

# **CURTEA DE APEL CRAIOVA**

## **BULETINUL JURISPRUDENȚEI**

**Culegere de practică judiciară  
2013**

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

**Coordonatori:**

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

**Autori:*****Secția I-a civilă***

Alexandrina Marica  
Gabriela Ionescu  
Ionela Vîlculescu  
Elena Stan  
Manuela Popescu-Preda  
Roxana Mitrache  
Ligia Epure  
Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu  
Lucia Maria Lăloianu  
Emilia Bălțeanu  
Carmen Tomescu  
Florica Diaconescu  
Mihaela Mitrancă  
Marian Lungu  
Aurelian Cadea  
Marin Covei  
Marin Panduru  
Aurelian Stelian Cadea

***Secția a II-a civilă***

Lotus Gherghină – Președinte secție  
Doina Lupea

***Secția contencios administrativ și fiscal***

Gabriel Comănescu – Președinte secție  
Alina Răescu  
Liliana Mădălina Dună  
Lucian Mihai Zamfir

***Secția penală***

Claudia Lăutaru  
Cristina Crăciunoiu  
Mircea Mugurel Șelea  
Emanuel Marius Plugărescu

# CUPRINS

<b>DREPTUL CIVIL</b> .....	<b>9</b>
1. Partaj bunuri comune. Contribuția exclusivă a unuia dintre soți.....	9
2. Despăgubiri. Chirii. Servitute. Proprietate privată. Proprietate publică. Concesiuni.....	12
3. Mandatul de reprezentare. Răspunderea civilă delictuală.....	21
<b>ACȚIUNE ÎN REVENDICARE</b> .....	<b>37</b>
4. Constatarea nulității unui act juridic pe cale incidentală. Prezumția puterii de lucru judecat. Acțiune în revendicare.....	37
<b>PROPRIETATE</b> .....	<b>45</b>
1. Despăgubiri solicitate în temeiul Legii nr.221/2009 pentru un bun confiscat. Aplicativitatea dispozițiilor art.5 alin.1 lit.b din lege.....	45
<b>CONTRACTE</b> .....	<b>48</b>
1. Contract de vânzare – cumpărare încheiat în baza Legii nr.112/1995. Retrocedarea imobilului fostului proprietar. Acțiunea cumpărătorului evins pentru diferența dintre prețul de achiziționare și valoarea actuală a imobilului.....	48
2. Inexistența obligației de garanție a vânzătorului în cazul evicțiunii rezultând din fapta unui terț, în situația în care cauza evicțiunii a fost cunoscută de cumpărător.....	52
<b>SUCCESIUNI</b> .....	<b>61</b>
1.Sucesiuni, moșteniri. Grănițuire.....	61
<b>OBLIGAȚII</b> .....	<b>67</b>
1. Obligația de a face; coproprietatea forțată.....	67
2. Malpraxis. Procedura contestării cazului de malpraxis.....	71
3. Răspundere delictuală a ziariștilor pentru articolele publicate.....	78
4. Despăgubiri acordate în temeiul dispozițiilor art. 504 alin. 4 din Codul de procedură penală. Dezincriminarea faptei după perioada arestului preventiv.....	86
<b>CARTE FUNCİARĂ</b> .....	<b>89</b>
1. Rectificare/modificare carte funciară. Proprietate privată. Proprietate publică.....	89
2. Caracterul subsidiar al acțiunii în rectificare carte funciară. Respectarea principiului disponibilității.....	100
3. Carte funciară. Plângere împotriva încheierii de Carte Funciară.....	103
<b>LITIGIU LOCATIV</b> .....	<b>107</b>
1. Cumpărarea imobilelor cu destinația de locuințe care nu se restituie proprietarilor îndreptățiți.....	107
<b>REVENDICARE</b> .....	<b>110</b>
1. Compararea titlurilor de proprietate în acțiunea în revendicare, în cazul în care ambele părți din litigiu au titluri de proprietate de proveniență diferită.....	110
<b>PRESCRIȚIE</b> .....	<b>113</b>
1. Prescripții. Aplicarea în timp a dispozițiilor legale. Suspendarea și întreruperea cursului prescripției.....	113
<b>DREPT COMUNITAR</b> .....	<b>119</b>
1. Recunoașterea efectelor hotărârii judecătorești pronunțate în străinătate în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești. Aplicarea Regulamentului CE 2201/2003. Condiții.....	119
<b>DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE</b> .....	<b>121</b>
1. Plasament. Menținere măsură protecție specială .....	121
<b>DREPT PROCESUAL CIVIL</b> .....	<b>125</b>
<b>CĂI DE ATAC</b> .....	<b>125</b>
1. Greșeala materială versus greșeala de judecată pe calea unei contestații în anulare. Respingerea contestației în anulare ca nefondată.....	125
2. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.2 Cod procedură civilă. Condiții.....	145

3. Inadmisibilitatea recursului la recurs. Clasificarea cererilor în principale și accesorii. .	149
4. Recurs inadmisibil. Aplicabilitatea dispozițiilor art.18 ind.1 C.proc.civ. și la judecarea căilor de atac. ....	152
5. Perimare. Întreruperea termenului de perimare. Înțeles. ....	156
6. Contestație în anulare. Inadmisibilitatea formulării de către intimatul din recurs pentru motivul că nu s-a răspuns apărărilor din întâmpinare.....	158
7. Suspendarea executării hotărârii din apel. Obiect. ....	161
8. Citare. Obligația de a indica numele persoanei care este îndreptățită să primească actele de procedură în cazul alegerii de domiciliu. Nerespectare. Consecințe. ....	162
9. Sancțiunea decăderii. Aplicabilitate. ....	164
10. Termenul pentru formularea obiecțiunilor la raportul de expertiză în condițiile în care lucrarea expertului nu a fost depusă la dosar conform art.209 al.1 Cod procedură civilă. ....	167
11. Validare poprire. drepturi de natură salarială, câștigate prin hotărâri judecătorești.....	172
12. Valoare obiect. Competența. Stabilire cale de atac. ....	178
13. Neseemnare cerere recurs. Nulitate. Incidența art.133 alin.1.....	180
14. Cheltuielile de judecată cerute pe cale separată. Cheltuielile de judecată efectuate în proces urmează să fie recuperate de partea care are câștig de cauză numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare, reale și rezonabile. Onorariu de succes. ....	181
15. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din vechiul cod de procedură civilă. ....	184

## **DREPTUL MUNCII ..... 190**

1. Desființarea locului de muncă; respectarea termenului de preaviz. ....	190
2. Desfacerea contractului de muncă pe motive disciplinare. Absența nejustificată de la serviciu. Dreptul la apărare.....	195
3. Desfacerea contractului de muncă, ca urmare a desființării postului. Caracterul efectiv al desființării postului. Daune morale.....	201
4. Desfacerea contractului de muncă pe motive disciplinare. Prezentarea la serviciu în stare de ebrietate. Dozarea sancțiunii aplicate. Motivarea hotărârii contestate. ....	205
5. Desfacerea contractului de muncă. Motive de nulitate ale deciziei de concediere. Convocarea la cercetarea disciplinară. Precizarea prevederilor din contractul individual de muncă, fișa postului, contractul colectiv de muncă sau Regulamentului intern care se impută ca abatere disciplinară. ....	209
6. Contracte de muncă. Instituția suspendării contractului individual de muncă reglementată de dispozițiile art.52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii republicat.....	213
7. Dreptul la preaviz al salariatului disponibilizat. Nemenționarea duratei preavizului în decizia de concediere ca și faptul că aceasta nu a fost precedată de o durată a preavizului cel puțin egală cu cea de 20 zile lucrătoare prevăzută de Codul muncii, nu atrag nulitatea absolută a măsurii concedierii. ....	221
8. Desfacerea contractului de muncă. Drept de preaviz. Forma preavizului și durata acestuia. ....	225
9. Concediere individuală urmare a evaluării salariaților. Asigurarea unui interpret în cazul evaluării profesionale a unui salariat cu handicap auditiv accentuat.....	228
10. Legea aplicabilă în ce privește prescripția dreptului de a contesta decizia de concediere prin raportare la art. 283 Codul muncii devenit art. 268 după republicarea ce a avut loc în anul 2011, respectiv art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011. ....	229
11. Desfacerea contractului de muncă. Concedierea salariatului în perioada efectuării concediului de odihnă. Nelegalitatea deciziei. ....	233
12. Desfacerea contractului de muncă. Dreptul la acordarea plăților compensatorii în condițiile reangajării prin încheierea unui nou contract de muncă, ca urmare a preluării salariatului de către instituția care a preluat și patrimoniul societății desființate.....	239

13. Raporturi de muncă. Nemotivare hotărâre în conformitate cu dispozițiile art.261 alin.5 Cod procedură civilă.....	243
14. Modificarea contractului individual de muncă.....	245
15. Convocarea la cercetarea disciplinară a salariatului trebuie să indice în mod concret obiectul cercetării disciplinare prealabile.....	248
16. Desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă. Abuzul de drept .....	251
<b>ASIGURĂRI SOCIALE .....</b>	<b>255</b>
1. Pensie invaliditate. Suspendare.....	255
2. Compensație pentru atingerea integrității fizice ca urmare a unei boli profesionale. ....	259
3. Pensii.....	261
4. Pensie pentru limita de vârstă. Asigurat nevăzător cu handicap preexistent dobândirii calității de asigurat. Aplicarea art. 59 din Legea 263/2010 .....	264
5. Perioada în care persoana a beneficiat de pensie de invaliditate constituie o perioadă necontributivă și este asimilată stagiului de cotizare. ....	267
6. Procedura prealabilă reglementată de legea nr. 63/2010.Obligativitate, obiectul contestației formulate de către contestator în cadrul acestei proceduri.....	271
<b>LITIGII CU PROFESIONIȘTI .....</b>	<b>274</b>
<b>PROCEDURA</b>	<b>INSOLVENȚEI</b>
.....	2745
1. Obligații rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură. Executarea obligațiilor de către administratorul judiciar/lichidator, la cererea promitentului-cumpărător, este imperativă în condițiile art. 93 <sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006.....	275
2.Concordat preventiv.....	277
Inaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 381/2009 privind concordatul preventiv în cazul imposibilității de achitare a datoriilor exigibile.....	277
3.Cerere de antrenare răspundere în temeiul art. 138 lit. a și d din Legea nr. 85/2006. Administratori sociali succesivi. Solidaritate.....	279
4.Contestație măsuri administrator judiciar/lichidator în temeiul art. 21 din Legea nr. 85/2006. Condiții. Calitate procesuală.....	283
5.Acte frauduloase în accepțiunea art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006.....	286
6.Declarație de creanță depusă tardiv din motive neimputabile, dar anterior datei afișării și definitivării tabelului preliminar. Cerere de repunere în termenul de declarare a creanței și contestație creanță formulată după întocmirea tabelului definitiv consolidat. Inadmisibilitate în condițiile în care nu s-a contestat tabelul preliminar.....	290
7.Administratorul/lichidatorul desemnat provizoriu înlocuit de Adunarea Creditorilor. Legalitate.....	293
8. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Cerere de stabilire a responsabilității administratorului statutar al debitorului pentru săvârșirea faptei prevăzute de art.138 alin.1 lit.a din Legea nr. 85/2006. Lipsa nejustificată de la interogatoriu.....	296
9. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Răsturnarea prezumției de insolvență Contestația în anulare.....	299
10. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulată de o uniune sindicală.....	303
11. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Procedura de desemnare a administratorului judiciar/lichidatorului și de stabilire a onorariului acestuia.....	305
<b>LITIGII CU PROFESIONIȘTI .....</b>	<b>307</b>
1.Lipsă clauză de continuare a societății cu moștenitorii asociatului decedat. Drept de creanță al moștenitorilor împotriva societății.....	307

2. Posibilitatea dizolvării în cazul în care activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris. Dizolvarea se aplică atât societății pe acțiuni, cât și societății cu răspundere limitată. ....	310
3. Acțiune în revendicare. Compararea titlurilor de proprietate deținute de părți. Titlu de proprietate mai bine caracterizat. ....	312
4. Cerere de suspendare provizorie a hotărârii AGEA. Condiții de admisibilitate. ....	317
5. Acțiunea în simulație. Simulația prin interpunerea de persoane. Condiții. ....	319
6. Achiziții publice. Condiții de acordare a unui termen de grație sau/și de stabilire a unor termene de plată eșalonată a obligației stabilite prin titluri executorii în sarcina instituțiilor și autorităților publice. ....	323
7. Dizolvarea societății cu răspundere limitată în situația în care activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris. ....	326
<b>PROCEDURA CIVILĂ .....</b>	<b>329</b>
1. Cerere de recuzare. Suspendarea ședinței pentru soluționarea cererii de recuzare, cu anunțarea în ședință publică a reluării dezbaterilor. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 153 alin.2 pct.1 Cod procedură civilă 1864 privind citarea părților. ....	329
2. Admisibilitatea probei cu martori în materie comercială. Început de dovadă scrisă. ....	330
3. Inadmisibilitatea cererii de reexaminare a cauțiunii. ....	335
4. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.5 Cod procedură civilă. ....	337
5. Prescripție extinctivă. Exercițarea rolului activ al instanței. ....	341
Unirea excepției cu fondul pentru a determina momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție. ....	341
<b>DREPT ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.....</b>	<b>346</b>
<b>I. ACT ADMINISTRATIV .....</b>	<b>347</b>
1. Comisioane ITM achitate de beneficiar. Cheltuieli neeligibile. ....	347
2. Redevență minieră. Mod de calcul .....	349
3. Calificarea juridică a deciziei emise de Comitetul Executiv al Consiliului Popular de trecere în proprietatea publică a unor imobile. Act administrativ cu caracter individual. Termen de formulare a acțiunii. ....	353
4. Acte exceptate de la controlul judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, în raport de statutul persoanei juridice emitentă a actelor contestate și față de atribuțiile în exercitarea cărora au fost întocmite actele contestate. ....	355
5. Anulare act administrativ .....	360
6. Administrativ cu caracter normativ. Criterii de calificare. ....	366
7. Act administrativ asimilat. Refuzul de soluționare a unei cereri privitoare la un drept legitim. ....	371
8. Acțiune în anulare certificat de urbanism. ....	376
<b>II. ACT ADMINISTRATIV FISCAL .....</b>	<b>382</b>
1. Calculul impozitului pe clădiri. Clădiri la care au fost executate lucrări de reconstrucție, modernizare, consolidare, modificare sau extindere. ....	382
2. Contestarea deciziei de soluționare a contestației administrativ fiscale. ....	385
Obligație suplimentară de plată a TVA pentru înstrăinare imobile. ....	385
Depășirea plafonului de înregistrare în scop de TVA – efecte fiscale . ....	385
3. Act administrativ fiscal. Contestație formulată împotriva unor acte administrativ fiscale asimilate având ca obiect stabilirea impozitului pe clădiri. ....	392
<b>III. ACHIZIȚII PUBLICE .....</b>	<b>397</b>
1. Obligatorietatea încheierii contractului de achiziție publică ulterior comunicării rezultatului procedurii fără posibilitatea condiționării încheierii acestuia de alocarea resurselor bugetare. ....	397
2. Plângere împotriva deciziei CNSC. ....	399
3. Achiziții publice. Cerere reconvențională. Autoritate de lucru judecat. ....	404

4. Achiziții publice. Verificarea cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire.....	415
<b>IV. OBLIGAȚIE DE A FACE .....</b>	<b>423</b>
Obligare la emitere titlu de conversie. Neîncălcarea principiului egalității în drepturi a cetățenilor și a principiului nediscriminării .....	423
<b>V. DREPTUL FUNCȚIEI PUBLICE .....</b>	<b>433</b>
1. Funcționar public. Competența de soluționare a cauzelor având ca obiect anularea deciziei de revocare a deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informații clasa secret de stat emisă de ORNISS. ....	433
2. Suspendare executare decizie de constatare a suspendării de drept a raportului de serviciu al funcționarului public.....	436
3. Funcționar public. Răspundere materială. Prescripția dreptului conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare. ....	443
4. Funcționar public cu statut special. Obligatorietatea avizul conform al comisariului general al Gărzii Financiare pentru eliberarea din funcție a personalului de execuție de către conducătorul secțiilor județene. ....	446
<b>VI. EXCEPȚIA DE NELEGALITATE .....</b>	<b>449</b>
Excepția de nelegalitate - inadmisibilitate.....	449
<b>VII. DREPT PROCESUAL CIVIL .....</b>	<b>453</b>
1.Competența materială a instanței de contencios administrativ în procedura reglementată de O.U.G. nr. 66/2011 .....	453
2.Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă.....	457
<b>DREPT PENAL .....</b>	<b>464</b>
1.Aderare sau sprijinire a unui grup infracțional organizat specializat în comiterea de infracțiuni de înșelăciune. Delimitare față de pluralitatea ocazională de infractori. ....	464
2.Infracțiune de înșelăciune în convenții. Faptă care nu este prevăzută de legea penală. Litigiu civil. ....	472
3.Lipsire de libertate în mod ilegal. Infracțiuni de viol comise asupra unui minor. Distincție față de infracțiunea de acte sexual cu un minor. Eroare de fapt. Condiții. ....	480
4. Complicitate la tâlhărie. Condiția prevederii de complice a exercitării de violențe de autorul infracțiunii de tâlhărie. Greșita obligare a inculpaților minori în solidar cu părțile responsabile civilmente la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat având în vedere că părțile vătămate nu s-au constituit părți civile.....	497
5. Infracțiunea de tăiere de arbori nu este o infracțiune de prejudiciu. Neîntrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale, prevăzute de art. 1357 Cod civil în cazul infracțiunii de tăiere de arbori. ....	501
6. Tentativă la infracțiunea de omor calificat. Vătămarea corporală. Distincție. Scuza provocării prin adresarea de injurii de către victimă. ....	504
7. Tentativă la infracțiunea de omor calificat. Lovirea părții vătămate cu autoturismul în scopul de a o speria. Intenție indirectă. ....	508
8. Legitima apărare. Loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. Condiția existenței unui atac material. Insulte repetate inculpatei de victimă constituie temei pentru reținerea circumstanței atenuante prevăzute de art. 73 lit. b Cod penal din 1968. ....	513
9. Evaziune fiscală. Art. 9 alin 1 lit. b) din Legea 241/2005. Achitare. Rechizitoriu întocmit fără a avea la dispoziție întreaga evidență contabilă. Depunerea documentelor contabile în cursul judecății.....	517
10. Infracțiuni. ....	525
Refuz prelevare probe biologice de sânge. Solicitare prelevare probe de urină.....	525
<b>DREPT PROCESUAL PENAL .....</b>	<b>528</b>
1. Rejudecare după extrădare. Soluționarea cauzei a cărei rejudecare se solicită în lipsa inculpatului reprezentant de apărător din oficiu. ....	528

2. Cerere de liberare provizorie sub control judiciar. Instanța competentă după calitatea persoanei. Inculpat care a dobândit calitatea de senator.....	530
3. Cerere de rejudecare a cauzei după extrădare. Condiții de admisibilitate. Noțiunea de persoană judecată și condamnată în lipsă. ....	536
4. Propunere de arestare preventivă a inculpatului. Infracțiuni de corupție. Caracterul neloial al probelor obținute prin investigatorul cu identitate reală. Caracterul nelegal al probei cu înregistrări ale convorbirilor efectuate de denunțătoare. ....	537
5. Probe, dovezi. Dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil. ....	543
6. Căi de atac. Momentul începerii executării pedepsei în cazul arestării condamnatului într-o țară membră a Uniunii Europene în baza unui mandat european de arestare emis de autoritățile române. ....	546
7. Căi de atac. Inadmisibilitatea contestației în anulare. Invocarea în mod formal a unui caz de contestație în anulare care nu este aplicabil în cauză, având în vedere natura cererii soluționată prin hotărârea împotriva căreia s-a formulat contestație în anulare. ....	551
8. Arest preventiv. Referat cu propunere de prelungire a arestului preventiv. Urmărire penală. ....	553
9. Aplicarea procedurii prevăzute de art. 320/1 Cod procedură penală .....	555
10. Arestare preventivă. Ascultarea inculpatului.....	557



**DREPTUL CIVIL**  
**PROPRIETATE**  
**CONTRACTE**  
**SUCCESIUNI**  
**OBLIGAȚII**  
**CARTE FUNCİARĂ**  
**LITIGIU LOCATIV**  
**REVENDICARE**  
**PRESCRIȚIE**  
**DREPT COMUNITAR**  
**DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE**  
**DREPT PROCESUAL CIVIL**  
**DREPTUL MUNCII**  
**ASIGURĂRI SOCIALE**

# DREPTUL CIVIL

## 1. Partaj bunuri comune. Contribuția exclusivă a unuia dintre soți.

*Încadrarea unui bun în comunitate, atribuindu-i deci regim de „bun comun” nu înseamnă de plano, că bunul respectiv se împarte în cotă de ½ între cei doi soți, decât dacă este egală contribuția la dobândirea acestuia.*

*În astfel de situații, problema de atribuire este rezolvată dacă masa de împărțit este apreciată valoric, prin echivalentul bănesc, iar nu fizic, sub forma bunurilor, în starea lor fizică. Această modalitate înlătură eroarea de a spori lotul cu contribuția exclusivă și personală dinainte de căsătorie, dar a face ulterior egalizarea loturilor și obligarea la plata unei sulte care să includă și contribuția personală, ceea ce conduce la recunoașterea declarativă a contribuției, dar, în fapt, obligarea celui care a contribuit mai mult să plătească o sultă mai mare, sultă care să includă propria contribuție, ceea ce este nelegal.*

În motivarea recursului s-a arătat că prin deciziile de casare ale Curții de Apel Craiova a fost trimisă cauza spre rejudecare la Tribunalul Olt pentru ca instanța de apel să pronunțe o hotărâre legală prin care să stabilească cota de contribuție la dobândirea tuturor bunurilor mobile și imobile reținute la masa de partaj și nu în cote diferite pe categorii de bunuri mobile și separat pe imobilul apartament.

Arată că hotărârea instanței de apel este nelegală deoarece a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art.673<sup>9</sup> Cod procedură civilă, în ceea ce privește *mărimea cotei - părți* ce se cuvine fiecăruia dintre soți (50% fiecare raportat la probatoriile administrate în cauza din care a rezultat ca:

a) Imobilul apartament cu trei camere situat în Slatina, B-dul N. Titulescu, bl.-, sc.-, et.-, ap.-, jud. Olt a fost dobândit prin contractul de construire nr.152/15.04.1981 actul adițional nr. 1/01.11.1981, cu suma de 154.788 lei.

b) Din prețul apartamentului de 154.788 lei paratul a achitat exclusiv, înainte de căsătorie, respectiv în anul 1980, un avans în suma de 90.000 lei iar pentru diferența de preț a încheiat, înainte de căsătorie, un contract de împrumut cu CEC Slatina, având nr. 1920/15.04.1981, pentru suma de 66.000 lei.

c) Diferența de preț a fost restituită prin plata unor rate lunare, o parte înainte de încheierea căsătoriei iar alta parte a fost achitată, prin reținere pe salariu paratului, în timpul căsătoriei.

Mai arată că imobilul apartament are o pondere valorică de peste 90 % din întregul activ comunitar iar contribuția trebuie stabilită în raport cu plățile efective realizate de soți atât înainte cât și după încheierea căsătoriei.

Apreciază că hotărârea instanței de apel este contradictorie cu privire la stabilirea unei cote egale de contribuție pentru fiecare soț.

Recurentul mai arată că bunurile dobândite în timpul căsătoriei au o valoare de circulație redusă și reprezintă 10%-din activul comunitar (auto+valoarea bunurilor mobile+diferența de preț imobil apartament de 64.788 lei).

Prin probatoriile administrate pârâtul S L a răsturnat prezumția contribuției egale a solilor la dobândirea bunurilor comune cu înscrisurile (documentele de plată, expertize, venituri) depuse la dosarul cauzei.

Plata ratelor din timpul căsătoriei a fost realizată prin reținere pe card, iar după anul 1990 plata ratelor, a devenit modică datorită devalorizării monedei naționale dar și a sporirii veniturilor paratului.

Consideră că formarea convingerii judecătorului cu privire la realitatea stării de fapt, pe care trebuie să-și întemeieze hotărârea pronunțată, atârna de corectă și completă desfășurare a probațiunii și de valoarea probelor administrate.

Literatura de specialitate a statuat că, dacă soluția dată în cauză este rezultatul unei greșeli grave de fapt, decurgând dintr-o apreciere eronată a probelor administrate, sau

rezultatul omisiunii instanței de a se pronunța asupra unei dovezi administrate, care este hotărâtoare pentru dezlegarea pricinii, în recurs, asemenea hotărâri pot fi casate. (G. Boroi " Administrarea dovezilor, in Codul de procedura civila "; Editura All; București 1994:)

În art. 129. alin.5 Cod procedură civilă se prevede ca „judecătorii au îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală pentru aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.

Chiar dacă venitul reclamantei din timpul căsătoriei a fost mai mare decât al pârâtului el nu a fost de natură a influența masa partajabilă deoarece bunurile dobândite în timpul căsătoriei au o valoare de circulație foarte redusă, reprezentând 10% din total activ comunitar.

Apreciază că instanța de apel a soluționat nelegal și cererea pârâtului privind reținerea la masa de partaj a unei datorii comune a soților de 4.000 lei, suportată exclusiv de pârât aceasta fiind dovedită cu înscrisurile depuse în primul ciclu procesual.

Pentru aceste motive solicită admiterea recursului, modificarea deciziei civile nr. 117/23.05.2013 pronunțată de Tribunalul Olt și a încheierii de admitere in principiu pronunțata de Judecătoria Slatina la data de 12.02.20010, în sensul stabilirii unei cote majorate de 70% pentru pârâtul-reclamant S.L. și 30% pentru reclamanta B.V.I., cu recalcularea valorică a loturilor.

În drept, invocă dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă și art.312 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, criticile fiind, în parte întemeiate, din următoarele considerente:

În ceea ce privește mărimea fizică a cotei părți ce se cuvine fiecăruia dintre soți din comunitatea de bunuri, Curtea, apreciază că hotărârea instanței de apel este nelegală deoarece a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art.673<sup>9</sup> Cod procedură civilă, raportat la probatoriile administrate în cauza.

Astfel, s-a dovedit și nu a fost contestat de niciuna dintre părți că apartamentul cu trei camere situat în Slatina, B-dul N. Titulescu, bl..... jud. Olt a fost dobândit prin contractul de construire nr.152/15.04.1981 actul adițional nr. 1/01.11.1981, cu suma *de 154.788 lei și este de necontestat că* din prețul apartamentului, de 154.788 lei, recurentul-pârâtul a achitat exclusiv, înainte de căsătorie, respectiv în anul 1980, un avans în suma de 90.000 lei iar pentru diferența de preț a încheiat, înainte de căsătorie, un contract de împrumut cu CEC Slatina, având nr. 1920/15.04.1981, pentru suma de 66.000 lei. Acestea sunt aspecte certe, dovedite cu probe și asupra cărora părțile litigante sunt de acord, în sensul că nu rezultă din economia dosarului că au fost contestări.

Este dovedit că diferența de preț a fost restituită prin plata unor rate lunare, o parte înainte de încheierea căsătoriei iar alta parte a fost achitată, prin reținere pe salariu paratului, în timpul căsătoriei, dar asupra acestei diferențe au existat discuții, în sensul că reclamanta a susținut că și ea la rândul său a făcut niște împrumuturi pentru sarcinile căsătoriei, astfel că, în ceea ce privește împrumuturile în derulare și deci, obligațiile părților față de terți, ele rămân rezolvate așa cum a hotărât instanța prin decizia recurată.

Ceea ce nu poate fi acceptat este că instanța de apel nu a ținut cont de contribuția exclusivă a pârâtului la achiziționarea apartamentului, adică nu a avut în vedere că din prețul fixat la data contractării, intervenită înainte de căsătorie, de 154788 lei, pârâtul a achitat, tot înainte de căsătorie, suma de 90.000lei.Asta ce înseamnă: că deși apartamentul are regim de bun comun, este evident că pârâtul a avut o contribuție mult mai mare la dobândirea acestuia, comunitatea de bunuri neînsemnând și contribuție egală.

Încadrarea unui bun în comunitate, atribuindu-i deci regim de „bun comun” nu înseamnă de plano, că bunul respectiv se împarte în cotă de ½ între cei doi soți, decât dacă este egală contribuția la dobândirea acestuia.

Se înțelege că instanțele au fost puse în dificultate având în vedere că în masa de împărțit a celor doi soți intră în devălmășie mai multe bunuri și raționamentul că bunurile comune reprezintă un tot unitar, iar cotele se aplică acestui tot, nicidecum unui bun luat individual, raționament corect de altfel, care însă, aplicat trunchiat, a condus instanța la concluzia greșită de a șterge cu totul contribuția exclusivă a soțului făcută înainte de căsătorie.

În astfel de situații, problema de atribuire este rezolvată dacă masa de împărțit este apreciată valoric, prin echivalentul bănesc, iar nu fizic, sub forma bunurilor, în starea lor fizică. Această modalitate înlătură eroarea de a spori lotul cu contribuția exclusivă și personală dinainte de căsătorie, dar a face ulterior egalizarea loturilor și obligarea la plata unei sulte care să includă și contribuția personală, ceea ce conduce la recunoașterea declarativă a contribuției, dar, în fapt, obligarea celui care a contribuit mai mult să plătească o sultă mai mare, sultă care să includă propria contribuție, ceea ce este nelegal.

Revenind la speța în cauză, Curtea constată că la momentul expertizării, apartamentul la care recurentul a achitat înainte de căsătorie suma menționată anterior, a fost expertizat la 139472 lei, aceasta fiind valoarea de circulație cu care imobilul se găsește în masa bunurilor de împărțit, ceea ce înseamnă că dacă calculăm în procentul de 57,87%-așa cum a fost stabilit de experți - contribuția recurentului pârât, restul de 42, 13% reprezintă contribuția comună, din care  $\frac{1}{2}$ , valoric este contribuția recurentului pârât, în procente este de 21,06, ceea ce înseamnă 78, 93% din apartament, procent care raportat la valoarea actuală a bunului, ar echivala cu 110.000lei. Dar pentru că masa partajabilă reprezintă un tot unitar, calculul ce urmează a fi aplicat este ca, după ce, valoric se trece de o parte contribuția exclusivă dinainte de căsătorie a recurentului-pârât(care, așa cum s-a văzut, valoric în prezent este de 81.000lei),din valoarea totală a masei de împărțit, de 143 294 lei (în care e inclusă și valoarea actuală a apartamentului) se deduce contribuția exclusivă a pârâtului, așa cum rezultă la valoarea actuală și rămâne suma de 62 294 lei care reprezintă contribuția comună a soților, în cote de  $\frac{1}{2}$  pentru fiecare, adică 31147 lei. Asta înseamnă că din valoarea totală a bunurilor comune(inclusiv apartamentul), pârâtului i se cuvine 81000lei(contribuția sa dinaintea căsătoriei subrogată în valoarea unui bun-apartamentul) plus  $\frac{1}{2}$  din contribuția comună, deci plus 31 147 lei, în total 112.147 lei. Cu alte cuvinte, recurentul ar trebui să primească în lotul său bunuri în valoare de 112.147 lei, dar egalizarea loturilor trebuie făcută până la concurența sumei de 31 147 lei, iar nu mai mult pentru că altfel ar trebui să i se facă o nedreptate prin ignorarea contribuției exclusive dinainte de căsătorie.

Observând componența fizică loturilor atribuite prin decizia recurată, Curtea va menține această componență și modul de atribuire, apreciind ca echitabilă împărțeala având în vedere contribuția efectivă a soților, însă, în raport de analiza de mai sus va schimba valoarea sultei cu următoarea precizare: recurentul pârât trebuie să primească bunuri în valoare totală de 112 147 lei, astfel că de la 141 936 lei, va achita intimatei reclamante, fosta soție, diferența până la 112 147 lei, adică 29789lei, iar nu 70 289 cât se stabilise în apel, cu mențiunea că sub aspectul componenței fizice, loturile rămân neschimbate.

În considerarea celor expuse anterior, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, recursul fiind fondat, urmează a fi admis, se va modifica în parte decizia recurată în sensul că, apelantul-pârât S. L. va avea un lot valoric de 112.147 lei, iar apelanta - reclamantă B. V. va avea un lot valoric, adică reprezentat de valoarea bunurilor atribuite efectiv plus ceea ce i se cuvine în echivalent bănesc pentru egalizare, de 31.147 lei, raportat la contribuția fiecăreia dintre părți la dobândirea bunurilor comune.

Se va menține componența loturilor 1 și 2, precum și modalitatea de atribuire dar se va modifica cuantumul sultei în sensul că, apelantul - pârât, beneficiarul lotului nr.2 va plăti sultă apelantei reclamante, beneficiara lotului nr.1, suma de 29.789 lei. Se vor menține celelalte dispoziții ale deciziei. (*Decizia nr. 9044/2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*)

## **2. Despăgubiri. Chirii. Servitute. Proprietate privată. Proprietate publică. Concesiuni.**

*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”. 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.*

Prin sentința civilă nr. 10451 din 10.09.2012 pronunțată de Judecătoria Tg Jiu în dosar nr. 1973/318/2010 a fost admisă acțiunea cu precizarea ulterioară, formulată de reclamantii O. M. și O. D., împotriva pârâtei S.C CEZ DISTRIBUȚIE S.A - CENTRUL ZONAL TG –JIU .

A fost obligată pârâta la plata sumei de 154.134 lei către reclamantii, reprezentând lipsa de folosință pe perioada 09.02.2007 – 09.02.2010 .

A fost obligată pârâta la plata sumei de 5300,8 lei către reclamantii, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut următoarele :

Reclamantii sunt proprietarii unui teren de 1183 mp din tarlăua 61, parcelele 88 , 87, 86, 85, 84, 83 și 82, situat în Tg-Jiu, str. Barajelor F.N. conform titlului de proprietate 13464549/2004 , contract de vânzare cumpărare 1720/2002 , contract de vânzare cumpărare 4447/2001, contract de vânzare cumpărare 1616/2001, contract de vânzare cumpărare 11496/2000, contract de vânzare cumpărare 4408/2001 și contract de vânzare cumpărare 1606/2002. Vânzătorii din contractele de vânzare cumpărare au fost proprietari în baza titlurilor de proprietate sau proceselor verbale de punere în posesie eliberate în baza Legii 18/1991.

Pârâta a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat nulitatea absolută parțială a mai multor titluri de proprietate printre care și al reclamantilor motivat de faptul că acele terenuri ar fi trebuit să aparțină domeniului public potrivit art. 3 pct. 51-54 din Legea 13/2007, art. 41 alin.4, HG 627/2000 și HG 1342/2001, atașând înregistrările din contabilitatea firmei. Instanța a dispus disjungerea cererii reconvenționale și suspendarea judecării acțiunii în baza art. 244 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă până la soluționarea irevocabilă a cererii reconvenționale. Astfel, prin sentința civilă 4357/2011 rămasă irevocabilă prin decizia 2391/2011, s-a respins irevocabil acțiunea în nulitatea titlului de proprietate al reclamantilor.

Terenul pe care se află instalațiile electrice a fost identificat prin raportul de expertiză și răspunsul la obiecțiuni efectuate de expert tehnic Croitoru Speranța, teren în suprafață de 386,65 mp ce nu pot fi folosite de către reclamantii ca urmare a existenței instalațiilor electrice.

S-a reținut că reclamantilor li s-au eliberat certificate de urbanism nr.847/25.05.2009 și 848/25.05.2009 în cuprinsul cărora este înscris faptul că deși folosința actuală a terenului deținut de aceștia este teren arabil, destinația terenului conform PUD o reprezintă zonă de locuințe. Reclamantii au încercat negocierea unei despăgubiri cu pârâta prin adresa înregistrată sub nr.60002965388/11.01.2010 însă pârâta răspunde în data de 29.01.2010 că rețeaua electrică este pusă în funcțiune din 1964, iar potrivit art.41alin.4 din Legea 13/2007 terenurile unde se află rețelele sunt și rămân în proprietatea publică a statului și pentru modificarea instalațiilor electrice, respectiv, mutarea, cheltuielile sunt suportate de cel ce le solicită, respectiv, reclamant.

Ca urmare a acestui răspuns, reclamantii s-au adresat primarului Municipiului Tg-Jiu și prin adresa 5938/09.02.2010 au solicitat schimbul terenului cu un alt teren, răspunzându-i-se în data de 26.02.2010 că s-a constatat că terenul oferit la schimb este grevat de sarcini în

sensul că este ocupat de un stâlp electric de înaltă tensiune și tranzitat de cablurile electrice, fiind refuzat acest schimb. La dosar există de altfel și o schiță topografică efectuată de expert tehnic Căvăloiu Dumitru în care sunt evidențiate aceste sarcini (fila 51).

Între timp, litigiul se derulează și în fața instanței de judecată, iar la termenul de judecată din 29.11.2011 reclamații și-au precizat câtimea obiectului cererii de chemare în judecată ținând cont și de adresa primăriei Tg-Jiu raportat la prețul de închiriere folosit în zonă de către această instituție (filele 92-99). Până la efectuarea expertizei tehnice din prezenta cauză, reclamanții au solicitat pârâtei prin adresa cu nr. 60006274788/26.10.2011 să precizeze dacă au posibilitatea să construiască o casă de locuit și o pensiune turistică pe terenul dețin de aceștia. Pârâta a răspuns acestei petiții în data de 25.11.2011 arătând că orice construcție trebuie să respecte ordinul ANRE 49/2007 care precizează că pentru liniile electrice aeriene (LEA) în plan vertical se interzice amplasarea clădirilor locuite sub LEA 20 kv, în plan orizontal distanța minimă de siguranță între conductorul extrem al LEA 20 kv la deviație maximă și cea mai apropiată parte a clădirii este de 3 m, iar în plan orizontal distanța minimă de siguranță între conductorul extrem al LEA 110 kv la deviație maximă și cea mai apropiată parte a clădirii este de 4 m.

Pentru că în data de 15.01.2012 reclamanților li se eliberează certificatul de urbanism nr.15, iar pentru emiterea autorizației de construire sunt necesare avize de la pârâtă, în data de 16.01.2012, reclamanții au formulat o cerere de aviz de amplasament înregistrată cu nr.060006803713 depunând documentație de construire însă în data de 31.01.2012, pârâta emite un aviz de amplasament nefavorabil întrucât amplasamentul afectează, conform normelor și normativelor în vigoare, instalațiile existente ale pârâtei și nu se poate emite un aviz favorabil. Pârâta îi comunică trei variante tehnice: fie modifică poziția amplasamentului astfel încât să respecte distanțele legale, fie modifică poziția obiectivului față de amplasamentul propus pe cheltuiala reclamanților, fie menține amplasamentul dar deviază instalațiile electrice pe cheltuiala acestora. Li se mai face o ofertă de elaborare a unui studiu de soluție pentru eliberarea amplasamentului contracost, tariful fiind de 5045,95 lei.

Așa cum s-a arătat anterior, prin sentința civilă 4357/2011 rămasă irevocabilă prin decizia 2391/2011, s-a respins irevocabil acțiunea în nulitatea titlului de proprietate al reclamanților.

A reținut instanța de recurs faptul că reclamanților le-a fost eliberat titlul de proprietate nr. 13464549/2004 în urma parcurgerii procedurii Legii nr. 18/1991, pârâta necontestând îndreptățirea acestora la reconstituirea dreptului de proprietate, nemulțumirea constând în aceea că parțial pe terenul reconstituit se află amplasate instalații electrice – linii electrice și stâlpi de susținere ale acestora, suprafețe considerate din această cauză proprietate publică a statului.

Pârâta din cauza de față a susținut că limitele dreptului de proprietate privată au fost stabilite prin legi succesive ce au reglementat regimul juridic al rețelelor electrice și terenurilor de sub acestea, însă atât OUG nr. 63/1998, Legea nr. 318/2003, cât și Legea nr. 13/2007 considerate limitele legale ale proprietății de către recurentă nu pot fi aplicabile în speța de față, deoarece sunt avute în vedere terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente, terenuri care se aflau în proprietatea statului la data intrării în vigoare a actelor normative menționate, ori terenul intimaților se află în proprietatea acestora conform titlului obținut drept urmare a reconstituirii proprietății.

S-a mai arătat că art. 21 din Legea nr. 13/2007 stipulează în sensul că dacă terenul necesar pentru înființarea capacității energetice este proprietatea privată a unui terț, solicitantul autorizației de înființare are ca primă opțiune cumpărarea terenului de la proprietar sau să urmeze procedura legală de expropriere a terenului pentru cauză de utilitate publică cu despăgubirea proprietarului și să obțină concesiunea terenului pe durata existenței capacității energetice.

De altfel, stâlpii rețelei electrice în cauza de față – linia electrică aeriană LEA 35 KV Bîrsești 1 Stația Debarcader - a fost dată în folosință în perioada anilor 1964, moment la care

era în vigoare Decretul nr. 76/1950 când era necesar ca statul să dobândească în proprietate publică respectivul bun cu respectarea dispozițiilor legale de la aceea vreme.

A mai reținut că neexistând un act de expropriere pentru cauză de utilitate publică care să justifice proprietatea publică a statului, terenul în litigiu nu poate fi considerat ca aparținând domeniului public al statului.

Instanța a amintit părților opinia împărtășită și de către Curtea Constituțională prin Decizia I din 1995, în care s-a reținut faptul că este unanim recunoscut, în practică și doctrină, că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Astfel, considerentele hotărârilor amintite anterior au intrat în putere de lucru judecat, având efect juridic față de toate părțile implicate în proces, nefiind întemeiată susținerea pârâtei cu privire la regimul juridic al terenului afectat de rețelele electrice, în sensul că aparțin domeniului public. Instanța apreciază că sarcina impusă reclamanților de către pârâtă în a suporta devierea sau alte modificări de amplasament este o sarcină excesivă, reclamanții fiind puși în situația în care deși sunt proprietarii bunului, nu beneficiază de prerogativele sale, întrucât nu pot dispune de el și nici nu au primit o dreaptă despăgubire. Instanța a avut în vedere faptul că terenul în litigiu a intrat în patrimoniul reclamanților în urma parcurgerii procedurii speciale prevăzută de Legea 18/1991 privind fondul funciar și prin contracte de vânzare cumpărare, vânzării din acele contracte fiind proprietari tot în baza parcurgerii procedurii speciale prevăzută de Legea 18/1991.

Art.1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului cere în primul rând ca orice lipsire de proprietate să fie legală, principiu care implică norme de drept intern accesibile, precise și previzibile.

Curtea a arătat că imposibilitatea de a obține sume de bani ca urmare a încălcării continue a dreptului de proprietate constituie o ingerință în dreptul la respectarea bunurilor, deci, o încălcare a dreptului de proprietate. Jurisprudența CEDO conform căreia dreptul recunoscut printr-un titlu de proprietate certificat ca fiind valabil printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă constituie un bun în sensul Convenției.

Acest titlu de proprietate a produs în patrimoniul reclamanților o creanță certă și nu un drept eventual. Faptul că reclamanții deși au purtat negocieri cu pârâta în vederea stabilirii unei despăgubiri sau folosirii terenului conform destinației stabilite prin PUD (destinație locuințe), aceste negocieri au fost fără finalitate astfel încât este rupt în continuare echilibrul just dintre apărarea dreptului de proprietate și cerințele interesului general. În speță, reclamanții nu au un prejudiciu pur ipotetic, ci o creanță certă, putându-se invoca protecția dreptului asupra bunului său actual.

Curtea, în jurisprudența sa constantă a reținut că există o privare a dreptului de proprietate care, combinată cu lipsa totală de despăgubiri, este contrară art.1 din Protocolul adițional nr.1, nefolosința dreptului de proprietate al reclamanților asupra bunurilor sale în sensul Convenției i-a făcut să sufere o sarcină disproporționată și excesivă (Cauza Jujescu împotriva României, Cauza Belasin împotriva României, Cauza Cohen împotriva României, cauza Porteanu împotriva României etc).

Prin acțiunea de față, reclamanții nu solicită decât o despăgubire echivalentă valorii terenurilor folosite de pârâtă pentru acoperirea integrală a prejudiciului suferit de aceștia.

S-a reținut că deși reclamanții au încercat o negociere încă din anul 2010 aceștia sunt la dispoziția exclusivă a unității deținătoare, astfel că pe toată această perioadă, pârâta nu a justificat în niciun fel abordarea acestui comportament față de reclamanți. Cum dreptul reclamanților nu este un drept iluzoriu, instanța nu poate să nu intervină în a sancționa această atitudine procesuală a pârâtei care nu poate fi considerată de bună-credință. S-a avut în vedere faptul că deși dosarul a fost înregistrat în data de 09.02.2010, a fost amânată judecata datorită acțiunilor pentru nulitate titlu formulate de pârâtă.

Instanța a reținut că pentru terenuri învecinate chiar Primăria Tg-Jiu încasează prețuri similare cu cele reținute în raportul și răspunsul la obiecțiuni la raportul de expertiză efectuate

de expert tehnic Croitoru Speranța, suma solicitată pentru închirierea terenurilor fiind mai mare decât cea solicitată pentru vânzarea terenurilor (filele 92-99). Instanța a respins obiecțiunile formulate de pârâtă la raportul de expertiză ca nefiind întemeiate întrucât din întregul material probator coroborat cu atitudinea pârâtei față de solicitările reclamanților se reține că terenul afectat de sarcini nu poate fi folosit, iar reclamanții suferă o sarcină exorbitantă în detrimentul dreptului lor de proprietate.

Față de cele arătate mai sus, în baza art.480 Cod civil, coroborat cu art.1 din Protocolul adițional nr.1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art.1073 și art.998-999 Cod civil, instanța de fond a admis acțiunea cu precizarea ulterioară, obligând pârâta la plata sumei de 154.134 lei către reclamanți, reprezentând lipsa de folosință pe perioada 09.02.2007 – 09.02.2010 .

Văzând și dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, potrivit cărora cel ce cade în pretenții a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată, pârâta a fost obligată la plata sumei de 5300,8 lei către reclamanți, reprezentând cheltuieli de judecată, conform chitanțelor existente la dosar.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâta SC CEZ Distribuție SA, criticând sentința pentru netemeinicie și nelegalitate .

S-a susținut că instanța de fond a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a legii, neținând cont de probele administrate în cauză și legislația specifică.

Un prim motiv de apel a vizat împrerurarea că instanța a respins cererea apelantei de efectuare în cauză a unei expertize electrotehnice, probă care să stabilească ce suprafață de teren este afectată de rețeaua electrică .

În dezvoltarea acestui motiv de ale s-a susținut că expertul agricol și-a depășit atribuțiile, ajungând la o suprafață de peste 20 de ori mai mare decât cea reală ( 15 mp ocupați de stâlp), că deși au formulat obiecțiuni, acestea au fost respinse, astfel că în opinia apelantei un expert în specialitate electrotehnică era singurul în măsură să stabilească corect zona de siguranță a instalației electrice.

O a doua critică a vizat cuantumul pretențiilor, susținând apelanta că suma stabilită este rezultatul unui calcul eronat făcut de expert. S-a susținut că expertul s-a raportat la prețurile de pornire pentru licitațiile organizate de Primăria Tg-Jiu și că oricum expertul fiind de specialitatea agricolă, nu putea să evalueze un teren intravilan.

O altă critică a vizat împrerurarea că instanța de fond nu a avut în vedere dispozițiile art. 31 pct. 2 din Ordinul 4/2007, de asemenea nu s-a ținut seama de Legea 23/2012, art. 44 alin. 4 , potrivit cărora 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 .

De asemenea, nu s-a ținut seama de dispozițiile Legii 219/1998 potrivit cărora rețelele de distribuție a energiei electrice sunt bunuri publice și de dispozițiile Legii 18/1991, potrivit cărora aparțin domeniului public terenurile pe care sunt amplasate construcții de interes public.

S-a susținut de către apelantă că orice acte juridice încheiate cu nerespectarea acestor prevederi sunt lovite de nulitate .

S-a mai arătat că apelanta are un drept de folosință gratuită asupra rețelelor de distribuție și a terenurilor ocupate de acestea în baza contractului de concesiune a serviciului de distribuție nr. 6/2005 , încheiat cu Statul Român prin Ministerul Economiei și Comerțului .

A susținut apelanta că are un drept legitim și gratuit de a folosi terenul ocupat de instalațiile electrice de distribuție a energiei electrice.

S-a solicitat în concluzie admiterea apelului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare , în vederea administrării unui probatoriu complet.

Intimații reclamanți au formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat .

Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr.527 de la 29.11.2012 a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta pârâtă SC CEZ Distribuție SA Tg-Jiu.



Pentru a se pronunța astfel Tribunalul Gorj a reținut că prin cererea dedusă judecății, reclamantii O. M. și D. au chemat în judecată pe pârâta SC CEZ Distribuție SA, solicitând obligarea pârâtei la plata lipsei de folosință pentru suprafața de 500 mp, pentru ultimii trei ani, respectiv februarie 2007-februarie 2010, calculul uzufructului urmând să se facă în raport de chiria practică pentru terenuri similare, terenul fiind ocupat de instalații electrice.

Dovada dreptului de proprietate pentru terenul în litigiu este făcută de reclamantii cu titlul de proprietate nr. 13464549/23.06.2004, prin care li s-a constituit dreptul de proprietate pentru suprafața totală de 2290 mp situată în Tg-Jiu, intravilanul localității, în T 61 parcela 88 și T 62 parcela 37.

Privitor la susținerile apelantei pârâte potrivit cărora terenul afectat de instalații electrice face parte din domeniul public al statului, iar titlul de proprietate este lovit de nulitate, acestea sunt nefondate, problema legalității titlului de proprietate fiind tranșată în mod irevocabil prin sentința civilă 4357/13.05.2011 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosar 4014/318/2010, în sensul că titlul este legal emis, sentința fiind menținută prin decizia nr. 2319/24.10.2011 a Tribunalului Gorj.

S-a reținut așadar că susținerile apelantei potrivit cărora ar avea un drept de folosință gratuit asupra terenului în litigiu sunt nefondate, reclamantii fiind proprietarii terenului, iar în raport de dispozițiile art. 12 coroborate cu dispozițiile art. 14 din Legea 123 din 10 iulie 2012 - Legea energiei electrice și a gazelor naturale, titularilor autorizațiilor de înființare și de licențe li se recunoaște: a) dreptul de uz pentru executarea lucrărilor necesare realizării, relocării, re tehnologizării sau desființării capacității energetice, obiect al autorizației; b) dreptul de uz pentru asigurarea funcționării normale a capacității, obiect al autorizației de înființare, pentru reviziile, reparațiile și intervențiile necesare; c) servitutea de trecere subterană, de suprafață sau aeriană pentru instalarea/desființarea de rețele electrice sau alte echipamente aferente capacității energetice și pentru acces la locul de amplasare a acestora, în condițiile legii; d) dreptul de a obține restrângerea sau încetarea unor activități care ar putea pune în pericol persoane și bunuri; e) dreptul de acces la utilitățile publice, însă în situația în care instalațiile electrice afectează proprietate unor persoane fizice sau juridice dreptul de uz și servitute nu este unul gratuit ci, titularul licenței este obligat să plătească proprietarilor despăgubirea cuvenită pentru pagubele produse, să degajeze terenul și să-l repună în situația anterioară, în cel mai scurt timp posibil.

Potrivit H.G. 135/2011, cuantumul rentei se stabilește de comun acord între proprietarul terenului și titularul licenței de exploatare, în caz contrar, instanța fiind cea care stabilește acest cuantum al rentei.

Modul de calcul al rentei este reglementat de dispozițiile art. 3 alin. 3 din HG 135/2011, respectiv se are în vedere nivelul chiriei minime pe metru pătrat, stabilite pentru folosirea unui teren din aceeași categorie de către administrația publică locală în a cărei rază teritorială se află terenul și se calculează numai pentru suprafața de teren ce este efectiv ocupată pentru realizarea capacității electrice.

Privitor la specialitatea expertului ce trebuia numit în cauză, instanța de apel a apreciat că un expert agricol era competent să efectueze expertiza, în raport de obiectivele trasate de instanță, expertul având de rezolvat atât probleme de identificare a terenului, cât și obiectiv de calcul a lipsei de folosință.

A reținut tribunalul că în cauză proba cu expertiză specialitatea electrotehnică nu era necesară, întrucât litigiul nu se poartă în legătură cu instalații electrotehnice, ci expertului i s-a solicitat să determine ce suprafață ocupă în concret stâlpul metalic de înaltă tensiune și linia de cabluri electrice, precum și ce suprafață de teren este inutilizabilă pentru edificarea unei construcții, ca urmare a existenței liniei electrice.

În obiectivele 2 și 3 expertul răspunde în concret la solicitările instanței, arătând că stâlpul de înaltă tensiune ocupă efectiv suprafața de 15,75 mp, iar linia cablurilor electrice afectează o lățime de 6,50 m pe o lungime de 37,70 m, rezultând o suprafață totală afectată de 260,75 mp.

În ceea ce privește stabilirea suprafeței de teren care nu poate fi utilizată în cazul edificării unei construcții, expertul a avut în vedere Ordinul ANRE nr. 49/29.11.2007, care prevede că zona de protecție și siguranță aferentă capacităților electrice este de 3 m în orice poziție și orice parte a clădirii.

În raport de aceste dispoziții, expertul a concluzionat că zona de protecție și siguranță aferentă capacităților electrice este de 172,75 mp .

S-a concluzionat că suprafața de teren afectată de instalația electrică și care nu poate fi utilizată în cazul edificării unei construcții pe teren este în total de 433,50 mp .

În determinarea contravalorii lipsei de folosință, expertul a ținut seama de cele stabilite în art. 3 alin. 3 din HG 135/2011, luând ca nivel al chiriei medii pe metru pătrat informațiile oferite de Primăria Municipiului Tg-Jiu privitoare la prețurile de pornire practice pentru licitațiile pentru închiriere teren pentru anii 2007-2010, prețuri stabilite prin HCL 308/2006.

Sușinerile apelantei potrivit cărora calculul făcut de expert este unul greșit sunt nefondate, întrucât expertul s-a raportat la chiria practică de administrația publică locală în a cărei rază teritorială se află terenul, iar pe de altă parte, deși expertul a solicitat apelantei să prezinte date din care să rezulte ce chirie plătește pentru alte terenuri, apelanta a comunicat instanței (fila 194) că nu are încheiate contracte de închiriere și nu plătește chirie pentru terenurile ocupate de instalații electrice, acesta fiind domeniu public al statului .

Concluzionând , reține tribunalul că expertiza efectuată în cauză este una concludentă , expertul interpretând și aplicând corect dispozițiile legale la care se face trimitere în lucrarea tehnică.

Sușinerea apelantei că este posibilă eliberarea unei autorizații de construcție pentru amplasarea unor clădiri la o distanță mai mică de distanța de siguranță față de o capacitate electrică, astfel că reclamantii nu sunt îndreptățiți să primească chiria și pentru zona de siguranță, este nefondată, întrucât așa cum se arată în Ordinul 4/2007 invocat de apelantă, o astfel de autorizație se eliberează pe baza unei analize de risc, această împrejurare presupunând că proprietarul terenului își asumă riscul edificării unei construcții la o distanță mai mică decât distanța legală față de o capacitate electrică.

Față de această împrejurare, este evident că dreptului de proprietate recunoscut reclamantului i se aduce atingere, acesta neputând folosi bunul așa cum crede de cuviință, ingerința fiind justificată numai în măsura în care reclamantul este despăgubit pentru îngrădirea suferită .

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâta CEZ DISTRIBUȚIE SA Tg.Jiu criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului a arătat că instanța de apel a pronunțat hotărârea cu aplicarea greșită a legii.

În mod greșit instanța de apel a respins cererea sa de efectuare a unei expertize electrotehnice care să stabilească ce suprafața de teren este afectată de rețeaua electrică, considerând ca aceasta nu este necesară, expertul agricol având competența de a stabili care este zona de protecție și siguranță.

A arătat faptul că expertul agricol nu avea competența nici să măsoare care este zona de siguranță a liniei electrice și în nici un caz nu avea competența să stabilească care este suprafața de teren afectată de linia electrică întrucât nu se poate construi.

Singura expertiza de specialitate ce putea răspunde la aceste obiective era o expertiza electrotehnică, expertul în această specialitate având cunoștințele necesare de a stabili care sunt restricțiile menționate în Ordinul 49/2007 și de a face un calcul corect al terenului afectat.

Mai departe, instanța de apel stabilește ca suprafața de 433,50 mp nu poate fi folosită pentru edificarea unei construcții, acest calcul fiind făcut corect de expertul agricol, fiind normal să plătească lipsa de folosință pentru această suprafață, dar solicită să se observe că nu există nici un fel de probă la dosar din care să rezulte că reclamantii au dorit sau doresc să efectueze o construcție pe întreaga suprafață de 433,50 mp.

Ori, atâta timp cât nu exista un proiect în acest sens sau un certificat de urbanism consideră ca nu este posibil să fie obligați la plata lipsei de folosință pentru acest motiv și în realitate, întreg terenul este liber (mai puțin suprafața ocupată de stâlpi)putând fi folosit de reclamant. A depus practică în acest sens.

Greșit instanța de apel a respins motivul de apel referitor la modalitatea de calcul a lipsei de folosință, iar instanța de fond a acordat o sumă exorbitantă reprezentând lipsa de folosință, mai exact 150.000 lei, suma rezultată în urma efectuării unei expertize la care nu au fost legal citați, expertiza ce făcând un calcul total eronat, folosind preturi de pornire pentru licitațiile organizate de Primăria Tg Jiu.

De asemenea, a arătat că expertul are specialitatea agricolă, iar în acest dosar a efectuat o expertiză prin care a evaluat un teren intravilan ce are ca destinație construcția de imobile (după cum instanța reține). Astfel, după cum a arătat și instanței de fond, prețul de cumpărare al acestui teren este de trei ori mai mic decât prejudiciul stabilit de instanța de judecată.

Este inadmisibil a folosi un asemenea calcul atâta timp cât acesta este un teren privat (nu aparține Primăriei) ce poate fi folosit în totalitate cu excepția suprafeței ocupate de stâlp, adică 15,75mp, și pe acest teren nu sunt „depozitate diverse materiale și organizare de șantier”, iar instanța avea obligația să țină cont de contracte de închiriere asemănătoare, contracte pe care le-au depus la dosarul cauzei, de care nici instanța de apel nu ține cont și nu face referire la ele.

A mai arătat că instanța de apel a stabilit că, chiar dacă exista posibilitatea efectuării unei construcții pe acest teren conform art.31 pct.2 din Ordinul 4/2007, acest lucru ar însemna ca reclamantii să-și asume riscul în acest sens, iar acest act normativ stabilește posibilitatea efectuării unei analize de risc de o instituție specializată în acest sens, care să stabilească dacă există vreun risc în acest sens, nicidecum cele reținute de instanța de apel.

Astfel art.31 pct.2 din Ordinul 4/2007 prevede că *amplasarea unor clădiri la o distanță mai mică decât distanța de siguranță reglementată față de o capacitate energetică se poate face pe baza unei analize de risc*, iar reclamantii nu au făcut niciodată o solicitare în acest sens, și instanța de fond s-a mulțumit cu susținerea acestora că doresc să construiască și nu există o cerere a acestora în acest sens.

Singura probă ce ar putea avea relevanță referitor la susținerea reclamantului că dorește să construiască nu putea să fie decât o cerere adresată Primăriei în acest sens, un certificat de urbanism în vederea eliberării autorizației de construcție și nu în ultimul rând un aviz nefavorabil emis de ei și la dosar nu există nici unul din aceste documente.

Instanța de apel nu a ținut cont de actele normative invocate de recurentă.

Potrivit Legii 123/2012 privind energia electrică art.44 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 219/1998 privind regimul concesiunilor (art.2 alin.1), prevede că rețelele de distribuție a energiei electrice sunt bunuri publice.

Legea 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 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.

În plus, pentru a statua pe deplin regimul juridic al terenurilor ocupate de instalațiile energetice, recurenta este beneficiara a contractului de concesiune a serviciului de distribuție a energiei electrice nr.6/2005 încheiat de Statul român prin Ministerul Economiei și Comerțului, iar contractul în cauză, conform prevederilor de la art.2 pct.2.2 garantează societății recurente în calitate de concesionar dreptul de folosință gratuită asupra rețelelor de distribuție și a terenurilor ocupate de acestea, inclusiv asupra terenurilor proprietate publică a statului.

În atare condiții societatea recurentă are un drept legitim și gratuit de a folosi terenul ocupat de instalațiile energetice de distribuție a energiei electrice, garantat de stat și Constituție, dobândit și înscris chiar prin contractul de concesiune la care au făcut trimitere.

Mai mult, în speță, conform prevederilor HG nr.627/2000 și HG nr. 1342/2001, societatea recurentă 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, înșa în limitele determinate de lege”, în speță cele ale Legii fondului funciar și ale Legii 13/2007.

Față de aceste aspecte, a arătat că sentința recurată este nelegală și a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond în vederea administrării unui probatoriu corect, atât din punct de vedere tehnic, cât și al stabilirii lipsei de folosință.

Prin întâmpinare, intimații reclamanți au solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea deciziei ca legală și temeinică.

Recursul este nefondat.

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

Astfel, nu sunt întemeiate criticile recurente cu privire la modul greșit în care instanța de apel a respins cererea acesteia de efectuare a unei expertize electrotehnice care să stabilească ce suprafață de teren este afectată de rețeaua electrică, expertul agricol având competența de a stabili care este zona de protecție și siguranță, în condițiile în care instanța a apreciat judicios că această probă solicitată nu este concludentă și utilă în cauză.

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 C. pr. civ.

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 intimații reclamanți sunt îndreptățiți la un echivalent bănesc pentru lipsa de folosință a terenului proprietatea acestora, astfel că nu sunt întemeiate nici criticile care privesc evaluarea exagerată a lipsei de folosință a terenului, fiind avute în vedere prețurile pentru terenuri aflate în aceeași zonă intravilan și nici faptul că nu a fost citată recurenta, în condițiile în care expertul a făcut dovada înștiințării părților (fila 176 dosar fond) și chiar au fost formulate obiecțiuni în cauză, cu privire la care expertul a răspuns.

Cu atât mai mult, Curtea Constituțională în jurisprudența se 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 îngădire 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 aceasta 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 C. pr. civ., 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.

A rezultat de asemenea, că intimații reclamantii au solicitat Primăriei Târgu Jiu atât eliberarea certificatului de urbanism nr.847,848/25.05.2009(filele 32-35 dosar fond),respectiv nr.15/12.01.20121 în vederea eliberării autorizației de construcție, cât și avizul de amplasament(filele 37-42 dosar recurs), iar problema legalității titlului de proprietate a fost tranșată în mod irevocabil prin sentința civilă 4357/13.05.2011 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosar 4014/318/2010 , în sensul că titlul este legal emis, sentința fiind menținută prin decizia nr. 2319/24.10.2011 a Tribunalului Gorj.

Nici celelalte critici nu sunt întemeiate și nici nu se circumscriu ipotezelor avute în vedere de legiuitor în art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă, așa încât, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat. (*Decizia nr. 2107/20107 Martie 2013-secția I civilă, rezumat judecător Lungu Marian*)

### **3. Mandatul de reprezentare. Răspunderea civilă delictuală.**

*“Răspunsul la această dilemă juridică există în dosar și chiar în absența fizică din proces, în fața tribunalului, instanța trebuia să constate că titulara demersului juridic îi reprezintă în instanță pe cei ce se consideră păgubiți, neinvocând drepturi proprii, distincte de ale celor ce sunt membrii săi. Astfel, prin cererea formulată la 30. 05. 2007, cea în care sunt menționați - cu nume și prenume - sinistrații din satul S –cei care compun asociația care a promovat acțiunea - se precizează că asociația îi reprezintă (sub sintagma „în ceea ce privește membrii asociației pentru care asociația are reprezentativitate în prezenta cauză)”.*

*Precizarea acțiunii de la fil. 115 (același dosar) reia numele și prenumele membrilor asociației, inclusiv domiciliul fiecăruia și descrie imobilele prejudiciate și indică estimativ valoarea prejudiciului pentru fiecare membru al asociației.*

*Pe de altă parte, mandatul de reprezentare rezultă în mod expres din documentul de la filele 74-76 „Statutul Asociației S...din satul S...”, unde un număr de 26 de persoane dintre cele 37 ce figurează în precizarea acțiunii reprezintă membrii fondatori ai asociației, așadar, cel puțin pentru aceste persoane, nu se pune nici o problemă de reprezentare care să pună în discuție excepția legitimității procesuale, astfel că instanța nu avea decât să verifice dacă ceilalți reclamantii ale căror nume și semnături lipsesc din înscrisul de la fil. 77 s-au înscris în asociație și solicita dovada în acest sens sau dacă au dat mandat de reprezentare asociației și de asemenea, solicita dovada în acest sens”.*

Prin sentința civilă nr. 104 din 25 iunie 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj instanța a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâte, a respins ca nefondată acțiunea formulată de Asociația „ S.din satul S. „ împotriva pârâtelor Sucursala Minieră P., SC Complexul Energetic C.SA, S.N.L.O, Ministerul Economiei și Comerțului și a respins și cererea de chemare în garanție formulată de SC Complexul Energetic C.SA împotriva chematelor în garanție Consiliul Județean G., Primăria R. de A., Prefectura G., SNLO și Ministerul Economiei și Comerțului.

Împotriva acestei sentințe reclamanta a declarat apel, iar prin *decizia nr.379 din 26 noiembrie 2008, Curtea de Apel Craiova* a admis apelul și a anulat sentința, trimițând cauza spre soluționare în primă instanță la Judecătoria N., județul G.

Instanța de casare a reținut că în situația în care reclamantul formulează un capăt de cerere principal și unul sau mai multe capete de cerere accesorii, competența de soluționare este determinată de capătul principal de acțiune.

Că, în raport de capătul principal din acțiunea introductivă, respectiv obligația de a face, competența de soluționare a acțiunii aparține Judecătoriei N, în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă.

Că, competența de soluționare în primă instanță aparține acestei judecătoriai, față de precizarea de acțiune depusă în dosarul Tribunalului G la fila 236, prin care reclamanta arată în mod expres că înțelege să se judece cu pârâții numai pentru obligație de a face, renunțând la celelalte capete de cerere.

Împotriva aceste decizii reclamanta și pârâta au formulat recurs, iar prin *decizia nr. 6551 din 11 iunie 2009, Înalta Curte de Casație și Justiție* a respins recursurile ca nefondate.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriai N la data de 26.10.2009 sub nr. dosar 2081/267/2009.

Prin încheierea de ședință din data de 31 martie 2010 a fost respinsă excepția invocată de pârâta Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, iar prin încheierea de ședință din data s-a dispus introducerea în cauză și citate în calitate de pârâte a Primăriei R de A , Consiliului Județean G și Prefecturii G .

Raportul de expertiză geologică solicitat, a fost depus la dosar la data de 05.07.2010, prin Serviciul Registratură al acestei instanțe.

Împotriva acestui raport, reclamanta, prin reprezentat a formulat obiecțiuni, pe care instanța le-a încuviințat, experții răspunzând la acestea pentru termenul din 11.11.2010 .

*Prin sentința civilă nr. 1730 din data de 06.12.2010 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr. 2081/267/2009* a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Ministerul Economiei și Comerțului.

A fost respins ca nefondată acțiunea formulată de Asociația în contradictoriu cu pârâtele Sucursala Minieră P , SC Complexul Energetic C SA , S.N.L.O , Ministerul Economiei și Comerțului.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamanta Asociația iar *prin decizia civilă nr. 101 din 10.03.2011 pronunțată de Tribunal* a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, excepție invocată de intimata pârâtă Complexul Energetic C. A fost admis apelul formulat de apelanta reclamantă, a fost desființată sentința cauza fiind trimisă spre rejudecare.

A reținut instanța de apel că în cauză cadrul procesual nu a fost corect stabilit, impunându-se ca reclamanta să precizeze în ce calitate stă în proces, respectiv de titular al drepturilor procesuale afirmate sau în calitate de mandatar a celor 37de persoane indicate la fila 112, în caz afirmativ trebuiau citate aceste persoane cu mențiunea de a preciza dacă înțeleg să stea în justiție în calitate de reclamante în litigiu dedus judecării, temeinicia acțiunii urmând să se stabilească în raport de drepturile afirmate de aceste persoane .

Împotriva deciziei au formulat recurs pârâții Complexul Energetic C, SNLO iar *prin decizia civilă nr.1094 din 8.07.2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova* a fost admis recursul, casată decizia , cauza fiind trimisă spre rejudecare Tribunalului G .

A reținut instanța de recurs că apelul fiind o cale devolutivă de atac, instanța de apel avea posibilitatea de a lămuri calitatea în care reclamanta Asociația Sinistrații din satul Seciuri stă în proces iar după rezolvarea acestei probleme să se fi procedat la soluționarea excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei .

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului G sub nr.../2009\* iar *prin decizia civilă nr.398 din 24.10.2011a fost respins apelul ca nefondat* .

A reținut instanța de apel, în rejudecare , că reclamanta nu are calitate procesuală activă pentru promovarea acțiunii , aceasta nefiind titulara drepturilor ce fac obiectul judecării și nu poate culege folosul practic urmărit.

Împotriva deciziei menționate a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, conform dispozițiilor art.304 pct.6 și 9 Cod procedură civilă.

*Prin decizia civilă nr.3344 din 9.03.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova* a fost admis recursul, modificată decizia civilă atacată , în sensul că a fost admis apelul declarat de apelanta reclamantă împotriva sentinței civile nr. 1730 din 6.12.2010 pronunțată de Judecătoria N în dosar nr. 2081/267/2009, a fost desființată sentința , cauza fiind trimisă spre rejudecare la Judecătoria N.

A reținut instanța de recurs că instanța de fond nu a stabilit corect cadrul juridic, în raport de părțile acestui litigiu, astfel cum s-a invocat și prin cererea formulată de reclamantă existentă la fila 112 din dosarul nr... 2007 și pentru a nu priva părțile de un grad de jurisdicție, constatând totodată că omisiunea de stabilire a cadrului juridic dedus judecății în privința părților, echivalează cu necercetarea în totalitate a fondului cauzei, Curtea urmează să facă și aplicarea dispozițiilor art.297 alin. 1 Cod procedură civilă.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei N sub nr... /2009\*\* , iar prin sentința civilă nr. 899 din 13.06.2011 a fost respinsă acțiunea civilă formulată de reclamanta Asociația „S...din satul S...”, împotriva pârâtelor reținând că reclamanta a fost citată pentru a se prezenta la proces prin reprezentant, și a indica numele și domiciliul persoanelor afectate pentru a putea fi introduse în cauză, conform îndrumărilor deciziei de casare, iar reprezentanții asociației reclamante nu s-au prezentat la proces, nici nu au depus alte cereri la dosar, deși au fost legal citați pentru termenele de judecată din data de 30 mai 2012, procedura de citare fiind legal îndeplinită, astfel cum rezultă din Procesul-verbal privind dovada de îndeplinire a procedurii de citare conform Legii 202/ 20123, aflată la dosar, fila 8.

Pentru termenul de judecată din data de 13.06.2012, reclamanta a fost citată cu mențiunea dacă mai stăruie în soluționarea acțiunii, avându-se în vedere durata mare de timp în care s-a desfășurat judecarea cauzei, însă deși procedura de citare a fost din nou îndeplinită, fiind semnată chiar de Președintele asociației, dl C.C. (f.22), acesta nu s-a prezentat la proces.

Pentru considerentele expuse, neputându-se stabili corect cadrul juridic al litigiului, conform deciziei de casare, acțiunea a fost respinsă.

*Împotriva sentinței a formulat apel Asociația Sinistraților din satul Seciuri, criticând sentința pentru netemeinicie și nelegalitate, solicitând în esență, admiterea apelului, desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond, introducerea în cauză și citarea persoanelor indicate la fila 112 din dosarul nr. .../2007 , iar după stabilirea cadrului procesual dedus judecății, să se administreze probele necesare pentru judecarea cauzei pe fond.*

În subsidiar, s-a solicitat ca, dacă toate părțile din proces își dau acordul pentru admiterea cererii de intervenție în interes propriu a membrilor asociației sinistraților din satul Seciuri la instanța de apel, să se admită apelul, să se anuleze hotărârea și să se judece procesul pe fond.

În motivarea apelului, a fost reluată stare de fapt redată în acțiunea inițială, precum și apărările formulate de părți pe parcursul dosarului. De asemenea, s-a făcut trimitere la expertizele efectuate în cauză și s-a făcut aprecieri cu privire la soluțiile pronunțate de instanțele de judecată până în acest moment.

Privitor la sentința nr. 899/13.06.2012 ce face obiectul prezentului apel, a susținut apelanta că sentința nu este motivată pe fondul cauzei, apreciind că în măsura în care instanța ar fi reținut că, cadrul procesual nu este clar, avea posibilitatea să suspende judecata cauzei în condițiile art.155 ind.1 Cod procedură civilă, arătând, totodată, prin încheiere, ce obligații nu au fost respectate.

A susținut apelanta că prin decizia de casare s-a stabilit că titularii ai dreptului solicitate prin acțiune sunt membrii asociației iar prin respingerea acțiunii pe fond pentru o presupusă culpă a asociației a fost afectat dreptul membrilor asociației.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului G ca recurs iar prin încheierea din 18.10.2012, s-a procedat la calificarea căii de atac, instanța reținând că apelul este calea de atac susceptibilă în cauză, motivat de obiectul cauzei, obligație de a face și pretenții care depășesc 100.000 lei, dar și de împrejurarea că, în ciclurile anterioare parcurse de dosar, sentința de instanței de fond a fost atacată cu apel și recurs

Prin decizia civilă nr. 471 din data de 01 noiembrie 2012, Tribunalul G, în dosar nr.... /2009\*\*, a respins ca nefondat apelul formulat de Asociația “S...din satul S...”, împotriva sentinței civile nr.899/13.06.2012 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr. 2081/267/2009\*\*, în contradictoriu cu intimații pârâți reținând că potrivit deciziei civile



nr.3344/09.03.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, instanța de control judiciar a reținut că în cauză era necesară stabilirea cadrului procesual dedus judecării, reclamanta urmând să precizeze dacă înțelege să acționeze în calitate de mandatară acelor 37 de persoane indicate la fila 112, iar în caz afirmativ, acestea trebuiau citate cu mențiunea de a preciza dacă înțeleg să stea în justiție în calitate de reclamante în litigiul dedus judecării, astfel încât, judecata să se realizeze în raport de drepturile afirmate de acestea persoane.

La instanța de fond, cauza a avut trei termen de judecată pentru când procedura de citare cu părțile a fost legal îndeplinită, la niciunul din aceste termene, reclamanta nefiind reprezentată în instanță de președinte sau de o altă persoană.

La termenul din 30.05.2012 instanța de fond a procedat la citarea reclamantei cu mențiunea dacă mai stăruie în soluționarea acțiunii, însă reclamanta nu a dat curs solicitării instanței, neprezentându-se în instanță și nici nu a depus la dosarul cauzei vreo cerere care să arate în ce calitate înțelege să stea în justiție în prezenta cauză în raport de decizia de casare.

Susținerea apelantei că, instanța de fond avea obligația să citeze în cauză persoanele fizice indicate în tabelul depus la fila 112 din dosarul nr. ...2007 și să judece cauza în raport de drepturile patrimoniale pretinse de acestea, este nefondată, întrucât ca o expresie a principiului disponibilității reclamantului îi revine sarcina de a stabili cadrul procesual prin acțiunea dedusă judecării, astfel că aceasta avea obligația de a indica calitatea în care stă în proces, respectiv dacă acționa în calitate de titulară a drepturilor patrimoniale pretinse sau în calitate de mandatară a persoanelor fizice, membre ale asociației, ale căror gospodării au fost afectate de alunecările de teren din data de 05.05.2006 .

Dispozițiile art.129 Cod procedură civilă, în raport de care instanței i-ar fi revenit obligativitatea de a pune în discuția părților lămurirea cadrului procesual dedus judecării nu dau posibilitatea instanței de a introduce din oficiu părți în proces, așa cum susține apelanta.

Reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de a-și preciza calitatea , deși în rejudecare instanța de fond a acordat trei termen de judecată , astfel că în mod corect prima instanță a reținut că reclamanta Asociația Sinistrații din satul Seciuri pretinde repararea unor drepturi patrimoniale al căror titulară nu este , astfel că nu are calitate procesuală activă în cauză.

De menționat că și instanța de apel a solicitat apelantei reclamantei la termenul din 18.10.2012 să precizeze calitatea în care stă în proces și, în situația în care acționează ca mandatar al unor persoane fizice , să indice persoanele în numele cărora acționează, obligație pe care nu și-a îndeplinit-o. Simpla trimitere la tabelul depus la fila 112 neechivalând cu o precizare a acțiunii în înțelesul art.112 coroborat cu art. 132 Cod procedură civilă.

De asemenea, tabelul nominal depus la dosarul de apel (filele 50-52) nu echivalează cu stabilirea cadrului procesual prin indicarea persoanelor care au calitate de intimați în dosar, acest înscris, așa acum rezultă și din preambulul său, fiind un tabel cu membrii asociației care solicită declararea apelului împotriva sentinței 899/2012 și care îl mandatează pe avocat M.I. să reprezinte Asociația și îl împuternicesc pe președintele asociației să negocieze onorariul de succes cu apărătorul.

A reținut tribunalul că, în măsura în care reclamanta acționa în calitate de mandatar al unor persoane fizice, aceasta trebuia să depună în fața instanței de fond o precizare din care să rezulte în mod neîndoielnic această calitate, să indice persoanele pentru care acționează, iar acestea să precizeze, în concret, ce bunuri le-au fost degradate în urma evenimentului din data de 05.05.2006, să depună acte de proprietate pentru aceste bunuri. În urma acestei precizări, persoanele fizice respective dobândeau calitatea de reclamante în cauză , în măsura în care își manifestau această intenție și, în raport cu acestea , instanța putea să soluționeze fondul cauzei.

Cum la dosarul cauzei, apelanta nu a depus o astfel de precizare, a reținut tribunalul că aceasta nu are legitimitate procesuală activă în cauză și, în mod corect instanța de fond a respins acțiunea.

În ceea ce privește susținerea apelantei de a se admite în apel cererea de intervenție în interes propriu formulată de membrii asociației, instanța a constatat că în această fază

procesul nu a fost formulată o astfel de cerere, în raport de dispozițiile art. 50 Cod procedură civilă raportat la art. 112 Cod procedură civilă cererea de intervenție trebuind să fie formulată în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată .

Susținerea apelantei că instanța de fond trebuia să procedeze la suspendarea cauzei în condițiile art.155<sup>1</sup> Cod procedură civilă este nefondată , dispozițiile art. 155<sup>1</sup> Cod procedură civilă își găsesc aplicabilitate numai în situația în care desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina părții reclamante ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor prevăzute de lege ori stabilite în cursul judecării cauzei . În schimb problema stabilirii cadrului procesual îi incumbă în exclusivitate reclamantei care avea obligația și interesul de a lămurii această problemă . Cum legitimitatea procesual activă este un aspect ce trebuie clarificat cu precădere și cum reclamantei i s-au dat mai multe termene de judecată în acest sens, în mod corect instanța a soluționat cauza și nu a procedat la suspendarea ei.

Așa cum tribunalul a mai arătat anterior problema cadrului procesual dedus judecării nu a fost pusă în discuție pentru prima dată în rejudecare pentru a se putea susține că ar fi fost un element surpriză , ci prin deciziile civile nr. 101 din 10.03.2011 și nr. 398 din 24.10.2011 pronunțate de Tribunalul Gorj, ca instanță de apel și prin deciziile civile nr. 1094/08.07.2011 și nr. 3344/2012 pronunțate de Curtea de Apel Craiova, ca instanță de recurs, instanțele au reținut că reclamanta trebuie să arate în ce calitate stă în proces , astfel esențial în soluționarea cauzei.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, reclamantă ASOCIATIA "S din satul S", criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamanta a arătat că, în fapt prin acțiunea civilă formulată pe rolul Tribunalului G-secția Civilă și înregistrată sub nr... /2007 Asociația .... a chemat în judecată pârâtele Sucursala Minieră P. SC Complexul Energetic C., Societatea Națională a Lignitului O., Ministerul Economiei și Comerțului solicitând ca prin sentința ce se va pronunța acestea să fie obligate la reconstrucția caselor afectate de alunecările de teren sau la plata în echivalent a contravalorii acestora la piața despăgubirilor aferente lipsei de folosință a terenurilor afectate de alunecările de teren,a contravalorii culturilor distruse de alunecările de teren și a cheltuielilor de judecată.

În motivare menționează că, în noaptea de 4 spre 5 mai 2006 în comuna R. de A., satul S. a avut loc o alunecare de teren ce a determinat afectarea în mod iremediabil a mai multor gospodării necesitând strămutarea unei părți dintre locuitori în alte zone ale județului.

A mai arătat că alunecările de teren au fost determinate de modalitatea defectuoasă de exploatare a cărbunelui de către pârâtă Sucursala Minieră P. ce aparține de S.C. Complexul Energetic C. SA,cu atât mai mult cu cât pe data de 2 mai 2006 aceasta a executat un canal scurt de drenare dintr-un lac aflat la un nivel superior satului dând drumul apei în mod necontrolat,ceea ce a declanșat alunecările de teren.

Ulterior, și-au precizat acțiunea în sensul că solicită să se judece cu pârâtele numai pentru obligația de a face, respectiv obligația de a reconstrui casele distruse pe un amplasament nou achiziționat de către pârâte, la propunerea membrilor asociației afectați de alunecările de teren, renunțând la capetele de cerere privind obligarea pârâtelor la plata în echivalent a caselor distruse, la plata despăgubirilor aferente lipsei de folosință a terenurilor agricole și plata contravalorii culturilor distruse.

Pentru dovedirea susținerilor au depus la dosar raportul de expertiză extrajudiciar întocmit de expert O. A., adresa nr. 230 din 14.03.2005, nr.1351 din 20.07.1999 nr.982 din 31.03.1999, procesul verbal nr.2070 din 06.06.2006,procesul verbal din 11.03.2007, publicații în Ziarul Impact, adeverințe de salariu,cupoane de pensie,adeverințe privind veniturile agricole ale membrii: asociației,solicitând efectuarea unor expertize de specialitate în domeniul construcțiilor și al geologiei care au fost încuviințate fiind numiți ca experți Stanică Ion și Rădulescu Gheorghe.

Au arătat că, *prin sentința civilă nr. 104 din 25 iunie 2008 pronunțată de Tribunalul G instanța a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâte, a respins ca nefondată acțiunea formulată de Asociația ,, S din satul S ,,*

Împotriva acestei sentințe reclamanta a declarat apel, iar prin *decizia nr.379 din 26 noiembrie 2008, Curtea de Apel Craiova* a admis apelul și a anulat sentința, trimitând cauza spre soluționare în primă instanță la Judecătoria N, reținând că în situația în care reclamantul formulează, un capăt de cerere principal și unul sau mai multe capete de cerere accesorii, competența de soluționare este determinată de capătul principal de acțiune.

A reținut instanța de apel că în cauză cadrul procesual nu a fost corect stabilit, impunându-se ca reclamanta să precizeze în ce calitate stă în proces, respectiv de titular al drepturilor procesuale afirmate sau în calitate de mandatar a celor 37 de persoane indicate la fila 112, în caz afirmativ trebuiau citate aceste persoane cu mențiunea de a preciza dacă înțeleg să stea în justiție în calitate de reclamante în litigiu dedus judecății, temeinicia acțiunii urmând să se stabilească în raport de drepturile afirmate de aceste persoane.

Dispozițiile art.129 Cod procedură civilă, în raport de care instanței i-ar fi revenit obligativitatea de a pune în discuția părților lămurirea cadrului procesual dedus judecății nu dau posibilitatea instanței de a introduce din oficiu părți în proces, așa cum susține apelanta.

Instanța de judecată nu se poate substitui părților și nu poate proceda la îndreptarea unor acțiuni defectuos formulate, așa cum este cazul în prezenta cauză, cu atât mai mult cu cât reclamanta a avut asigurată apărare calificată pe întreg parcursul dosarului. Rolul activ al judecătorului trebuie înțeles în contextul asigurării unui echilibru cu celelalte două principii ale procesului civil : al disponibilității și contradictorialității , tocmai în respectarea acestui echilibru judecătorul nu are posibilitatea de a se substitui părții în invocarea unor apărări sau administrarea de probe ori , așa cum este cazul în prezenta cauză, de a îndrepta neregulile acțiunii

A precizat că, Asociația nu a avut cunoștință de termenele de judecată din 30 mai 2012 și 13.06.2012, procedura de citare fiind viciată potrivit art.89 alin.(1) Cod procedură civilă, citația, sub pedeapsa nulității, trebuia înmănată părții cu cel puțin 5 zile înainte de termenul de judecată, părți în proces fiind - Asociația "S din satul S", reprezentată prin președinte C.C. și membrii asociației ce trebuiau introduși în cauză, potrivit deciziei nr. 3334/2012 a Curții de Apel Craiova, numele și prenumele membrilor asociației fiind precizate la fila VI din dosarul nr.../2007, aspect precizat în ultimele două aliniate pag.5.

Sentința civilă nr.899/13 iunie 2012 a Judecătoriei N s-a pronunțat în contradictoriu cu societatea nou înființată S.C Complexul Energetic O dar această societate nu fusese concepută în cauză și nici părțile potrivnice nu au fost înștiințate că în locul pârâtelor S.C. Complexul Energetic CS.A, Sucursala Minieră P și S.N.L O S.A va fi introdusă ca pârâtă societatea nou înființată.

Consideră că, s-a apreciat incorect de către instanță că nu s-a putut stabili corect cadrul juridic al litigiului, conform îndrumărilor date prin decizia de casare, din culpa reclamantei Asociația "S din satul S" care nu s-a prezentat la proces și nu a indicat numele și domiciliul persoanelor afectate pentru a fi introduse în cauză. De asemenea, instanța a respins acțiunea pe fond fără să cerceteze fondul cauzei și evident fără să-și motiveze în nici un fel soluția pe fondul cauzei.

În speța dedusă judecății, dacă instanța a ajuns la concluzia ca desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina părții reclamante, prin neîndeplinirea obligației de a se prezenta în instanța și a comunica numele și domiciliul membrilor asociației, pentru a fi introduși în cauză, avea posibilitatea legală să suspende judecata în conformitate cu dispozițiile art.15 ind. 1 alin.1 Cod procedură civilă, arătând prin încheiere care anume obligații nu au fost respectate, judecata urmând a se relua la cererea părții dacă obligațiile instituite în sarcina acesteia au fost îndeplinite.

A mai arătat că, pentru motivele de netemeinicie și nelegalitate prezentat la pct. 1-5 din acest apel, se impune admiterea apelului, desființarea sentinței civile nr. 899 din 13.06.2011 pronunțată de Judecătoriei N sub nr. .../2009\*\*, să se trimită cauza spre rejudecare la Judecătoria N, pentru îndeplinirea procedurii de citare a Asociației "S din satul S i", introducerea în cauză a S.C Complexul Energetic O S.A în locul pârâtelor : Complexul Energetic C S.A, Sucursala M P , S.N.L O S.A și citarea societății nou înființate la sediul din

oraș T i, str. Uzinei, nr.1, jud. G , introducerea în cauză și citarea membrilor asociației nominalizați la fila 112 din dosarul nr.3617/95/2007, iar după stabilirea cadrului procesual dedus judecății să se administreze probele necesare soluționării pe fond a cauzei."

S-a reținut de către instanța de apel că îndrumările date prin decizia de casare nr.3344/09.03.2012, pronunțată de Curtea de Ape Craiova, nu trebuie înțelese în sensul că instanța avea obligația de a introduce din oficiu în cauză cetățenii ce figurau în tabelul de la fila 112 din dosar 3617/95/2007, ci de a solicita reclamantei în ce calitate stă în proces, iar în raport de această precizare să stabilească cadrul procesual .

A apreciat că decizia nr. 471/ 01 noiembrie 2012 a Tribunalului G, este nelegală pentru următoarele motive:

S-au încălcat dispozițiile art.315 alin(1) Cod procedură civilă în sensul că îndrumările date prin decizia de casare nr.3344/09.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova cu privire la necesitatea introducerii în cauză a membrilor asociației, cuprinși în tabelul de la fila 112 și următoarele din dosarul 3617/95/2007, precum și necesitatea administrării probelor în vederea soluționării pe fond a cauzei, erau obligatorii pentru instanța de fond și cea de apel ambele instanțe având posibilitate și obligația impusă prin susmenționata decizie) să-i introducă din oficiu în cauza pe membrii asociației chiar dacă asociația nu a indicat încă o dată care sunt persoanele pentru care a promovat acțiunea.

Motivarea instanței de apel, potrivit căreia în speță nu se impunea aplicarea disp.art.155 ind.1 Cod procedură civilă privitor la suspendarea cauzei pentru neîndeplinirea de către reclamantă a obligației de a preciza numele membrilor asociației pentru care se judecă, deoarece respectivele dispoziții sunt aplicabile numai în situația în care desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina părții reclamante, urmare a neîndeplinirii obligațiilor prevăzute de lege ori stabilite în cursul judecă-cauzei este în contradicție cu motivarea aceleiași instanțe conform căreia instanța nu a putut soluționa pe fond cauza deoarece: "problema stabilirii cadru procesual îi incumbă în exclusivitate reclamantei care avea obligația și interesul de a lămuri acesta problemă"(în ghilimele citat din considerentele deciziei recurate)

A susținut că, acest motiv de recurs intră sub incidența art.304 pct.7, dar și art.304 pct.9 Cod procedură civilă, fiind evident faptul că în speța nu se impunea judecarea cauzei ci suspendarea în temeiul art.155 ind. 1 Cod procedură civilă.

Soluția instanței de apel de respingere a apelului, cu implicația menținerii soluției instanței de fond care a respins acțiunea pe fond, este în contradicție cu motivarea instanței de apel, potrivit căreia acțiunea se impunea a fi respinsă pentru lipsa calității procesuale active a Asociației "Sinistrații din satul Seciuri".

Motivarea dată de instanța de apel impunea admiterea apelului și modificarea sentinței apelate în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale active a reclamante:,o astfel de soluție neafectând dreptul membrilor asociației de a promova fiecare, acțiune pentru repararea prejudiciului produs de către societățile cu profil minier și energetic. În drept, întemeiază recursul pe dispozițiile art.304 pct.7,8,9, art.315 Cod procedură civilă.

*Legal citat intimatul pârât SOCIETATEA COMERCIALA COMPLEXUL ENERGETIC O SA, a formulat întâmpinare la motivele de recurs, prin care solicită respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a hotărârii pronunțată de Tribunalul Gorj.*

Prin întâmpinarea formulată, s-a arătat că, în fapt, Asociația „S din satul S " a formulat cerere de chemare în judecată prin a solicitat instanței ca prin sentința ce o va pronunța să oblige S.C.COMPLEXUL ENERGETIC C S.A. în solidar cu S.N.L.O la reconstrucția caselor afectate ca urmare a alunecărilor de teren din data de 04-05.05.2006 precum și la plata de despăgubiri. Ulterior depunerii cererii de chemare în judecată reclamanta a renunțat la capătul de cerere privind despăgubirile.

În motivare reclamanta a susținut ca alunecările de teren din satul Seciuri au fost determinate de modalitatea defectuoasă de exploatare a cărbunelui de către unitate precizând

faptul că punctul culminant al acestor alunecări 1-a constituit executarea unui canal de drenare în data de 02.05.2006 prin care s-a evacuat apa necontrolat dintr-un lac.

În primul ciclu procesual al acestei cauze prin sentința civilă nr. 104/25.05.2008 pronunțată de către Tribunalul G acțiunea reclamantei a fost respinsă motivat pe faptul că nu există legătura de cauzalitate între alunecările de teren și activitatea miniera desfășurată în zona. Pentru a pronunța această sentință instanța a reținut faptul că din raportul de expertiză întocmit de către Departamentul de Cercetare - geologie și geofizica ambientală - al Universității din București, raport care se refera la alunecările de teren din zona Seciuri, rezultă foarte clar că alunecările de teren s-au datorat cauzelor naturale în zonă existând un potențial ridicat de risc natural. Din același raport, instanța a mai reținut că activitatea de exploatare a lignitului din Carierele Ruget - Seciuri și Bustuchin nu putea influența declanșarea și evoluția alunecărilor de teren. Factorii determinanți pentru destabilizarea versanților fiind eroziunea regresivă a văilor și condițiile de alimentare prin infiltrare datorită condițiilor geologice și structurilor existente.

A arătat că, reclamanta S.C. COMPLEXUL ENERGETIC C S.A a solicitat instanței de judecată ca în baza prevederilor art. 201 alin. 2 și 3 Cod procedură civilă să se încuviințeze efectuarea unei expertize în domeniul geologie-dinamica pământului, expertiză care să fie efectuată de către un institut de specialitate care posedă atât aparatura, specialiști în diferite domenii de activitate (geologie inginerească, hidrogeologie, geomecanică) cât și dotarea corespunzătoare efectuării unor asemenea lucrări de specialitate întrucât o asemenea expertiză nu poate fi întocmită decât de către specialiști care să se bazeze pe date științifice rezultate din foraje geologice de cercetare, analize fizico-chimice de laborator a rocilor din componenta terenului, zboruri fotogrammetrice etc. Cauza alunecărilor de teren este una amplă astfel încât punctul de vedere asupra acestora nu se poate spune decât dacă la analiza factorilor participă specialiști din diferite domenii care au o strânsă legătură între ele.

În urma încuviințării expertizei solicitate, instanța a nominalizat Universitatea din București Facultatea de geologie-geofizică în vederea efectuării acesteia care a concluzionat că zona înconjurătoare satului S a fost și este o zonă cu potențial ridicat de alunecări determinat de litologia, structura și morfologia terenului astfel încât aceste alunecări nu au și nu au avut nici o legătură cu activitatea minieră urmând să explice în detaliu fenomenul alunecărilor în cadrul răspunsului la obiectivele încuviințate de către instanța precum și în răspunsului la obiecțiuni.

În urma judecării cauzei instanța de fond în mod corect a respins acțiunea reclamantilor reținând faptul că nu există legătura de cauzalitate între alunecările de teren care au avut loc în satul Seciuri în noaptea de 4 spre 5 mai 2006, alunecări care au generat distrugerea sau degradarea locuințelor reclamantilor și activitatea minieră. Aceste alunecări având în totalitate cauze naturale și nefiind primele în zonă.

În motivarea sentinței, instanța de fond a reținut că principala cauză în alunecările de teren din zona S este structura geologică a terenului care are un potențial ridicat de alunecări precum și faptul că expertiza a fost efectuată în baza studiilor și V.K. cercetărilor, redând paragrafe din aceasta.

A considerat că instanța de apel în mod corect a respins apelul declarat de către Asociația " S din satul S ,, reținând că prin decizia civilă nr. 3344/09.03.2012 pronunțată de către Curtea de Apel Craiova, instanța de control judiciar, prin care s-a reținut că în cauza era necesar stabilirea cadrului procesual dedus judecății, reclamanta urmând să precizeze dacă înțelege să acționeze în calitate de mandatară a celor 37 de persoane indicate la fila 112 din dosarul de fond, iar în caz afirmativ, acestea trebuiau citate cu mențiunea de a preciza dacă înțeleg să stea în fața instanței de judecată în calitate de reclamante în litigiu, astfel încât, judecata să se realizeze în raport de drepturile afirmate de aceste persoane.

Sușinerile recurente în apel precum și prin recurs ca, instanța de fond avea obligația să citeze în cauza persoanele fizice indicate în tabelul depus la fila 112 din dosarul nr. 3617/95/2007 și să judece cauza în raport de drepturile patrimoniale pretinse de acesta

consideram ca sunt nefondate și ca atare in mod corect au fost respinse de către instanța de apel. S-a reținut ca, expresie a principiului disponibilității, reclamantului îi revine sarcina de a stabili cadrul procesual prin acțiunea dedusa judecății, astfel ca aceasta avea obligația de a indica calitatea în care sta în proces, respectiv dacă acționează în calitate de titulara a drepturilor patrimoniale pretinse sau în calitate de mandatară a persoanelor fizice, membre ale asociației, ale căror gospodării au fost afectate de alunecările de teren din zona Seciuri din data de 05.05.2006.

Raportat la dispozițiile art. 129 Cod procedură civilă, instanței de fond i-ar fi revenit obligația de a pune în discuția părților lămurirea cadrului procesual dedus judecății și în nici un caz nu avea posibilitatea de a introduce din oficiu parti în proces, așa cum susține recurenta. Instanța de judecată nu se poate substitui părților și nu poate proceda la îndreptarea unor acțiuni defectuos formulate.

A considerat că limitele casării au stabilite prin decizia civilă nr. 3344/09.03.2012 de către Curtea de Apel Craiova, aceste aspecte fiind menționate și în decizia nr. 101/10.03.2011 a Tribunalului G cât și în decizia nr. 1094/08.07.2011 a Curții de Apel Craiova, recurenta reclamanta cunoștea care sunt lipsurile acțiunii și avea posibilitatea să îndrepte aceste lipsuri, având obligația de a preciza în concret calitatea în care sta în proces. Reclamanta recurenta nu s-a îndeplinit obligația deși în rejudecare instanța de fond a acordat trei termene de judecată astfel ca, instanța de fond în mod corect a reținut ca reclamanta Asociația " S din satul S" .. pretinde repararea unor drepturi patrimoniale al căror titulara nu este deducând ca aceasta nu are calitate procesuala activă în cauză.

A considerat că, în ceea ce privește motivul de recurs referitor la aspectul ca instanța de fond trebuia să procedeze la suspendarea cauzei în condițiile art. 155 indice 1 Cod procedură civilă. Un alt motiv de recurs invocat de către recurenta reclamanta Asociația ..S din satul S" a constatat în faptul că instanța de fond nu a cercetat fondul cauzei și nu a motivat în fapt sentința pronunțată dar, și de data aceasta consideram ca se face o eroare de către recurenta în ceea ce privește soluționarea cauzei cu ocazia rejudecării după casare întrucât instanța de fond era obligată să țină cont de îndrumarea instanței de recurs ori singurul motiv de casare a constatat în stabilirea cadrului procesual dedus judecății astfel încât consideram ca soluția pe fond nu putea fi modificată.

Recurenta reclamanta face trimitere la un set de hotărâri pronunțate de către instanțele de judecată invocând astfel excepția puterii lucrului judecat dar, consideram ca se încearcă inducerea în eroare în ceea ce privește conținutul acestor hotărâri întrucât dacă se analizează conținutul acestora se poate observa foarte ușor ca nu sunt îndeplinite elementele puterii lucrului judecat ce rezulta din art.1201 Cod civil aplicabil la data depunerii acțiunii respectiv tripla identitate între părți, obiect și cauză astfel încât solicită respingerea acestei excepții.

În concluzie, a solicitat respingerea recursului formulat de către Asociația „S din satul S" împotriva deciziei civile nr. 471/01.11.2012 pronunțată de Tribunalul Giu dosarul nr. .../2010\*\* ca nefondat și menținerea deciziei recurate ca temeinică și legală.

În drept, întemeiază prezenta întâmpinare pe prevederile art. 115-118 Cod procedură civilă.

Curtea de Apel Craiova prin decizia civilă nr.978 de la 07.02.2013 a admis recursul declarat de recurenta reclamantă ASOCIATIA S DIN SATUL S, împotriva deciziei civile nr.471 din data de 01 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul G, în dosar nr.../2009\*\*, în contradictoriu cu intimații părții SOCIETATEA COMERCIALA COMPLEXUL ENERGETIC O. SA, SUCURSALA DIVIZIA MINIERA T. J., MINISTERUL ECONOMIEI și COMERTULUI și MEDIULUI DE AFACERI, PRIMARIA R. . A., CONSILIUL JUDETEAN G., PREFECTURA G., având ca obiect obligație de a face, a casat ambele hotărâri și a reținut cauza pentru a rejudeca în fond, cauza la data de 21.03.2013.

Pentru a se pronunța astfel Curtea a reținut că prin decizia de casare cu trimitere, pronunțată de Curte, s-a apreciat că în raport de dispozițiile art.129 alin.5 Cod procedură civilă, ce instituie principiul rolului activ al judecătorului, instanței de fond îi revine obligația

de a pune în discuția părților stabilirea cadrului procesual dedus judecății, cu atât mai mult cu cât la fila 112 din dosarul nr.../2007 reclamanta arată că acționează în numele a 37 de persoane afectate de alunecările de teren, în notele de ședință depuse la dosar fiind indicate persoanele ce trebuie să aibă calitatea de reclamante în cauză.

De asemenea s-a subliniat obligația instanței de a pune în discuția reclamantei dacă înțelege să acționeze în calitate de mandatară a celor 37 de persoane indicate la fila 112, acestea urmând a fi citate cu mențiunea de a preciza dacă înțeleg să stea în justiție în calitate de reclamante în litigiul dedus judecății, astfel încât judecata să se realizeze în raport de drepturile afirmate de aceste persoane.

Tribunalul nu numai că nu s-a conformat dispozițiilor de casare, ci, din considerentele deciziei recurate se conturează anumite critici aduse deciziei de casare, fără însă a stabili cadrul procesual dedus judecății, concluzionând că aceasta e obligația reclamantei, calitatea procesuală nefiind pusă în discuție cu ocazia rejudecării pentru a se putea susține că a fost un element de surpriză.

Prin întâmpinare s-a susținut că instanța nu avea obligația de a introduce în cauză membrii asociației, chiar dacă aceștia erau indicați în tabelul depus la fila 112 din dos. nr. 3617/95/2007, ci doar de a stabili cadrul procesual însă numai după ce reclamanta ar fi precizat dacă stă în proces în calitate de titulară a drepturilor pretinse sau ca mandatară a membrilor asociației. Apărările intimaților pe acest aspect, care este prioritar de analizat având în vedere soluțiile pronunțate, nu pot fi reținute, raționamentul fiind greșit, așa cum rezultă din cele ce vom expune în continuare.

Răspunsul la această dilemă juridică există în dosar și chiar în absența fizică din proces, în fața tribunalului, instanța trebuia să constate că titulara demersului juridic îi reprezintă în instanță pe cei ce se consideră păgubiți, neinvocând drepturi proprii, distincte de ale celor ce sunt membrii săi. Astfel, prin cererea formulată la 30. 05. 2007, cea în care sunt menționați (cu nume și prenume) sinistrații din satul Seciuri –cei care compun asociația care a promovat acțiunea - se precizează că asociația îi reprezintă (sub sintagma „în ceea ce privește membrii asociației *pentru care asociația are reprezentativitate în prezenta cauză*”).

Precizarea acțiunii de la fila 115 (același dosar) reia numele și prenumele membrilor asociației, inclusiv domiciliul fiecăruia și descrie imobilele prejudiciate și indică estimativ valoarea prejudiciului pentru fiecare membru al asociației.

Pe de altă parte, mandatul de reprezentare rezultă în mod expres din documentul de la filele 74-76 „Statutul Asociației Sinistrații din satul Seciuri”, unde un număr de 26 de persoane dintre cele 37 ce figurează în precizarea acțiunii reprezintă membrii fondatori ai asociației, așadar, cel puțin pentru aceste persoane, nu se pune nici o problemă de reprezentare care să pună în discuție excepția legitimității procesuale, astfel că instanța nu avea decât să verifice dacă ceilalți reclamanți ale căror nume și semnături lipsesc din înscrisul de la fil. 77 s-au înscris în asociație și solicita dovada în acest sens sau dacă au dat mandat de reprezentare asociației și de asemenea, solicita dovada în acest sens.

Or, instanța nu a dat nici o valoare juridică înscrisului de la fila 115 neluând act de precizarea făcută, fapt ce rezultă atât din considerente cât și din dispozitiv, unde formularea este „respinge ca nefondată acțiunea formulată”, nu acțiunea precizată, așa cum era corect sub aspect procedural (sentința nr. 104/25 iunie 2008).

Prin această sentință și prin prima decizie de casare nr.379/26 nov. 2008 nu s-a pus problema legitimității procesuale a reclamantei, pârâta fiind cea care a invocat lipsa calității procesuale pasive, excepție ce a fost respinsă la fond; nici în rejudecarea fondului nu s-a pus problema lipsei calității procesuale active sau a lipsei de reprezentare a reclamantei, ci aceeași excepție a lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâtă și din nou s-a respins excepția formulată de pârâtă și s-a respins pe fond acțiunea (sentința nr 1730/6 dec. 2010).

Prin decizia 101/10 martie 2011 a Tribunalului G, în dosar 2081/267/2009, s-a respins excepția lipsei calității procesuale active invocate de pârâtă, s-a admis apelul reclamantei

declarat împotriva sentinței nr. 1730/2010 fiind desființată sentința și cauza trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe, adică Judecătoria N.

Împotriva acestei decizii de desființare date de tribunal, pârâții au formulat recurs, care a fost admis, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare la Tribunalul G pentru a se verifica excepția lipsei calității procesuale active pe actele din dosar sub aspectul scopului înființării asociației, conținutul concret al cererilor dacă promovarea litigiului s-a făcut în interesul asociației(decizia 1094/8 iulie 2011).

În rejudecarea apelului, prin decizia nr.398/24 octombrie 2011 tribunalul a respins apelul reclamantei, cu motivarea că acesta nu este fondat deoarece reclamanta nu are calitate procesuală activă, nu a făcut în cauză dovada unui mandat din partea membrilor asociației chiar dacă din statut rezultă că scopul declarat este acela de strângere de fonduri și recuperarea prejudiciului cauzat locuitorilor satului.

Împotriva acestei decizii reclamanta a făcut recurs, iar prin decizia nr 3344/9 martie 2012 Curtea de Apel a admis recursul reclamantei, a modificat decizia atacată în sensul că a admis apelul aceleiași reclamante, apel formulat împotriva sentinței nr.1730/06.12.2010 și în consecință, a desființat sentința și a trimis cauza spre rejudecare Judecătoria N, părțile litigante regăsindu-se, practic, la același stadiu procesual la care se aflau la 10 martie 2011 când s-a pronunțat decizia nr 101 a Tribunalului G, cu deosebirea faptului că la acea dată excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei era rezolvată, un an mai târziu, adică la 9 martie 2012 reveneau la instanța de fond pentru rezolvarea excepției lipsei legitimității procesuale a reclamantei.

În rejudecarea cauzei la instanța de fond, a fost un singur termen de judecată, respectiv 13 iunie 2012, dată la care Judecătoria N a respins acțiunea cu motivarea că nu se poate stabili cadrul procesual al cauzei deoarece reprezentantul reclamantei nu a stăruit în soluționarea cauzei nefiind prezent la proces(deși demersurile făcute în scris, precum și promovarea căilor de atac, denotă contrariul).

Din practica sentinței rezultă că nu au fost prezente la proces niciuna dintre părțile litigante cu ocazia dezbaterilor, iar după încheierea dezbaterilor s-a prezentat reprezentantul pârâtei care a invocat schimbarea denumirii, depunând acte în acest sens, instanța ia act de schimbarea denumirii cu ocazia deliberării, deși dezbaterile ce presupun contradictorialitatea – unul din principiile fundamentale ale procesului civil -, alături de oralitate, se poartă între părțile litigante concepute cu denumirea corectă, principiile fiind încălcate atunci când periplul procesual a fost între unele părți, iar dispozitivul ce cuprinde soluția asupra cauzei se pronunță între alte părți.

Împotriva acestei sentințe reclamanta formulează apel, iar prin decizia nr. 471/01 noiembrie 2012 a Tribunalului G, apelul este respins cu motivarea că apelanta nu a precizat dacă acționează cu mandat pentru toate cele 37 persoane indicate la fil 112 din dosarul de fond sau numai pentru o parte din acestea, iar în caz afirmativ acestea trebuiau citate, astfel că neputând fi stabilit corect cadrul procesual deoarece reclamanta nu a indicat calitatea în care stă în proces, acțiunea va fi respinsă, deși la dosarul cauzei erau suficiente elemente în raport de care instanța să stabilească cadrul procesual și să lămurească calitățile părților, depuse încă din anul 2007(a se vedea precizarea de la fila 115 din dosarul de fond, menționată anterior), iar la dosar(în rejudecarea apelului), reclamanta a depus înscrierile de la fil.49-50 pe care tribunalul nu le-a analizat.

În considerarea celor expuse, Curtea constatând că la dosar sunt suficiente elemente pentru lămurirea cadrului procesual și calității părților dar ținând cont de lungă perioadă în care cauza se află pe rolul instanțelor, din anul 2007 și până în prezent, precum și de interdicția instituită de art. 312 alin 6 Cod de procedură civilă –având în vedere cele 4 casări dispuse în cei șase ani de periplu procesual, a admis recursul și a casat ambele hotărâri, a reținut cauza pentru a fi judecată în fond potrivit art. 312 alin 6 raportat la alin. 4 Cod procedură civilă, sens în care a fixat și termen pentru judecata în fond, cu citarea părților la data de 21 martie 2013.



*Procedând la judecata în fond, Curtea, pe lângă materialul probator existent în cauză, a verificat numărul membrilor fondatori ai Asociației „ S din SS”, precum și existența cererilor de aderare a membrilor asociației care nu figurau în lista membrilor fondatori, solicitând în acest sens actele constitutive ale asociației și cererile de aderare(fil.74-92, 107-112, 136-155, dosar).*

De asemenea, a solicitat părților prezentarea oricăror probe pe care le dețin, în susținerea acțiunii precizate și în apărare, astfel că reclamanta a depus la dosar mai multe hărți, planșe fotografice (fila 200-217, 245-254, 256-257, dosar), precum și înscrisuri: adresa nr. 448/26.06.2013 emisă de Primăria R de A (fila 255, Hot. nr. 15/15.03.2013 a CL al Comunei A, jud. G, Raportul Gărzii Naționale de Mediu-Comisariatul Județean G nr. 230/14.03.2005(fila 218-220), Adresa nr. 1351/20. 07. 1997 emisă de Prefectura G (fil.221, dosar), în facsimil Raportul privind alunecările de teren din Comuna R de A, județul G, datat 23 mai 2006, întocmit de expert tehnic –atestat MLPAT- prof. ing. M F în urma deplasării la fața țocului cu o Comisie mixtă compusă din: Subprefect CD, Primar al Com. R de A CF, Consilier ing. CB din partea SNL OSA T J și Ing. V P, director al ICSITPML C (fila 222-225, dosar), în facsimil Decret Prezidențial nr. 56/1983 (fila 227-228 dosar) și decizia irevocabilă nr. 1450/07 dec. 2009 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. ..../2006, cu titlu de practica judiciară (fila 113-118) și concluzii scrise ( fila 263-268)

La rândul său, în apărare, pârâta a depus, în facsimil, Harta de risc la alunecările de teren (Studiu de caz: com. R de A, jud. G) întocmită în baza contractului nr. 82/2006 de către Search Corporation la cererea beneficiarului SC Experco-ISPIF SRL (fila 163-197, dosar), borderou cu acte(fil.59-77) a formulat memorii, note de ședință (fila 30-32, 159- 162); de asemenea, a depus un set de hotărâri judecătorești (fila 19-26; 41-58) cu titlu de practică judiciară, a prezentat instanței, spre studiu, mai multe lucrări de specialitate ce au fost consemnate în procesul-verbal/27.06.2013(fil.244, dosar), dovada înființării SC Complexul Energetic O SA din fuziunea prin contopire a SC Complexul Energetic TSA, SC Complexul Energetic C SA, SC Complexul Energetic RSA, SNLO-SA(fil.17-18), dovezile de radiere de la Reg. Com. - instanța luând act - și concluzii scrise (fil.269-276).

*Analizând pe fond acțiunea introductivă, așa cum a fost precizată prin cererea de la fil. 115(dos. nr. 3617/95/2007) formulată de reclamanta Asociația „S din S S.”, în raport cu apărările de fond făcute de pârâte și de ansamblul materialului probator administrat, Curtea, reține următoarele:*

Reclamanta a solicitat ca pârătele să fie obligate la reconstrucția caselor afectate de alunecările de teren ce au avut loc în satul S., Comuna R. de A., jud. G. sau obligarea la plata în echivalent a construirii caselor; obligarea pârătelor la plata despăgubirilor aferente lipsei de folosință a terenurilor afectate de alunecările de teren; obligarea pârătelor la plata c/valorii culturilor distruse de alunecările de teren și obligarea pârătelor la plata cheltuielilor de judecată.

A invocat că există o legătură de cauzalitate între activitatea minieră desfășurată de Sucursala Minieră P.-Complexul Energetic C. SA și scufundările și alunecările de teren produse în noaptea de 04/05. 05. 2006, care au condus la distrugerea gospodăriilor. A mai arătat faptul că alunecările de teren s-au produs din cauza exploatarea defectuoasă a cărbunelui de către pârâta care a practicat un canal scurt de drenare la un lac aflat la o cotă de nivel superioară satului S., în partea de nord, dând drumul apei într-un mod necontrolat ceea ce a dus la o acumulare de apă, prin infiltrație, în rocile de pe versanți, declanșând alunecările de teren.

Mai arată că lacul avea dimensiuni considerabile și o adâncime de peste șase metri, iar societatea pârâta a primit reclamații de la săteni că apa din lac, neavând posibilitatea scurgerii, se va infiltra și va provoca alunecări de teren deoarece va schimba echilibrul hidrodinamic. Arată că pârâta a evacuat apa din lac cu motivarea că periclita stabilitatea transportorului cu banda TM, iar la două zile după evacuare, s-a produs alunecarea de teren, nefiind nici un

dubiu că acțiunile pârâtei au provocat acest dezastru prin drenarea necorespunzătoare a lacului.

Reclamanta a mai arătat și că pârâta a fost sesizată atât de săteni cât și de Garda Națională de Mediu, încă din anul 1997 și ulterior, în acest sens fiind adresele nr. 1352/20.07.1997 și nr. 1228/16.03.2005.

Prin precizarea formulată la fond, fila 115 reclamanta a individualizat, pentru fiecare membru al asociației, gospodăria și din ce se compune aceasta (teren, casă de locuit, anexe, împrejurimi, etc.) estimând într-o apreciere proprie valoarea edificiilor, la nivelul anului 2007 când s-a formulat cererea. Curtea, constată că din 2007 până în prezent, reclamanta nu a solicitat efectuarea unor expertize care să stabilească valoarea de piață a gospodăriilor individuale, astfel că, în absența unei evaluări judiciare a imobilelor, cererea formulată fiind considerată ca nedovedită.

De altfel, la nivelul anului 2013 ar fi dificil de apreciat valoric bunurile, acestea fiind degradate în mare parte sau pierite așa cum rezultă și din planșele fotografice depuse de reclamantă (fil.202-217, dosar), planșe ce au fost vizualizate și confirmate și de reprezentantul în instanță al pârâtei SC Complexul Energetic SA.

Cât privește cererile de obligare a pârâtelor la plata c/valorii culturilor distruse și la plata c/valorii lipsei de folosință a terenurilor afectate de alunecările de teren, Curtea constată că în nici o fază procesuală, reclamanta nu a solicitat o expertiză prin care să se stabilească, pentru fiecare membru al asociației, suprafețele de teren cultivate, categoria de folosință a terenului, categoria culturii (soiul, productivitatea la ha, etc) pentru a se putea aprecia în concret, în funcție de probe, asupra acestor petite, astfel că, ele, apar nedovedite.

Este adevărat că în dosarul nr. 3617/95/2007 există adeverințe emise în mai 2007 de către Primăria R. de A.(fil. 126-224) cu extrase din rolul agricol al membrilor asociației în care se menționează membrii familie și suprafețele de teren deținute, însă mențiunile nu sunt suficiente în dovedirea cererii. Instanța, în acest sens, dă un singur exemplu: adeverința nr. 3676/24.05.2007(fila 126, dos.nr. 3617/95/2007) atestă că numitul C. C., născut în anul 1972 figurează la poziția de rol 58 în componența registrului agricol, cu o suprafață totală de 29500 mp teren agricol, din care 8500mp arabil, 13000mp fânețe, 7000mp alte terenuri, că este muncitor, soția sa este casnică, are 5 copii minori și locuiește împreună cu tatăl său, C.D. născut în 1937. Instanța nu cunoaște valoarea fânețelor, nu cunoaște dacă suprafața de 8500mp teren arabil a fost sau nu, cultivată și cu ce fel de cultură, dacă suprafața de 7000mp menționată la „alte terenuri” a fost sau nu cultivată și de asemenea, nu se cunoaște dacă întreaga suprafață de 29500mp a fost afectată de alunecările de teren sau doar o parte din aceasta.

Ceea ce este dovedit o reprezintă faptul că gospodăriile individuale, compuse din case și anexe gospodărești precum și împrejurimile, fântânile, terenurile de sub acestea(intravilane) și cele din vecinătatea lor(extravilane) au fost afectate de alunecările de teren produse în zona satului Seciuri, situație necontestată de pârâții în cauză.

Ceea ce se contestă însă, de către pârâta SC Complexul Energetic O. SA, o reprezintă faptul că nu există o legătură de cauzalitate între activitatea minieră desfășurată în zonă de către societatea pârâtă și alunecările de teren produse în primăvara anului 2006, alunecări ce au provocat distrugerea gospodăriilor membrilor asociației reclamante.

În acest sens, se invocă mai multe lucrări de specialitate, potrivit cu care, zona Seciuri ar fi dispusă la alunecări de teren pe cale naturală datorită structurii geomorfologice și a precipitațiilor abundente din anumite perioade ale anilor și în nici un caz ca urmare a factorului antropic. Astfel, se susține că raportul de expertiză judiciară întocmit în dosarul nr. 20453/318/2010 de către Universitatea „Gh. Asachi” din Iași ar demonstra că alunecările de teren din zona Poiana care ar fi situată la 5Km de satul Seciuri s-au produs pe cale naturală.

De asemenea, raportul de expertiză întocmit în dosarul nr. 1925/189/2011 de către expertul S.V. din cadrul Biroului de expertize judiciare Lugoj ar concluziona că alunecările de teren din zona Poiana-Seciuri s-au produs pe cale naturală, în aceeași idee se indică și Studiul

geologic și geotehnic realizat de Universitatea din Petroșani-Facultatea de Mine, studiu efectuat la comanda Sucursalei Miniere P., raportul de expertiză întocmit în dosarul nr. .... /2009 și raportul de expertiză întocmit în dosarul nr. -..... /2006 de către Institutul de Cercetare și Proiectări Miniere din Baia Mare.

Pârâta SC Complexul Energetic O SA a susținut că atât zona satului Poiana-Seciuri cât și zona satului Seciuri sunt zone instabile datorită structurii geomorfologice a terenului, iar alunecările de teren s-au datorat cauzelor naturale, activitatea minieră nefiind cauza acestor alunecări și că Prin HG nr 810/2006 au fost alocate fonduri pentru reconstruirea locuințelor sinistraților din satul Seciuri, au fost acordate materiale de construcție în cazul reconstruirii locuințelor în regie proprie, tabele în acest sens fiind depuse la fil. 140 din dosarul de fond.

Pârâta SC Complexul Energetic O SA s-a mai apărut invocând faptul că în dosarul de recurs există la fil. 66 tabel cu locuitorii din satul Seciuri care au primit materiale de construcții pentru strămutarea locuinței pe alt amplasament; la fila 75 există un tabel de redistribuire a locuințelor prin ANL și a materialelor de construcție pentru construirea în regie proprie; la fila 70 există o adresă a Primăriei R de A prin care se transmitea situația celor 15 familii care au beneficiat de reconstruirea de către ANL a unor locuințe cu câte 2 camere în localitatea A, iar cum statul intervine numai în cazuri de calamitate naturală, această intervenție demonstrează că societatea pârâtă nu a favorizat alunecările de teren prin activitatea desfășurată.

Apărările pârâtei, în sensul că intervenția statului în ajutorarea sinistraților pentru reducerea efectelor alunecării de teren demonstrează că, în fapt, în speță cauza alunecărilor de teren ține de structura geomorfologică a zonei fiind o calamitate naturală, nicidecum de activitatea minieră a pârâtei, nu pot fi primite din două considerente: primul, este acela că statul, prin reprezentanții legali în teritoriu, intervine în orice situație ce poate fi asimilată unei calamități în virtutea rolului său fundamental de ocrotire a siguranței cetățenilor săi (așa se explică, de exemplu, intervenția în cazuri de incendii, care nu sunt calamități naturale fiind provocate de neglijență umană); al doilea considerent, ar fi acela că, potrivit HG nr. 1024/12 oct. 2011 (art. 9), invocat de însăși pârâtă ca act de înființare, Statul are reprezentanți atât în AGA cât și în CA ale societății pârâte, ceea ce înseamnă că este acționar în cadrul pârâtei, astfel că –dacă ar fi să urmărim logica pârâtei expusă mai sus– ar însemna că ajutorarea sinistraților de către stat s-a făcut tocmai în considerarea faptului că, într-un anumit procent, statul însuși face parte din societatea comercială prin a cărei activitate au fost produse alunecările de teren.

Cât privește susținerea că la fil. 70 există o adresă a Primăriei R de A prin care se transmitea situația celor 15 familii care au beneficiat de reconstruirea de către ANL a unor locuințe cu câte 2 camere în localitatea A, adresa respectivă, comunicată către Instituția Prefectului Județului G menționează că beneficiază de reconstrucția unor locuințe cu 2 camere în locația Al-C M un nr de 46 de familii, însă nu există dovada indubitabilă că membrii asociației de față au acceptat fără nici o obiecție mutarea în acele locuințe și nici dovada indubitabilă că s-au construit efectiv locuințele respective.

Astfel, Hot. nr. 15/15.03.2013 a CL al Comunei A (fil.241, dosar) atestă că pentru terenul aferent locuințelor construite, sinistraților li se solicită bani, așadar, nu se poate vorbi de o strămutare propriu-zisă din moment ce această operațiune nu este cu titlu gratuit, ci oneroasă, iar prin adresa nr. 448/26.06.2013 emisă de Primăria R de A (fil. 255, dosar) se precizează că niciodată nu au fost primite sau alocate fonduri pentru combaterea fenomenului de alunecare a terenurilor la nivelul satului Seciuri, așa cum s-a afirmat în raportul de expertiză întocmit de Univ. București în dos. nr. 2081/267/2009, iar casele din zonă erau dispuse pe o distanță de patru km, conform legii sistematizării, ceea ce înseamnă că membrii asociației reclamante au respectat legea atunci când și-au edificat gospodăriile întrucât autoritățile locale afirmă acest lucru.

Celelalte înscrisuri invocate de pârâtă, că ar face dovada strămutării sinistraților și acceptării de către aceștia, fără obiecțiuni, a unor alte locuințe, nu sunt concludente,

respectivele probe, nefăcând decât dovada unui schimb de relații între autoritățile locale cu privire la sinistrați.

Astfel, adresa Primăriei R de A nr 5063/05.09.2006 către Primăria T. J.(fil.72, dosar) nu face decât dovada faptului că un număr de persoane (menționate cu nume și prenume) fac parte din categoria sinistraților și este rugată Primăria Tg C. să le pună la dispoziție materiale de construcție din depozitul C-Tg. C. pentru a-și reconstrui imobile în regie proprie, iar în situația din tabel nu figurează decât două nume de persoane ce coincid cu numele a doi dintre membrii asociației reclamante, or, în asociație, membrii fondatori și aderenți sunt 36 de persoane.

Această ultimă adresă nu se conciliază cu conținutul altor adrese invocate de pârâtă, cea cu nr.4564/11.08.2006 (fil. 69, dosar) și cea cu nr. 4940/31.08.2006(fil. 70-71, dosar) unde sunt raportate situații cu sinistrați care „beneficiază” de locuințe, iar o lună mai târziu, o altă primărie este rugată să-i ajute cu materiale de construcție pentru a-și clădi niște case, iar nu pentru a-și reconstrui gospodăriile; pentru că nu se poate interpreta altfel, situația, când gospodăriile sinistraților se compuneau din case cu mai multe camere, unele cu baie, centrale termice, bucătărie, anexe gospodărești(magazii, fânare, grajduri, cotețe, fântâni etc, împrejmuiți ș.a., conform Anexei 1 intitulată „Individualizare imobile”(fil. 379-392, dos. nr. 3617/95/2007) întocmită de expert judiciar ing. RG, coautor al raportului de expertiză judiciară dispusă în cauză(fil. 369-379, dos, 3617/95/2007), iar aceștia sunt trimiși la alte primării din zonă pentru a obține materiale de construcție spre a edifica o clădire cu două camere, iar mai apoi, să li se solicite și bani pentru terenul pe care și-ar construi cele două camere.

Cât privește expertizele invocate de pârâtă, în alte spețe, acestea nu sunt relevante pe de o parte pentru că unele dintre acestea privesc alte cauze, altele au fost efectuate extrajudiciar, la comanda pârâtei, iar pe de altă parte pentru că vizează alte zone decât zona în care locuiesc membrii asociației reclamante, cu excepția expertizei din cauza nr. 211.3/267/2006, cauză în care, s-a judecat separat numitul P I. C, membru fondator al asociației reclamante în prezenta speță și care a avut câștig de cauză.

În expertiza efectuată sub nr.102421/12.06 de expert th atestat MLPAT prof dr ing M Fl, o concluzie vine să zdruncine eșafodul apărării pârâtei SC Complexul Energetic O SA și să confirme susținerile reclamantei și anume „, la originea pârâului Cotului, la creastă, a existat o baltă care a fost acoperită de o haldă a industriei miniere, drenarea apei din izvoare, acumulată în baltă, nefiind asigurată corespunzător, reprezintă una din cauzele alunecării” (fila 222, dos). Din hărțile depuse(fil.245-248 și 250-253), realizate pe o scară de 1:5000 se observă locul și dimensiunea lacului ce a fost drenat de pârâtă, acesta apărând cu o suprafață imensă, având în vedere scara la care e realizată harta.

În harta de hazard depusă de pârâtă se poate observa că zona Seciuri este vulnerabilă atât din cauze naturale cât și din cauza exploatării miniere. Astfel, pct. 65 și 67 reprezintă versanți dreapta instabili datorită defrișărilor, drumul a fost rupt, rocile sunt îmbibate cu apă, punctul 72 fiind spre capătul localității, unde pe o suprafață de 300 m terenul este plat fără posibilități de alunecare, iar aproape de localitate terenul devine accidentat cu pante mari. Această „hartă” depusă de pârâtă este de fapt un studiu teoretic, pârâta nedepunând la dosar harta propriu-zisă, realizată urmare a constatărilor din teren, pentru ca instanța să poată vizualiza punctele analizate în studiu. Oricum, în ordinea factorilor de risc avuți în vedere de experți la elaborarea lucrării, alunecările de teren sunt situate pe poziția a treia, după cutremurele de pământ și după inundații, ceea ce contrazice apărările pârâtei (fila 175, dos), riscul de alunecare a terenului din cauze naturale fiind mai mic în comparație cu riscul de cutremur și de inundații.

Niciuna dintre lucrările de specialitate, invocate de pârâtă și efectuate extrajudiciar, în alte cauze sau la comanda sa, ca studiu, nu precizează și nu explică cronologic, dacă pârâta, care s-a amplasat în zona S, Jud. G prin decr.56/1983 a respectat perimetrul de amplasare conform planului de situație nr. 6, anexă la decretul respectiv.

Nu rezultă din nici un studiu dacă extinderea ulterioară a perimetrului și exploatarea minieră s-au făcut în baza unor studii geotehnice și geodezice, a unui plan de fezabilitate pentru a demonstra că exploatarea minieră a zonei s-a făcut corect, pe baza unor studii tehnice de specialitate, că nu s-a făcut haotic cu ignorarea riscurilor și vulnerabilităților zonei și încălcarea normelor de mediu. Instanța constată că expertizele invocate în apărare sunt ulterioare dezastrului din 5.05 2006, dezastru ce a condus la declanșarea prezentului litigiu, astfel că cele efectuate la comanda pârâtei au un pronunțat caracter pro causa.

Prin adresa emisă de Garda Națională de Mediu datată 14. 03. 2005, deci cu un an înainte de a se produce dezastrul din zona Seciuri, societatea pârâtă Complexul Energetic Oltenia, a fost avertizată că nu există date privind modul de funcționare al canalelor de gardă de pe conturul hălzii pentru colectarea apelor, că societatea pârâtă a modificat tehnologia de lucru față de cea avută în vedere la emiterea autorizației de mediu nr. 141/2003, că în zona benzii de transport cărbune TMC2 există instabilitatea hălzii apărută încă din anul 2003 și că aceasta nu a fost urmărită și nu au fost efectuate lucrări care să elimine fenomenul.

De asemenea, Raportul Gărzii de mediu trasează niște obligații în sarcina pârâtei de față, care se numea atunci CEN Craiova-Sucursala Minieră P, obligații pe care pârâta nici nu a susținut, nici nu a dovedit că le-a îndeplinit, garda de mediu a concluzionat că neregulile găsite au o contribuție în fenomenul de alunecare a terenului, menționând inclusiv traficul greu care generează vibrații ce au determinat fisuri la locuințele cetățenilor.

Față de aceste dovezi, se apreciază că exploatarea defectuoasă a zăcămintului minier prin cele două cariere SECIURI I Est și Seciuri I Vest ce aparțin pârâtei SC Complexul Energetic O SA, respectiv încălcarea avizului de mediu prin modificarea neautorizată a tehnologiei de exploatare, nesupravegherea fenomenului de instabilitate a hălzii în zona benzii de transport cărbune, nerespectarea unor norme de drenare corespunzătoare a apelor, inclusiv a lacului aflat în amonte de satul S, neefectuarea unor lucrări corespunzătoare de colectarea a apelor de pe versanți, inclusiv a apelor pluviale și nu în ultimul rând, neconformarea potrivit obligațiilor trasate de Garda Națională de Mediu, au condus la crearea, în patrimoniul membrilor asociației reclamante a unui prejudiciu echivalent cu valoarea gospodăriilor individuale, avute în proprietate de către fiecare dintre aceștia.

Cum reclamanta, în temeiul răspunderii civile delictuale, reglementată de art. 998-999 C.civil a solicitat prin cererea principală, repararea în natură a prejudiciului suferit, instanța va admite această cerere în considerarea faptului că acela care desfășoară o activitate, deși legală, însă prin aceasta produce consecințe nefaste asupra mediului înconjurător sau produce prejudicii în patrimoniul altuia, este ținut a restabili situația anterioară, respectiv a repara prejudiciul produs, în speță, repararea prejudiciului nu se poate realiza decât prin obligarea pârâtei SC Complexul Energetic O SA la reconstruirea gospodăriilor fiecărui membru fondator și aderent al reclamantei, cu excepția numitului P I. C, care, deși este membru al asociației, acesta și-a rezolvat situația printr-un litigiu separat, tranșat irevocabil.

În considerarea celor expuse, Curtea va admite în parte acțiunea precizată (fila 115, dosar 3617/95/2007) formulată de reclamanta ASOCIATIA S DIN S S, în contradictoriu cu pârâta SOCIETATEA COMERCIALA COMPLEXUL ENERGETIC O SA, SUCURSALA DIVIZIA MINIERA T J, MINISTERUL ECONOMIEI și COMERTULUI și MEDIULUI DE AFACERI, PRIMARIA R DE A, CONSILIUL JUDETEAN G, PREFECTURA G.

Va obliga pârâtele către reclamantă, respectiv către membrii fondatori și aderenți - nominalizați conform actelor constitutive ale asociației și cererilor de aderare - la reconstrucția gospodăriilor individuale compuse din terenuri extravilane și intravilane precum și din edificii: case de locuit, anexe gospodărești (magazii, grajduri pentru animale, cotețe pentru păsări, garduri împrejmuitoare/despărțitoare din beton/lemn/sârmă/fier, fântâni, fânare, pătule etc.), așa cum au fost individualizate în ANEXA 1 sub denumirea "Individualizare imobile" (fil.379-392, dos.nr.3617/95/2007) întocmită de expert ing. R Gh, coautor al raportului de expertiză judiciară (fil.369-379, dos.nr.3617/95/2007) conform precizării acțiunii (fil.115, dos nr.3617/95/2007).

Va respinge petitele privind obligarea pârâtelor la plata despăgubirilor aferente lipsei de folosință a terenurilor afectate de alunecările de teren și la plata c/valorii culturilor distruse de alunecările de teren, ca nedovedite sub aspectul prejudiciului material concret.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă va obliga pârâtele către reclamantă la plata sumei de 9517,10 RON, cheltuieli de judecată pentru toate gradele de jurisdicție(reprezentate de onorariu avocați, onorariu experți, taxă timbru, taxă judiciară și cheltuieli de transport).

*(Decizia nr. 7597/11 iulie 2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu)*

## ACȚIUNE ÎN REVENDICARE

**4. Constatarea nulității unui act juridic pe cale incidentală. Prezumția puterii de lucru judecat. Acțiune în revendicare. Drept de suprafață. Inexistența vreunui litigiu și anterioritatea construirii imobilelor față de momentul dobândirii titlului de proprietate de către reclamant nu constituie un temei suficient pentru dobândirea dreptului pretins de recurenții-parați, putând fi însă analizate în cadrul cererii de demolare a construcțiilor și anexelor, ca argument în sprijinul soluției de respingere a unei astfel de solicitări.**

Prin sentința civilă nr.9222/22.06.2012 pronunțată de judecătoria Tg-Jiu s-a respins excepția insuficienței timbrării invocată prin întâmpinarea depusă la fila 57 și concluziile scrise depuse de pârâțul S.I și ceilalți pârâți.

S-a respins excepția prescripției achizitive de scurtă durată, cât și excepția prescripției achizitive de lungă durată invocată de pârâți prin întâmpinările depuse la filele 238 și 266.

A fost admisă în parte acțiunea civilă ulterior precizată ( file 275–276) formulată de reclamantul L. Gr. G, în contradictoriu cu pârâții V. G., M. (V.) E., C. C., C. G, N. G, , D.S., , B. E., B. N. N., , S. I.și S. S.D.

A fost respinsă cererea reconvențională ulterior precizată ( file 238, 246 și 266).

S – a luat act de renunțarea intervenientei S. S. D. la judecata cererii de intervenție (fila 51) conform declarației autentificate sub nr.2151/2012 de BNP S. B.

A fost respinsă cererea de chemare în garanție formulată de pârâții S. I. și S. S. D.(fila 72 și fila 273).

Au fost obligați pârâții să lase reclamantului în deplină proprietate și liniștită posesie suprafețele identificate prin raportul de expertiză întocmit de inginer M. M.

Au fost obligați pârâții menționați la punctele 2 – 8 să demoleze construcțiile reprezentate de anexele amplasate pe terenul descris anterior, iar în caz de refuz abilitază pe reclamant să efectueze lucrarea pe cheltuiala pârâților.

S –a respins capătul de cerere privind demolarea construcțiilor reprezentate de casele de locuit deținute de pârâții menționați la punctele 2 – 8 .

S-a dispus rectificarea cărților funciare nr. x și nr. y ale Municipiului Tg.- Jiu, în sensul radierii din cartea funciară a imobilelor având numărul cadastral x, respectiv numărul cadastral y .

Au fost obligate pârâtele V. G. și M. E. să plătească în solidar cheltuieli de judecată reclamantului, în cuantum de 79 lei, iar pe fiecare dintre pârâții C. I. și C. G. îi obligă la câte 79 lei (sumă ce reprezintă taxa judiciară de timbru de 54 lei, precum și 50 lei cota de 1/8 din onorariul apărător menționat în chitanța depusă la fila 12 bis).

Au fost obligați pârâții S. I. și S. S. D. să plătească în solidar cheltuieli de judecată reclamantului, în cuantum de 63 lei, iar pe fiecare dintre pârâții N. G., D. S., B. E. și B. N. îi obligă la câte 63 lei (sumă ce reprezintă taxa judiciară de timbru de 38 lei, precum și 50 lei cota de 1/8 din onorariul apărător menționat în chitanța depusă la fila 12 bis).

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că, prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu sub nr.x, reclamantele V. . și V. E. au chemat în judecată pârâțul

L. Gr. Grigore, în contradictoriu cu intimatele Comisia Locală Târgu Jiu de aplicare a Legii 18/1991 și Comisia Județeană de stabilire a dreptului de proprietate privată asupra terenurilor Gorj, solicitând ca prin sentința ce va pronunța să constate nulitatea absolută parțială a titlului de proprietate nr. y, emis pe numele pârâtului la data de 15.09.2006, pentru suprafața de 4736 mp teren, precum și a actelor premergătoare care au stat la baza emiterii acestui titlu de proprietate, respectiv HCJ nr. x și procesul verbal de punere în posesie nr. y, cu obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea înregistrată sub nr.x pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu, reclamanții C. C., C. G., N.G., D. S., B. E. și B. N. au chemat în judecată pârâtii L. G., Comisia Locală Târgu Jiu de aplicare a Legii 18/1991 și Comisia Județeană de stabilire a dreptului de proprietate privată asupra terenurilor Gorj solicitând instanței ca prin sentința ce va pronunța să se constate nulitatea absolută a titlului de proprietate nr. x, emis pe numele pârâtului L. G. și a actelor premergătoare care au stat la baza emiterii acestui titlu, cu obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea de ședință din data de 20.04.2007 pronunțată în dosarul nr.x, s-a dispus conexarea dosarului nr.x la dosarul nr.y, reținându-se că există identitate de obiect și cauză, precum și o strânsă legătură între cele 2 dosare, fiind îndeplinite dispozițiile art. 164 C.p.civilă.

În urma administrării probatoriilor încuviințate, la ultima rejudecare a cauzei s-a pronunțat sentința civilă 7834/2011 (rămasă irevocabilă) prin care a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâtul L. G., iar pe fond au fost respinse cererile de chemare în judecată, conexe în dosarul nr. x al Judecătoriei Târgu-Jiu.

În considerentele s.c. nr. 7834/2011, instanța a reținut că prin contractul de vânzare cumpărare încheiat la data de 17.09.1945, autorul pârâtului L. G., a cumpărat de la A. și P. V. un teren arabil, în suprafață de 2,5 ha, situat pe raza orașului Târgu Jiu, (fără să se arate dimensiunea) și pentru acest teren pârâtul L. Gr. G. a formulat cerere de reconstituire a dreptului de proprietate, soluționată prin HCJ nr.x în sensul reconstituirii dreptului de proprietate asupra suprafeței de 2,5 ha, teren situat pe raza Municipiului Târgu Jiu, iar prin sentința civilă nr. 4126/2004, pronunțată de Judecătoria Târgu-Jiu, s-a admis cererea pârâtului din actuala cauză și a fost obligată Comisia Locală de aplicare a Legii 18/1991 Tg-Jiu să-l pună în posesie pentru terenul în suprafață de 2,5 ha, situat în intravilanul Municipiului Tg-Jiu, Intrarea Gilort, precum și la întocmirea și să înaintarea documentația către Comisia Județeană Gorj, în vederea eliberării titlului de proprietate pentru suprafața de 2,5 ha.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Târgu-Jiu sub nr. y, reclamantele V. G. și V. E., au solicitat instanței în contradictoriu cu pârâtul L. Gr. G., să constate nulitatea absolută parțială a HCJ nr.x, pentru suprafața de 5000 mp, teren care se regăsea în posesia reclamantelor, conform actului de schimb, datat 1958 și prin sentința civilă nr. 8253/21.12.2004 a Judecătoriei Târgu-Jiu, rămasă irevocabilă, s-a respins această cerere, după care, la data de 27.08.2006, beneficiarul reconstituirii (L. Gr. G.) a fost pus în posesie pentru suprafața de 1,8436 ha, cu dimensiunile și vecinătățile menționate în procesului verbal de punere în posesie nr. 2105 și a fost eliberat titlul de proprietate nr. x.

În favoarea autorului pârâtelor V. G. și V. E., numitul V. A., a fost emis actul de schimb prin care, în baza Decretului nr.151/1950, i s-a atribuit de către Statul Român suprafața de 0,50 ha, iar autorul pârâtelor a dat în schimb un teren primit cu prilejul împrumutării.

Cu ocazia efectuării raportului de expertiză în specialitatea topografie de către expert tehnic judiciar M. M., în litigiul anterior, s-a reținut că pârâtele V. G. și M. E. dețin o suprafață de 4736 mp, iar conform actului de schimb pe care îl invocă, încheiat între V. A. și Statul Român, terenul ar trebui să aibă 5000 mp, fără a se cunoaște clar dimensiunile și forma acestei suprafețe.

Cu privire la pârâtul C. C., s-a reținut de către expert că acesta deține o suprafață de 2962 mp, iar conform actului de schimb făcut de C. I. în 1958 cu Statul Român, acesta a

primit o suprafață de 7500 mp, din care a vândut reclamanților C. G., B. E., D. S., C. E. și B. N., o suprafață de 3718 mp, dimensiunile și forma terenului de 7500 mp, primit la schimb de C. I., nefiind descrise în actul de schimb.

Referitor la pârâțul C. G., s-a reținut că acesta deține o suprafață de 901 mp, deși conform contractului de vânzare cumpărare din 1965 pe care îl deține, ar trebui să dețină o suprafață de 700 mp, iar N. G. deține o suprafață de 731 mp, deși conform dovezii sub semnătură privată din 1966, trebuia să dețină o suprafață de 679 mp.

Pârâta D. S., conform raportului de expertiză întocmit de expert tehnic judiciar M. M., deține o suprafață de 889 mp, conform dovezii sub semnătură privată din 21.03.1966, aceasta cumpărând de la C. I. o suprafață de 768 mp, deținând astfel o suprafață în plus de 121 mp. .

De asemenea, pârâții B. E. și B. N., dețin o suprafață de 363 mp, respectiv 428 mp, deși conform actelor invocate (dovada sub semnătură privată încheiată cu C. I. și contractul de donație din 1992), B. E. ar trebuit să dețină 311 mp, iar B. N. 300 mp.

Tot cu referire la toate aceste terenuri, expertul a constatat că toate aceste suprafețe în litigiu se regăsesc în actul de vânzare cumpărare din 17.10.1945 al autorului reclamantului L. G., materializat cu contur roșu pe schița anexă 1 a raportului de expertiză în specialitatea topografie.

Cu privire la fondul cauzei, instanța a reținut în considerentele s.c. nr. 7834/2011, că cererile de chemare în judecată conexe sunt neîntemeiate, cu motivarea că, verificând legalitatea procedurii emiterii titlului de proprietate nr. x, constată că îndreptățirea la reconstituirea dreptului de proprietate pentru suprafața de 2,50 ha, din care face parte și terenul în suprafață de 1,8436 ha (pentru care s-a eliberat titlul contestat) a fost analizată în dosarul nr. y al Judecătoriei Târgu-Jiu.

Așadar, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, intrată în puterea lucrului judecat, s-a stabilit că terenul reconstituit în favoarea pârâtului L. Gr.G., în suprafață de 2,50 ha ce cuprinde și terenul din litigiu, intră sub incidența Legii 18/1991, prin procedura de reconstituire a dreptului de proprietate, iar întinderea dreptului de proprietate a fost analizată de instanță, în dosarul Judecătoriei Târgu-Jiu, în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 8253/21.12.2004, definitivă și irevocabilă.

Cele două sentințe mai sus menționate stabilesc o prezumție de lucru judecat deoarece autoritatea de lucru judecat stabilită printr-o hotărâre judecătorească cunoaște două manifestări procesuale, printre care și aceea de prezumție, mijloc de probă în legătură cu raporturile juridice dintre părțile litigante.

Autoritatea de lucru judecat are drept scop evitarea situațiilor contradictorii între două hotărâri judecătorești, în sensul că drepturile recunoscute printr-o hotărâre judecătorească să nu fie contrazise într-un alt litigiu. Autoritatea de lucru judecat are un caracter de obligativitate, în sensul că părțile litigante, trebuie să se supună efectelor lucrului judecat, iar partea în favoarea căreia acționează, să nu poată renunța la dreptul de-a o invoca.

Unul din elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice care implică între altele ca soluția dată în mod definitiv unui litigiu de către instanțe să nu mai fie pusă în discuție.

Curtea Europeană a drepturilor omului, a considerat că dreptul la un tribunal ar fi iluzoriu în toate contestațiile în materie civilă dacă sistemul judiciar al unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească ce a dobândit un caracter definitiv și executoriu să fie schimbată pentru simplul motiv al unei aprecieri diferite de cea a instanțelor anterioare, în vederea realizării unei noi examinări a cauzei.

Față de cele mai sus menționate, instanța a reținut, în considerentele s.c. nr. 7834/2011, că actele de reconstituire contestate au la bază hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, intrate în puterea lucrului judecat.

Referitor la incidența dispozițiilor art. 23 din Legea 18/1991, instanța a reținut, în considerentele s.c. nr. 7834/2011, că aceste dispoziții nu sunt aplicabile în cauză întrucât reclamanții, nu au fost membrii cooperatori și nici proprietari ai terenurilor înainte de



cooperativizare, ci, o parte dintre autorii reclamanților au dobândit terenurile pe care le stăpânesc de la un neproprietar, respectiv, de la stat, care a preluat terenul din litigiu de la autorul pârâtului, L. Gr. G., în baza HCM nr. x, iar alți reclamanți au dobândit terenurile ce le stăpânesc prin acte de vânzare cumpărare și acte sub semnătură privată.

De asemenea, reclamanții nu se află sub incidența disp. art. 24 alin.1 din Legea 18/1991 deoarece pentru a fi incidente aceste era necesar ca pe de o parte, terenul din litigiu să fi fost atribuit reclamanților sau autorilor lor de cooperativele agricole de producție, iar pe de altă parte reclamanții sau autorii lor să fi fost membri CAP.

Referitor la actele de schimb, invocate de reclamanți cu privire la terenul în litigiu, instanța a reținut că, prin decizia nr. 449/22.03.2007 a Curții de Apel Craiova, s-a stabilit că aceste acte de schimb, încheiate anterior anului 1958, sunt lovite de nulitate absolută, deoarece statul a intrat în mod abuziv în posesia terenului preluat de la autorul pârâtului L. Gr. G. prin HCM 308/1950, astfel că statul nu putea să înstrăineze acest teren, ulterior, în mod valabil, către subdobânditori, căci nimeni nu poate să transmită mai multe drepturi decât are el însuși, iar simpla bună credință a cumpărătorului (coschimbașului) nu poate consolida ipso iure actul încheiat.

Cu privire la dobândirea prin prescripție achizitivă, invocată de reclamanți în litigiul soluționat prin s.c. nr. 7834/2011, terenurile pe care le stăpânesc, ce se suprapun cu terenul pentru care a fost eliberat titlul de proprietate nr. 134641145/15.09.2006, instanța a constatat că uzucapiunea, ca mod originar de dobândire a dreptului de proprietate, nu operează în speța dedusă judecății întrucât uzucapiunea de treizeci de ani reglementată de dispozițiile art. 1890 Cod civil, presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții și anume: posesorul să posede bunul în tot timpul prevăzut de lege, adică 30 de ani și posesia să fie utilă, adică să nu fie afectată de vreun viciu, adică să fie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar, însă posesia reclamanților nu a fost una utilă, atâta timp cât a fost fondată pe violență, terenul fiind preluat abuziv de stat de la autorul pârâtului.

Reclamanții din dosarul nr. x au invocat în sprijinul tezei pe care o susțin decizia civilă nr. 4/16.01.2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța reținând că aplicarea deciziei nu înlătură condiția existenței unei posesii utile, iar pe de altă parte, decizia se referă doar la terenurile care nu au ieșit niciodată din proprietatea privată a persoanelor, nu și la terenurile preluate abuziv de stat și înstrăinate ulterior către terțe persoane.

În temeiul art. 137 Cod procedură civilă, instanța a soluționat mai întâi excepția insuficienței timbrării invocată prin întâmpinarea depusă la fila 57 și concluziile scrise depuse de pârâtul S. I. și ceilalți pârâți, în sensul respingerii cu motivarea că valoarea la care se calculează taxa de timbru este cea declarată în acțiune sau cerere, nefiind vorba de valoarea de circulație a bunului ce face obiectul litigiului, valoare care oricum se apreciază în raport de împrejurări particulare, iar în speța de față existența litigiilor (notate în cartea funciară), precum și faptul că terenurile sunt ocupate de construcții ce nu aparțin beneficiarului reconstituirii, influențează negativ valoarea bunului, astfel că instanța apreciază că valoarea indicată de reclamant nu este una derizorie.

Totodată, instanța a respins excepția prescripției achizitive de scurtă durată, cât și excepția prescripției achizitive de lungă durată invocată de pârâți reținând că posesia reclamanților nu a fost una utilă, atâta timp cât a fost fondată pe violență, terenul fiind preluat abuziv de stat de la autorul pârâtului, așa cum s-a reținut în litigiile anterioare.

Astfel în litigiile anterioare, instanțele au stabilit că actele de schimb încheiate în 1958 de autorii pârâților (V.A. și C.I.) sunt lovite de nulitate absolută deoarece, atâta timp cât statul a intrat în mod abuziv în posesia imobilelor, nu putea să le înstrăineze ulterior în mod valabil către subdobânditori, simpla bună credință a cumpărătorului nefiind în măsură să consolideze actele încheiate sub aspectul valabilității lor.

În privința efectelor hotărârilor judecătorești pronunțate în litigiile anterioare, instanța a reținut că actul jurisdicțional (ca orice act juridic, în general) produce, pe lângă efectele

obligatorii între părți, întemeiate pe principiul relativității, și efecte de opozabilitate față de terți.

Ca element nou apărut în ordinea juridică și în cea socială, hotărârea nu poate fi ignorată de către terți sub motiv că nu au participat în procesul finalizat prin adoptarea ei. Față de aceștia însă, hotărârea se va opune cu valoarea unui fapt juridic și cu valoarea unui mijloc de probă (prezumție).

Astfel, potrivit art. 1200 pct. 4 Cod civil, statuările unor hotărâri irevocabile, cu valoare de prezumții legale, se răsfrâng în mod indirect și asupra terților, însă, pentru că terțul nu a participat la dezbaterile judiciare finalizată prin hotărâre judecătorească ce i se opune, el are posibilitatea ca în cadrul procesului ulterior, prin administrarea de probe să răstoarne prezumția invocată de parte și care față de el are doar valoare relativă, caracterul absolut al prezumției legale funcționând, în condițiile art.1202 alin 2 Cod civil, doar în relațiile dintre părți, cu precizarea că în litigiile anterioare au fost părți pârâții din cauza de față, cu excepția pârâților S.I. și S.S.D.

Aceasta înseamnă, raportat la datele speței, ca pârâților S. I. și S. S. D. care sunt terți, în raport de litigiile anterioare, să demonstreze că terenul reconstituit reclamantului este proprietatea acestora, însă contractul de vânzare-cumpărare invocat nu are relevanță atâta timp cât vânzătoarea S. E. nu a dobândit dreptul de proprietate, cu privire la terenul pe care l-a înstrăinat, în vreunul dintre modurile prevăzute de lege, iar antecontractul încheiat de aceasta (înscrisul intitulat „Dovadă”, încheiat la data de 08.10.1961 între vânzătorul C. I.) nu a transmis dreptul de proprietate.

În temeiul art. 246 Cod procedură civilă, instanța a luat act de renunțarea intervenientei S.S.D. la judecata cererii de intervenție (fila 51) conform declarației autentificate sub nr.2151/2012 de BNP S.B..

Cu privire la acțiunea în revendicare, instanța a reținut că prin această acțiune proprietarul care a pierdut posesia bunului său poate cere restituirea acestui bun de la posesorul neproprietar, reclamantul fiind obligat pentru a-și legitima pretențiile sale și a avea câștig de cauză să dovedească că este titularul dreptului de proprietate, dobândit în oricare din modurile prevăzute de lege și că bunul revendicat se află în posesia nelegitimă a pârâtului.

În speța de față s-a constatat că reclamantul a făcut dovada ambelor elemente: a dovedit că este titularul dreptului de proprietate (cu titlul de proprietate nr. x) asupra suprafețelor identificate de expertul M. M. în dosarul nr. x, precum și ocupațiunea imobilului în cauză coroborată cu recunoașterile pârâților și celelalte expertize întocmite în dosarele atașate, inclusiv expertiza specialitatea construcții.

Cu privire la solicitarea reclamantului în sensul obligării la demolarea construcțiilor a pârâților, precum și la cererea reconvențională ulterior precizată (file 238, 246 și 266) prin care pârâții solicită instituirea unui drept de suprafață aferent terenului ocupat de construcții și anexe, instanța a reținut următoarele:

Rațiunea textelor din Codul civil din 1864 care reglementează accesiunea imobiliară artificială exprimă în mod clar intenția legiuitorului de a proteja interesele proprietarului terenului, iar proprietarul terenului dobândește un drept de proprietate asupra lucrării doar în momentul în care își manifestă dorința de a lua în stăpânire terenul, însă în situația în care constructorul este de bună credință, acesta nu poate fi obligat să ridice lucrarea.

Instanța a reținut că pârâții sau antecesorii acestora au fost de bună credință (definită ca o convingere eronată, dar neculpabilă cu privire la o anumită reprezentare a realității) la momentul edificării caselor de locuit (doi dintre aceștia depunând și autorizație de construire), aceștia înscriind la rol locuințele și achitând impozitele și taxele locale, potrivit înscrisurilor depuse la dosar și analizate în cuprinsul raportului de expertiză întocmit de inginer constructor D. N. în dosarul nr. x.

În ipoteza de accesiune imobiliară artificială prevăzută de art. 494 Cod civil din 1864, buna credință a autorului lucrării se întemeiază pe convingerea sa că este proprietarul

terenului în virtutea unui mod de dobândire a dreptului de proprietate privată, fie el și putativ, indiferent dacă este vorba de un act juridic sau fapt juridic în sens restrâns.

În cauza de față bună credință a fost reținută ca urmare a contractelor de schimb încheiate în 1958, cât și a antecontractele de vânzare cumpărare existente la momentul edificării locuințelor, precum și de împrejurarea că locuințele au fost înregistrate în evidențele fiscale, însă instanța nu va reține buna credință a părților și antecesorilor acestora cu privire la anexe pentru care nu s-au prezentat autorizație de construire și dovada achitării impozitelor și taxelor locale.

Cu privire la dreptul de suprafață, instanța amintește hotărârea din 15.02.2007 în cauza Bock și Palade împotriva României în cuprinsul căreia a fost sintetizată jurisprudența instanțelor interne potrivit cu care dreptul de suprafață rezultă doar din lege, din prescripție achizitivă, din legat sau din acordul părților, însă în cauza de față nu ne regăsim în niciunul dintre aceste cazuri, având în vedere și considerentele expuse mai sus referitoare la neîndeplinirea condițiilor pentru reținerea prescripției achizitive ca urmare a exercitării unei posesii viciate.

Prin decizia civilă nr. 483 din 06.11.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj a fost respins apelul declarat de reclamantul L. G.

Au fost admise apelurile declarate de părți.

A fost schimbată sentința în parte în sensul că s-a respins capătul de cerere privind demolarea construcțiilor reprezentate de anexele amplasate pe terenurile de la punctele 2-8 din dispozitivul sentinței.

Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței.

A fost obligat apelantul-reclamant să plătească apelanților-părți cheltuieli de judecată efectuate în calea de atac.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, instanța de recurs constata următoarele:

Recursul declarat de recurențele-parate V. G. și M. E. este nefondat, urmând a fi respins ca atare, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, instanța de apel făcând o corectă aplicare în cauza a legii atunci când a reținut posibilitatea analizării valabilității unui act juridic și constatarea nulității acestuia pe cale incidentala, cât și incidentala prezumției puterii de lucru judecat.

Astfel, deși în sistemul nostru procesual instanța de judecată nu poate, în lipsa unei cereri exprese formulate într-un litigiu, să se pronunțe în dispozitivul hotărârii asupra nulității unui act juridic întrucât s-ar încălca principiul disponibilității, aceasta are nu doar posibilitatea, ci chiar obligația, în temeiul art. 1247 alin. 3 Cod civil, să invoce din oficiu nulitatea unui act juridic dedus judecătii, cu consecința respingerii cererii ce are ca fundament un astfel de act.

Deci, aceasta îndreptățire a instanței de a constata nevalabilitatea unui act juridic își are izvorul în lege și aceasta în considerarea interesului general ocrotit de sancțiunea nulității absolute.

Așa fiind, este nefondată critica privind dezlegarea dată de către instanța de apel acestei chestiuni, în mod corect aceasta constatând că nulitatea unui act juridic se poate invoca pe cale incidentala, situație ce nu echivalează cu arbitrariul în justiție câtă vreme părțile interesate au posibilitatea să își exprime punctele de vedere referitor la acest aspect, să îl susțină sau să îl combată în modul în care apreciază necesar.

Pe de alta parte, în ceea ce privește incidentala prezumției puterii de lucru judecat, se reține că noțiunea de proces echitabil presupune că dezlegările irevocabile date problemelor de drept în litigii anterioare, dar identice sub aspectul problemelor de drept soluționate, au caracter obligatoriu în litigiile ulterioare, deoarece altfel s-ar încălca principiul securității raporturilor juridice, cu consecința generării incertitudinii jurisprudențiale și aceasta chiar dacă problema juridică a fost tranșată pe cale incidentala.

Excepția puterii de lucru judecat, diferita de cea a autorității de lucru judecat, pune în discuție obligativitatea unei hotărâri judecătorești, fără ca în cel de al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză, fiind dezvoltată pe baza principiului că hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre.

Cu alte cuvinte, chiar dacă o problemă de drept a fost dezlegată de o instanță pe cale incidentală, fără ca aceasta să se pronunțe și în dispozitivul hotărârii, aceeași problemă nu poate primi o soluționare diferită în cadrul unui alt litigiu, aceasta din urmă instanța investită fiind legată de dezlegarea dată, indiferent de alte considerente pe care le-ar avea.

Aceasta este și situația în cauză, în mod corect instanțele de fond reținând că problema valabilității actului de schimb opus de părți a fost analizată și tranșată în litigiul finalizat prin pronunțarea s.c. nr. 7834/07.10.2011 a Judecătorei Tg-Jiu, rămasă irevocabilă, cu referire la decizia nr. 449/2007 a Curții de apel Craiova, instanța constatând că este lovit de nulitate absolută.

Aceeași manieră de abordare a problemei se impune și în privința criticii referitoare la imposibilitatea reclamantului de a beneficia de prevederile Legii nr. 18/1991, acesta obținând titlul de proprietate de care se prevalează în prezentul litigiu ca urmare a aplicării acestui act normativ, aplicare ce a fost contestată fără succes în alte litigii aflate pe rolul instanțelor și care au format obiectul dosarelor nr. x al Curții de Apel Craiova, nr. y al Curții de Apel Craiova și nr. z, nemaiputându-se proceda, așadar, la o analiză a situației juridice a terenului prin prisma aplicării legii fondului funciar.

Astfel fiind, în mod corect instanța de fond a admis acțiunea în revendicare fără a analiza comparativ și actul de schimb exhibit de părți în sensul pretins de aceștia, căci pentru a se realiza o comparație a titlurilor în cadrul acțiunii în revendicare este necesar ca părțile să posede titluri de proprietate valabile, or, cum s-a arătat, actul de schimb invocat a fost constatat anterior ca fiind lovit de nulitate absolută.

Considerentele pentru care actul de schimb a fost apreciat ca lovit de nulitate absolută au impus, pe cale de consecință, și respingerea cererii de constatare a dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiunea de lungă sau scurtă durată, reținându-se, în aplicarea art. 1890 c.civ., că posesia nu a îndeplinit cerințele legii, fiind fondată pe violență, în primul caz, chiar dacă durată sa permitea concluzia îndeplinirii uneia dintre condiții și anume cea referitoare la termen.

În aceeași ordine de idei, nici criticile recurenților C. C., D. S., C. G., N. G., B. N N. și B. E. vizând dezlegarea dată de către instanța de apel excepției prescripției achizitive scurte nu pot fi primite, aceasta antamând problema în discuție, chiar dacă într-o manieră comună și problemei uzucapiunii de lungă durată, astfel cum rezultă din considerentele deciziei recurate.

Potrivit acestor considerente, instanța de apel a constatat că viciul de care a fost afectată posesia, respectiv violența, oprește posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra imobilului teren prin uzucapiune, violența derivând din preluarea abuzivă de către stat a terenului, preluare ce a dat posibilitatea reclamantului de a uza de prevederile Legii nr. 18/1991, astfel încât raportarea instanței la soluțiile date în litigiile de fond funciar este corectă.

Așa fiind, față de neîndeplinirea uneia dintre cerințele necesare pentru a uzucapa, în mod justificat instanța de apel a respins solicitarea apelanților-părți de încuviințare a probei testimoniale, făcând o aplicare corectă a prevederilor art. 167 Cod procedură civilă potrivit cărora dovezile se pot încuviința numai dacă instanța socotește că ele pot să aducă dezlegarea pricinii, adică dacă sunt pertinente, concludente și utile soluționării cauzei.

Concluzionând, față de statuările instanțelor care au judecat litigiile anterioare de fond funciar, nu se poate reproșa instanței de apel nici că a adăugat la dispozițiile Legii nr. 18/1991, nici că a considerat că abrogarea unui act normativ produce aceleași efecte ca și nulitatea sa, cum recurenții pretind, aceasta nefăcând decât să dea relevanță cuvenită

prezumției puterii de lucru judecat, precum și autorității de lucru judecat de care se bucură hotărârile pronunțate în acea materie .

Totodată, aceleași considerente expuse în analizarea motivului de recurs declarat de paratele V. G. și M. E. vizând obligativitatea comparării titlurilor de proprietate exhibate de părți sunt valabile și în ceea ce privește critica din acest recurs pe același aspect, neimpunându-se o analizare separată a sa.

Nici critica referitoare la instituirea dreptului de suprafață nu este fondată, în mod legal instanța de apel înlăturând posibilitatea paraților de a se prevala de acest drept.

Deși nu este reglementat direct și expres în Codul Civil, dreptul de suprafață constă în dreptul de proprietate al unei persoane, numită suprafațiar, privitor la construcțiile, plantațiile sau alte lucrări ce se află pe un teren proprietatea altuia, teren asupra căruia suprafațiarul are un drept de folosință, fiind vorba, așadar, de suprapunerea a două drepturi de proprietate, unul al suprafațiarului asupra construcțiilor și altul asupra terenului al cărui titular este o altă persoană.

Acest drept poate fi dobândit prin titlu, uzucapiune sau direct prin lege.

Cum în cauza nu s-a dovedit dobândirea sa prin convenție, testament sau act de concesiune, reținând și că, față de soluția dată în uzucapiune, posesia nu este utilă, în mod corect instanța de apel a constatat că acest drept nu a fost dobândit de parați.

De altfel, în condițiile în care nu s-a invocat și dovedit dobândirea dreptului de suprafață direct prin lege, susținerea recurențelor potrivit căreia situația juridică a caselor și anexelor judecătorești trebuia analizată prin prisma legilor incidente în cauza pe baza cărora s-a emis actul de schimb nu poate fi primită, decretul nr. 151/1950 neprevăzând un astfel de drept.

Astfel fiind, inexistența vreunui litigiu și anterioritatea construirii imobilelor față de momentul dobândirii titlului de proprietate de către reclamant nu constituie un temei suficient pentru dobândirea dreptului pretins de recurenții-parați, putând fi însă analizate în cadrul cererii de demolare a construcțiilor și anexelor, ca argument în sprijinul soluției de respingere a unei astfel de solicitări.

Sub acest aspect, instanța urmează a analiza și recursul declarat de recurentul-reclamant, respingând critica adusă de acesta deciziei recurate în privința modului de soluționare a petiției privind demolarea anexelor.

Pentru a se stabili drepturile proprietarului solului și ale constructorului, art. 494 Cod civil face o distincție după cum constructorul este de rea-credință sau de buna-credință.

Deși acest text nu face trimitere la definiția posesorului de buna-credință în materia restituirii fructelor, totuși acea definiție poate fi adoptată și în materia accesunii.

Va fi deci de buna-credință acea persoană care posedă un teren pe care a executat construcții, crezând că este proprietarul acelui teren și a cărui credință eronată se întemeiază pe un titlu al cărui vicii nu-i sunt cunoscute.

Buna-credință se apreciază în momentul în care se efectuează incorporarea la sol, adică în momentul edificării construcției, neinteresând dacă acel constructor de buna-credință a devenit de rea-credință după executarea lucrărilor.

Pentru stabilirea bune-credințe este necesar ca persoana constructor să fi avut un just titlu asupra terenului pe care a construit sau cel puțin un titlu putativ, inexistența acestuia ducând la concluzia relei-credințe.

În cauza, parații se prevalează de existența unui contract de schimb încheiat de către antecesori în anul 1958, anterior obținerii de către reclamant a titlului de proprietate ce a stat la baza admiterii acțiunii în revendicare, act în privința căruia s-a pus problema nevalabilității ulterior edificării construcțiilor cu o vechime mare, așa cum s-a arătat anterior.

Acest fapt, unit cu inexistența vreunei opuneri a actualului proprietar al terenului pe care sunt edificate construcțiile ori a autorilor săi sunt de natură să releve buna lor credință la momentul construirii.

In plus, inexistenta autorizațiilor de construcție nu este de natura sa influențeze acest aspect psihologic, creând doar posibilitatea suportării unei sancțiuni cu caracter administrativ, fără relevanta in materia in discuție, cu consecința respingerii acestei critici.

Sunt fondate insa criticile aduse de recurentul-reclamant deciziei sub aspectul modului de soluționare al apelului declarat de către apelantele M. E. si V. G., considerentele expuse anterior atât de instanța de recurs, cat si de instanța de apel impunând, in temeiul art. 312 rap. la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, soluția admiterii recursului si modificării in parte a deciziei in sensul respingerii apelului declarat de către acestea, cale de atac ce nu a vizat decât cererea in revendicare , nu si cererea de demolare a construcțiilor, in privința acestuia din urma acestea nefiind implicate dat fiind ca nu dețin construcții pe terenul revendicat.

Pe cale de consecința, fata de soluția data apelului declarat de acestea, in aplicarea art. 274 Cod procedură civilă, va fi înlăturata obligația apelantului-reclamant de plata a sumei de 481 lei reprezentând cheltuieli de judecata către apelanta V.G..

Totodată, având in vedere ca apelul celorlalți parați a fost admis doar in privința cererii de demolare a anexelor, taxata conform Legii nr. 146/1997 cu taxa judiciara de timbru in cuantum de 4 lei, fara a fi schimbata soluția primei instanțe data acțiunii in revendicare, se va face aplicarea art. 274 Cod procedură civilă in sensul ca va fi obligat apelantul-reclamant la plata cheltuielilor de judecata efectuate in apel după cum urmează: către apelantul C. C.-405 lei, C.G.-405 lei, N. G.-405 lei, D. S. -405 lei, B. N. si E.-986 lei, S. I. si S.D. -686 lei.

Se vor menține restul dispozițiilor deciziei.

In temeiul art. 274 C.proc. Civ., vor fi obligați intimații la plata sumei de 179 lei cheltuieli de judecata către recurentul reclamant.

Potrivit art. 312 C.proc. civ., vor fi respinse ca nefondate recursurile declarate de către recurenții-parați. (*Decizia civilă nr. 2833/25.03.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Roxana Mitrache*)

## **PROPRIETATE**

### **1. Despăgubiri solicitate în temeiul Legii nr.221/2009 pentru un bun confiscat. Aplicativitatea dispozițiilor art.5 alin.1 lit.b din lege.**

*Potrivit art.5 alin.1 lit.b din Legea nr.221/2009, „persoanele îndreptățite pot solicita instanței acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul bunurilor confiscate prin hotărâri de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile nu i-au fost restituite sau nu au obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr.10/2001 republicată, cu modificările ulterioare, sau ale Legii nr.247/2005, privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare”.*

*Chiar dacă textul de lege nu se referă în mod expres la bunuri imobile, aria sa de aplicare vizează exclusiv astfel de bunuri sau, eventual, bunuri mobile devenite imobile prin destinație (cazul bunurilor enumerate în art. 6 din Legea nr. 10/2001, de exemplu).*

*De asemenea, se pot solicita doar bunuri care, totodată, fac și obiectul legilor speciale de reparație menționate în text și pentru care încă nu s-au obținut măsuri reparatorii. Aceasta deoarece, în cuprinsul dispoziției enunțate, se arată că pot fi solicitate daune materiale constând în echivalentul bunurilor confiscate „...dacă bunurile respective nu i-au fost restituite...în temeiul Legii nr. 10/2001 sau al Legii nr. 247/2005”.*

*Într-o interpretare gramaticală, termenul „respective” se referă la „obiectul despre care este vorba”, care se raportează la fiecare bun în particular și, cum această individualizare vizează cele două legi de reparație, Legea nr.10/2001 și Legea nr. 247/2005, sub imperiul cărora partea interesată trebuie să nu fi obținut deja o reparație, obiectul pretențiilor materiale formulate în temeiul Legii nr. 221/2009 nu pot fi decât imobile prin natura lor sau prin destinație.*

Prin cererea înregistrată la data de 11.06.2012 reclamantul C.G. a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, obligarea acestuia la plata sumei de 250000 euro reprezentând contravaloarea bunurilor mobile și imobile confiscate părinților săi la momentul deportării în Bărăgan, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 37 din 15.03.2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamantul C.G., în contradictoriu cu pârâțul Statul Român Prin Ministerul Finanțelor Publice cu sediul în București, sector 5, str. Apolodor, nr. 17.

A fost obligat pârâțul la plata sumei de 48055 lei, reprezentând daune materiale și la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2100 lei.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

Reclamantul a solicitat despăgubiri materiale reprezentând contravaloarea bunurilor mobile și imobile confiscate de la părinții săi în anul 1951, ca urmare a strămutării familiei în Bărăgan, (comuna Pelicanu, județul Călărași), măsura administrativă cu caracter politic, fiind aplicată în temeiul deciziei MAI nr. 200/1951.

Din procesul-verbal încheiat la 21.09.1951 depus la dosar, coroborat cu depoziția martorului audiat în cauză, reiese că bunurile din gospodăria părinților reclamantului, menționate în cererea de chemare în judecată, au fost confiscate de regimul comunist, nefiind restituite la întoarcerea din Bărăgan, în anul 1956.

În actul de confiscare sunt menționate și bunuri pentru care Legea nr.221/2009 nu a prevăzut acordarea de despăgubiri materiale, respectiv, recolta de cereale mazăre, cânepă, paie, lucernă, lemne, motiv pentru care contravaloarea acestora va fi scăzută din cea stabilită de expert pentru bunurile mobile (13865 lei), dar și contravaloarea a 60 litri țuică, 375 l must, tescovină în fierbere, pentru aceleași considerente, bunuri, care, de altfel, nici nu au fost solicitate de reclamant.

Ca atare, apreciind că acțiunea este întemeiată în parte, în temeiul art. 5 alin. 1 lit. b din Legea nr.221/2009, a fost admisă ca atare și a fost obligat pârâțul la plata sumei de 48.055 lei reprezentând despăgubiri materiale (contravaloarea bunurilor imobile - 41660 lei și mobile- 6393 lei, confiscate).

În conformitate cu dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă, a fost obligat pârâțul la plata cheltuielilor de judecată suportate de reclamant, în sumă de 2100 lei, reprezentând onorariul de expert și onorariul de avocat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul STATUL ROMÂN PRIN MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În primul motiv de recurs s-a susținut că instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile art.5 alin.1 lit.b din Legea nr.221/2009, în sensul acordării despăgubirilor materiale reprezentând contravaloarea bunurilor confiscate, în condițiile în care nu s-a făcut dovada confiscării bunurilor prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative cu caracter politic, nefiind administrate probe pertinente cu privire la componența gospodăriei, la data dislocării, la dreptul de proprietate asupra bunurilor a căror contravaloare se solicită, apriind că suma acordată de instanța de fond nu corespunde contravalorii bunurilor imobile și mobile acordate.

În cel de al doilea motiv de recurs s-a criticat sentința în privința acordării despăgubirilor și pentru bunurile mobile, susținând că pot fi acordate despăgubiri materiale numai pentru bunurile imobile care se subsumează sferei de aplicare a Legii nr.10/2001, sub rezerva îndeplinirii celorlalte cerințe, respectiv să fi fost confiscate prin hotărârea de condamnare, ori ca efect al măsurilor administrative abuzive și să nu fi obținut în condițiile Legii nr.10/2001, măsuri reparatorii în natura sau în achivalent.

Ultima critică din recurs vizează obligarea pârâțului la plata cheltuielilor de judecată în suma propusă de parte.

În drept, recursul s-a întemeiat pe dispozițiile art.299 și 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă.

*Recursul declarat de pârât s-a admis, conform următoarelor considerente:*

Soluția adoptată de tribunal, de admitere în parte a acțiunii este legală, numai în parte, fiind justificată de probe administrate în cauză.

Potrivit art.5 alin.1 lit.b din Legea nr.221/2009, „persoanele îndreptățite pot solicita instanței acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul bunurilor confiscate prin hotărâri de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile nu i-au fost restituite sau nu au obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr.10/2001 republicată, cu modificările ulterioare, sau ale Legii nr.247/2005, privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare”.

Chiar dacă textul de lege nu se referă în mod expres la bunuri imobile, aria sa de aplicare vizează exclusiv astfel de bunuri sau, eventual, bunuri mobile devenite imobile prin destinație (cazul bunurilor enumerate în art. 6 din Legea nr. 10/2001, de exemplu).

De asemenea, se pot solicita doar bunuri care, totodată, fac și obiectul legilor speciale de reparație menționate în text și pentru care încă nu s-au obținut măsuri reparatorii. Aceasta deoarece, în cuprinsul dispoziției enunțate, se arată că pot fi solicitate daune materiale constând în echivalentul bunurilor confiscate „...dacă bunurile respective nu i-au fost restituite...în temeiul Legii nr. 10/2001 sau al Legii nr. 247/2005”.

Într-o interpretare gramaticală, termenul „respective” se referă la „obiectul despre care este vorba”, care se raportează la fiecare bun în particular și, cum această individualizare vizează cele două legi de reparație, Legea nr.10/2001 și Legea nr.247/2005, sub imperiul cărora partea interesată trebuie să nu fi obținut deja o reparație, obiectul pretențiilor materiale formulate în temeiul Legii nr.221/2009 nu pot fi decât imobile prin natura lor sau prin destinație.

Procesul-verbal încheiat la 21.09.1951 depus la dosar ( fila 3), coroborat cu depoziția martorului audiat în cauză, au evidențiat că bunurile din gospodăria părinților reclamantului, menționate în cererea de chemare în judecată, au fost confiscate de regimul comunist, nefiind restituite la întoarcerea din Bărăgan, în anul 1956.

Fără a depăși cadrul procesual, referitor la obiectul acțiunii, privind strict imobilele față de care se cere a se acorda despăgubiri, în temeiul Legii nr.221/2009, cu respectarea principiului disponibilității ce guvernează procesul civil, este de observat că, în cazul concret dedus judecății, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.5 alin.1 lit.b din Legea nr.221/2009, numai în privința bunurilor mobile, evaluate de expert la valoarea de 13865 lei.

Reclamantul nu poate pretinde obținerea unor despăgubiri pentru bunuri mobile ce nu fac obiectul reglementării art.5 alin.1 lit.b din Legea nr.221/2009.

Critica privind obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată este nefondată, tribunalul aplicând corect prevederile art.274 Cod procedură civilă, existând culpa procesuală a pârâtului, în raport de soluția pronunțată.

Față de considerentele expuse, constatând că nu sunt incidente dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă, invocate în recurs, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, a fost admis recursul declarat de pârât, s-a modificat, în parte sentința civilă, în sensul că a fost obligat pârâtul la plata sumei de 41660 lei reprezentând daune materiale, pentru bunurile imobile. (*Decizia civilă nr.5962/03.06.2013 – Secția I Civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica*)



## CONTRACTE

### **1. Contract de vânzare – cumpărare încheiat în baza Legii nr.112/1995. Retrocedarea imobilului fostului proprietar. Acțiunea cumpărătorului evins pentru diferența dintre prețul de achiziționare și valoarea actuală a imobilului**

*Legea nr.1/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr.10/2001 a modificat art.50 alin.3 din Legea nr.10/2001, având, astfel, următorul cuprins "restituirea prețului prevăzut la alin.2 și alin.2<sup>1</sup> se face de către Ministerul Economiei și Finanțelor din fondul extrabugetar constituit în temeiul art.13 alin.6 din Legea nr.112/1995, cu modificările ulterioare".*

*De asemenea, prin același act normativ, după art.50 s-a introdus un nou articol, respectiv art.50<sup>1</sup> potrivit căruia "proprietarii ale căror contracte de vânzare cumpărare încheiate cu respectarea prevederilor Legii nr.112/1995, cu modificările ulterioare, au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile au dreptul la restituirea prețului de piață al imobilelor, stabilit conform standardelor internaționale de evaluare".*

*Din interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale, rezultă că după intrarea în vigoare a Legii nr.1/2009, publică în M.O.nr.63/3.02.2009, trebuie realizată distincția între prețul actualizat și prețul de piață al imobilelor ce se cuvine persoanelor interesate, această distincție funcționând în raport de modalitatea în care cumpărătorul unui imobil, în baza unui contract de vânzare-cumpărare încheiat în temeiul Legii nr.112/1995, a pierdut bunul imobil prin desființarea contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu rea-credință, ce reprezenta titlul său de proprietate, ca o consecință a admiterii acțiunii în nulitate sau prin admiterea unei acțiuni în revendicare, prin compararea titlurilor, ipoteză ce presupune prin definiție existența unor titluri valabile de proprietate.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova la data de 23.12.2011, reclamantul R. I. a chemat în judecată pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Dolj, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligată la plata sumei de 303.461,69 lei, actualizată cu indicele de inflație la data plății efective.

Prin sentința civilă nr.15598/02.11.2012, pronunțată de Judecătoria Craiova. a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a D.G.F.P Dolj.

A fost respinsă acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calității procesuale pasive.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul R. I., în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanțelor Publice București, ca neîntemeiată.

Împotriva aceste sentințe a declarat apel, reclamantul R. I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 235 din 20 mai 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr.34604/215/2011, s-a respins apelul declarat de apelantul-reclamant R. I. împotriva sentinței civile nr. 15598/02.11.2012, pronunțată de Judecătoria Craiova, în contradictoriu cu intimații-pârâți DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE DOLJ și MINISTERUL FINANȚELOR PUBLICE BUCUREȘTI, ca nefondat.

Pentru a se pronunța astfel, s-au reținut următoarele:

Prin acțiunea introdusă, reclamantul R. I. a solicitat ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligată Direcția Generală a Finanțelor Publice a jud. Dolj la plata sumei de 303.461,69 lei reprezentând despăgubiri.

În susținerea acțiunii, a arătat că prin contractul de vânzare-cumpărare nr.93/25.03.1997 a dobândit prin cumpărare cu plata în rate dreptul de proprietate asupra imobilului situat în Craiova, str. Bujorului nr.6, în valoare de 32.851.900 ROL.

Ulterior, contractul a fost desființat prin S.C. nr.1350/03.02.1999 devenită definitivă și irevocabilă prin Decizia civilă nr. 978/03.02.2000 a Curții de Apel Craiova.

Urmare acestui fapt, a fost despăgubit cu suma de 31.819.076 lei, reprezentând prețul achitat prin contractul de vânzare cumpărare nr.93/1997 și spezele contractului de vindere, fără daune interese, fiind respins dreptul la despăgubiri.

În urma pronunțării deciziei civile nr.103/02.2004 în dosarul nr.5124/civ/2003 al Tribunalului Dolj, rămasă irevocabilă, a fost efectuată de către Ministerul Finanțelor Publice și plata sumei de 34.719,39 RON, reprezentând diferența dintre prețul actualizat stabilit la data evicțiunii bunului și prețul efectiv achitat prin contractul de vânzare-cumpărare nr.93/25.03.1997.

Precizează reclamantul că suma solicitată în prezenta cauză reprezintă diferența între prețul de piață al imobilului estimat la 30.11.2011 la suma de 303.461,69 lei și sumele restituite.

Prima critica în apel vizează neaplicarea dispozițiilor art. 50 alin. 2<sup>1</sup> din Legea nr. 10/2001, text de lege introdus prin Legea nr.1/2009 și care stabilește că cererile sau acțiunile în justiție având ca obiect restituirea prețului de piață al imobilelor, privind contractele de vânzare-cumpărare încheiate cu respectarea prevederilor Legii nr.112/1995 cu modificările ulterioare, care au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, sunt scutite de taxele de timbru.

În legătură cu acest aspect, se observă că, deși instanța de fond a stabilit în sarcina apelantului reclamant obligația de a achita taxa de timbru în cuantum de 7145 ron și timbru judiciar în valoare de 5 ron, la termenul din data de 09.03.2012 a revenit asupra acestei dispoziții, dând eficiență prevederilor legale la care s-a făcut referire anterior.

Referirea la taxa judiciară de timbru în considerentele prezentei decizii a fost făcută pentru acuratețe, deoarece în realitate, invocând textul la care s-a făcut referire, apelantul solicită despăgubiri la nivelul prețului de piață al imobilului care a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare în baza Legii nr.112/1995.

Potrivit art. 50<sup>1</sup> din Legea nr. 10/2001 introdus prin Legea nr. 1/2009, proprietarii ale căror contracte de vânzare-cumpărare, încheiate cu respectarea prevederilor Legii nr. 112/1995 cu modificările ulterioare, au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, au dreptul la restituirea prețului de piață al imobilelor, stabilit conform standardelor internaționale de evaluare.

Și art.50 alin.2<sup>1</sup> din Legea nr.10/2001 invocat de către apelant, referindu-se la restituirea prețului de piață al imobilelor, face trimitere tot la contractele de vânzare-cumpărare încheiate cu respectarea prevederilor Legii nr. 112/1995.

Apelantul reclamant a fost beneficiarul contractului nr.93/25.03.1997, contract care nu a fost încheiat cu respectarea prevederilor legale, întrucât apartamentul pentru care solicită despăgubiri în prezent, fusese redobândit în proprietate de către R.M. în calitate de fost proprietar, conform Sentinței civile nr.13196/1994 a Judecătoriei Craiova (cu aproximativ trei ani anterior datei contractului apelantului reclamant). Or, potrivit Legii nr. 112/1995, obiectul contractului de vânzare-cumpărare îl putea face numai un imobil care nu era supus restituirii în natură foștilor proprietari, deci care nu a fost revendicat și obținut de fostul proprietar.

Tocmai de aceea, instanța a constatat nulitatea contractului în discuție.

Apelantul este nemulțumit și de faptul că nu s-a ținut seama de buna sa credință, mai exact ca nu s-a demonstrat ca ar fi fost de rea-credință la încheierea contractului anulat.

Nici aceasta critica nu este pertinentă, buna sau reaua credință a cumpărătorului, fiind o analiză ce excede cadrului procesual de față. Aceasta reprezintă o apărare de fond, de care reclamantul s-a folosit, de altfel, în cauza în care s-a pronunțat anularea contractului.

Sub aspectul despăgubirilor, reținând ca actul anulat nu a fost încheiat cu respectarea Legii nr.112/1995, apare evident că nu sunt incidente dispozițiile referitoare la acordarea valorii de piață a imobilului, ci cele referitoare la prețul actualizat plătit de către chiriași (art. 50 alin. 2 din Legea nr.10/2001).

Dar apelantul reclamant nu mai încearcă în prezent niciun prejudiciu, deoarece decizia civila nr.103/02.02.2004 a Tribunalului Dolj, i-a acordat o reparație echitabilă și circumscrisă prevederilor legale, obligând Statul Român la plata sumei de 347.193.900 lei, ce reprezintă diferența dintre prețul achitat inițial actualizat conform coeficientului de inflație la data evicțiunii și prețul efectiv plătit și restituit.

Față de cele expuse, instanța a respins ca nefondat apelul.

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

În primul motiv de recurs, s-a susținut că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii, tribunalul reținând eronat că buna-credință a reclamantului la data cumpărării locuinței, în temeiul Legii nr.112/1995, excede cadrului procesual de față.

S-a arătat că instanța nu a respectat dispozițiile art.20(2<sup>1</sup>) din Legea nr.10/2001, modificată și completată prin Legea nr.1/2009 referitoare la chiriașii care au cumpărat cu bună-credință imobilele în care locuiau și ale căror contracte de vânzare cumpărare au fost desființate, fie ca urmare a unei acțiuni în anulare, fie ca urmare a unei acțiuni în revendicare.

În cel de al doilea motiv de recurs, s-a criticat decizia în privința modului de aplicare a prevederilor art.50 alin.2 din Legea nr.10/2001, susținându-se că prin decizia nr.103/2.02.2004 nu a fost acordată o reparație echitabilă, în contextul în care cumpărătorul reclamant nu a primit prețul actualizat până la apariția Legii nr.1/2009, beneficiind astfel de aplicarea prevederilor art.50 alin.2 din lege.

Reclamantul a arătat că este îndreptățit la restituirea diferenței dintre prețul plătit pentru locuința cumpărată, preț actualizat cu rata inflației la data admiterii prezentei acțiuni și suma restituită în cuantum 347.193.900 lei ROL, sumă stabilită prin decizia nr.103/02.02.2004, la data producerii evicțiunii (10.05.2002) hotărârea fiind pusă în executare la data de 26.03.2006.

În cererea formulată, reclamantul nu a invocat temeiul de drept al recursului declarat împotriva deciziei instanței de apel.

La data de 14.10.2013, intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova, în numele Ministerului Finanțelor Publice, ca reprezentant al Statului Român a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

S-a arătat că decizia pronunțată în apel este legală și temeinică, în contextul în care este nefondat motivul de recurs în ce privește aplicarea art.50 alin.2<sup>1</sup> din Legea nr.10/2001, reclamantul nefăcând nici dovada că nu a uzat de dispozițiile art.20 alin.2<sup>1</sup> din Legea nr.1/2009, invocate în cererea de recurs.

Curtea, analizând decizia prin prisma criticilor invocate în recurs, constată că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Examinând decizia în raport de criticile invocate în recurs, se constată că hotărârea s-a pronunțat cu aplicarea corectă a legii.

Obiectul prezentei acțiuni, astfel cum a fost precizată, l-a reprezentat obligarea părâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice la plata sumei reprezentând diferența dintre valoarea de piață a imobilului în litigiu, ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare nr.93/25.03.1997 și suma primită anterior cu titlu de preț, conform deciziei civile nr.103/2.02.2004, pronunțată de Tribunalul Dolj, acțiunea fiind întemeiată pe dispozițiile art.50 alin.2 ind.1 și alin.3 și art.50<sup>1</sup> din Legea nr.10/2001.

În conformitate cu prevederile art.50 alin.2 din Legea nr.10/2001, republicată, cererile și acțiunile privind restituirea prețului actualizat plătit de chiriași ale căror contracte de vânzare-cumpărare încheiate cu eludarea prevederilor Legii nr.112/2005 au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile sunt scutite de plata taxei de timbru.

Legea nr.1/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr.10/2001 a modificat art.50 alin.3 din Legea nr.10/2001, având, astfel, următorul cuprins "restituirea prețului prevăzut la alin.2 și alin.2<sup>1</sup> se face de către Ministerul Economiei și Finanțelor din fondul

extrabugetar constituit în temeiul art.13 alin.6 din Legea nr.112/1995, cu modificările ulterioare”.

De asemenea, prin același act normativ, după art.50 s-a introdus un nou articol, respectiv art.50<sup>1</sup> potrivit căruia”proprietarii ale căror contracte de vânzare cumpărare încheiate cu respectarea prevederilor Legii nr.112/1995, cu modificările ulterioare, au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile au dreptul la restituirea prețului de piață al imobilelor, stabilit conform standardelor internaționale de evaluare”.

Din interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale, rezultă că după intrarea în vigoare a Legii nr.1/2009, publică în M.O.nr.63/3.02.2009, trebuie realizată distincția între prețul actualizat și prețul de piață al imobilelor ce se cuvine persoanelor interesate, această distincție funcționând în raport de modalitatea în care cumpărătorul unui imobil, în baza unui contract de vânzare-cumpărare încheiat în temeiul Legii nr.112/1995, a pierdut bunul imobil prin desființarea contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu rea-credință, ce reprezenta titlul său de proprietate, ca o consecință a admiterii acțiunii în nulitate sau prin admiterea unei acțiuni în revendicare, prin compararea titlurilor, ipoteză ce presupune prin definiție existența unor titluri valabile de proprietate.

Instanța reține că, menținându-se alineatul 2 al art.50 din Legea nr.10/2001, realizându-se modificarea de la alineatul 3 al art.50 care cuprinde ipotezele de la alin.2 și alin.2<sup>1</sup> și introducându-se art.50<sup>1</sup>, este evidentă concluzia că nu în toate cazurile în care chiriașii cumpărători au fost evinși( deposezați), în sens larg, se impune acordarea valorii de piață a imobilelor ce au format obiectul contractelor de vânzare cumpărare încheiate în temeiul Legii nr.112/1995, ci această valoare ar trebui acordată în ipoteza în care, menținându-se valabilitatea contractelor de vânzare cumpărare, încheiate în temeiul Legii nr.112/1995, chiriași au fost evinși prin efectul admiterii acțiunii în revendicare prin compararea titlurilor.

În cauza de față, Curtea constată că recurentul reclamant nu se încadrează în ipoteza reglementată de art.50<sup>1</sup> din Legea nr.10/2001, republicată, respectiv în ipoteza încheierii contractului de vânzare cumpărare cu respectarea prevederilor Legii nr.112/1995 și a menținerii valabilității acestui contract, respectiv a operării evicțiunii, în contextul în care prin sentința civilă nr.1350/3.02.1999, pronunțată de Judecătoria Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă, s-a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare a locuinței cumpărată de reclamant în temeiul Legii 112/1995, urmare a evicțiunii, fiindu-i restituită suma de 31.879.076 lei, respectiv prețul plătit și spezele contractului de vânzare –cumpărare, iar prin decizia civilă nr.103/2.02.2004, pronunțată de Tribunalul Dolj a fost obligat Statul Român prin Ministerul Finanțelor să restituie reclamantul suma de 347.193.900 lei ROL, reprezentând diferența dintre prețul actualizat, stabilit la data evicțiunii bunului și prețul efectiv achitat și încasat de reclamant.

Sunt nefondate susținerile din recurs referitoare la nerespectarea dispozițiilor art.50 alin.2 din Legea nr.1/2009 și cele în care se invocă evicțiunea suportată de reclamant, Curtea apreciind că existența evicțiunii presupune un contract de vânzare-cumpărare valabil încheiat, iar în ipoteza în care contractul translativ de proprietate, cu titlul oneros se desființează, ca o consecință a admiterii acțiunii în nulitate, devin aplicabile principiile ce guvernează efectele nulității, respectiv desființarea contractului cu efect retroactiv, cu consecința repunerii părților în situația anterioară”restitutio in integrum”.

În temeiul acestor principii, tot ceea ce s-a executat în baza unui act juridic anulat, trebuie restituit pentru ca părțile raportului juridic să ajungă în situația în care acest act nu s-ar fi încheiat.

În speță, instanțele au reținut întemeiat că prin hotărârile judecătorești definitive și irevocabile, prin care au fost finalizate procesele civile privind imobilul în litigiu, s-a stabilit cu putere de lucru judecat că respectivul contract de vânzare cumpărare al imobilului încheiat de reclamant în temeiul Legii nr.112/1995, a fost întocmit cu nerespectarea dispozițiilor art.9 din Legea nr.112/1995, fiind astfel exclusă buna-credință a cumpărătorilor, ce putea fi

invocată în procesele finalizate prin hotărârile judecătorești arătate, ce se bucă de prezumția de validitate, nemaiputând fi repusă în discuție în prezentul recurs, în contextul în care instanța constată că în cauză a intervenit desființarea titlului de proprietate al reclamantului, ca urmare a nerespectării dispozițiilor Legii nr.112/1995, situație ce excede aplicabilitatea și incidența dispozițiilor art.50<sup>1</sup> din Legea nr.10/2001.

Așadar, instanța de apel a făcut o legală interpretare și aplicare a legii, raportat doar la incidența dispozițiilor art.50 alin.2 din Legea nr.10/2001, republicată, reclamantii având dreptul numai la restituirea prețului actualizat plătit, astfel cum s-a dispus prin hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă, respectiv prin decizia nr.103/2.02.2004, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr... din 2003.

Față de considerentele menționate, constatând că decizia din apel nu este afectată de niciunul din motivele de casare sau modificare prevăzute de art.304 Cod procedură civilă, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, a fost respins ca nefondat recursul declarat de reclamant. (*Decizia civilă nr. 8915/ 14.10.2013 – Secția I Civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica*)

## **2. Inexistența obligației de garanție a vânzătorului în cazul evicțiunii rezultând din fapta unui terț, în situația în care cauza evicțiunii a fost cunoscută de cumpărător.**

*În situația în care s-a reținut că reclamantul cumpărător nu a fost de bună credință la încheierea contractelor de vânzare cumpărare, dispozițiile art.1344 și 1348 cod civil nu sunt aplicabile și acesta nu mai poate invoca și opune vânzătorilor obligația de garanție, el urmând să suporte consecințele constatării nulității absolute a contractului în sensul repunerii în situația anterioară, prin restituirea prețului plătit.*

Prin sentința civilă nr.9973 din data de 06.07.2012 pronunțată de Judecătoria Tg.Jiu în dosarul nr.16293/318/2011, a fost admisă în parte acțiunea civilă ulterior precizată (disjunctă din dosarul nr. 2109/318/2009 formulată de reclamantii O.V. și O.A. domiciliați în Tg.- Jiu, în contradictoriu cu pârâții Z.N., cu domiciliul ales la procuratorul S.E. din București,și Z.V.R., domiciliat în București.

A fost anulată ca netimbrată cererea reconvențională (fila 79 din dosarul 2109/318/2009) și cererea de intervenție (fila 200 din prezentul dosar), formulată de intervenienta C.E., domiciliată în Târgu Jiu.

A fost obligat pârâtul Z.N. să achite reclamanților suma de 52650 lei, actualizată cu rata inflației începând cu 05.08.2006 și până la data plății.

A fost obligat pârâtul Z.V.R. să achite reclamanților suma de 16.000 lei actualizată cu indicele de inflație de la data de 15.09.2003, până la data plății.

S-a respins capătul de cerere privind acordarea cheltuielilor de judecată din dosarul 1803/318/2006 și s-a instituit un drept de retenție în favoarea reclamanților cu privire la apartamentul folosit de aceștia, în suprafață de 60,65 mp situat în Tg-Jiu, (fila 91) precum și cu privire la terenul aferent de 97, 96 mp (descriș în schița depusă la fila 92).

A fost obligat pârâtul Z. N. să achite reclamanților cheltuieli de judecată în cuantum de 7206 lei.

A fost obligat pârâtul Z. V. R. să achite reclamanților cheltuieli de judecată în cuantum de 7606 lei.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin s.c. nr.668/2008 a fost admisă cererea reconvențională formulată de pârâta reclamantă C. E., s-a constatat nulitatea absolută a contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr.1231/2006 de BNP C. E. C. și nr.5223 din 15.09.2003 de BNP B. S., a fost respinsă cererea cu privire la obligarea vânzătorilor la încheierea unui nou contract de închiriere formulată de pârâta reclamantă reconvențională C. E., fiind respinsă și acțiunea în evacuare formulată de reclamantii pârâți O. V. și O. A. împotriva pârâtei reclamante reconvențional C. E.

În considerentele sentinței civile nr.668/2008, instanța a reținut că pârâților Z.R. și Z.N. le-au fost restituite terenul și construcția din Tg.Jiu., în temeiul Legii 10/2001, prin dispoziția Primarului Municipiului Tg.Jiu, la momentul restituirii având calitatea de chiriaș reclamantul O. V. pe o parte din construcție și pârâta reclamantă C. E. pe o altă parte din construcție, contractele de închiriere depuse la dosar în care figurează cu calitatea de chiriaș al unității locative de stat făcând dovada dreptului său locativ, drept care ulterior fost prorogat legal prin actele normative adoptate cu privire la protecția chiriașilor.

Instanța a constatat neîntemeiată acțiunea principală referitoare la evacuarea pârâtei, care, păstrându-și dreptul locativ prin prorogarea legală a contractului de închiriere nu poate fi evacuată, conform art.11 din OG 40/1999, neplata chiriei până la încheierea noului contract neputând fi invocată de proprietar ca motiv de evacuare a chiriașului, iar art.10 alin.1 din OG 40/1999 prevede obligația proprietarului de a notifica chiriașul prin executorul judecătoresc în vederea încheierii contractului de închiriere, sancțiunea neîndeplinirii acestei obligații fiind aceea a prelungiri de drept a contractului de închiriere, astfel că s-a apreciat că nu este întemeiată nici cererea pârâtei reclamante pentru obligarea proprietarilor la încheierea unui nou contract de închiriere, el existând de drept.

Sub aspectul nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare, instanța a reținut în cuprinsul sentinței civile nr. 668/2008 că sunt incidente dispozițiile art. 18 alin.1 din OG 40/1999 în conformitate cu care chiriașii au drept de preemțiune la cumpărarea locuinței, cât și cele ale art.948 Cod civil referitoare la condițiile de validitate ale convențiilor, din precizările luate părților rezultând că proprietarii nu au notificat intenția lor de vânzare a cotelor părți indivize către chiriași, conform disp.art.14 alin.2 și 3 din OG 40/1999, iar dispozițiile legii speciale coroborate cu dispoziție art. 948 pct.4 Cod civil referitoare la existența cauzei licite pentru validitatea unei convenții, conduc la concluzia că există motive de nulitate a celor două acte de vânzare-cumpărare contestate, impunându-se constatarea nulității în întregime a convențiilor și nu pro parte, având în vedere că fiecare dintre înstrăinători deținea la momentul încheierii cotă parte indiviză din bunurile restituite, situație în care nu se poate ști care dintre cotele părți indivize reprezintă unitatea locativă ocupată de pârâta reclamantă, nerealizându-se ieșirea din indiviziune la momentul înstrăinării.

Expertiza întocmită în cauza de față a identificat apartamentul locuit de reclamantii O. V. și O. A., precum și terenul aferent precizând că apartamentul locuit de reclamantii se află situat în imobilul din str. M. E. Tg-Jiu, jud. Gorj, are suprafața utilă de 60,65 mp, iar terenul aferent apartamentului are lungimea la str. M. E. de 13,15 m și lățimea de 7,45m cu suprafața de 97,97 mp.

Valoarea de circulație a imobilului situat în str. M.E. având suprafața utilă de 121,30 mp a fost stabilită de expert la suma de 374.000 lei, la data de 4 iunie 2008, data rămânerii definitive a sentinței civile 668/2008, pronunțată în dosarul 1803/318/2006, iar valoarea de circulație a terenului aferent de 214 mp a fost stabilită la suma de 260.120 lei, la aceeași data, respectiv 4 iunie 2008, rezultând suma totală de 634.120 lei.

La data de 31 decembrie 2011 cursul leu/Euro la BNR a fost de 4,3197 și la data de 01.08.2006 cursul leu/Euro la BNR a fost de 3,5480, iar la data de 15.09.2003 cursul leu/Euro la BNR este de 3,8032, astfel că expertul R. P. a concluzionat că valoarea actualizată a prețului de 15.000 euro din contractul nr. 1231/2006 este de 64.795,50 lei și valoarea actualizată a prețului de 160.000.000 lei din contractul 5223/2006 este de 181.729 lei.

Instanța a constatat că nulitatea absolută a contractelor de vânzare cumpărare 5223/2003 și 1231/2006 a fost justificată de nerespectarea dispozițiilor art.18 alin.1 din OUG 40/1999 în conformitate cu care chiriașii au drept de preemțiune la cumpărarea locuinței, cât și cele ale art.948 pct.4 Cod civil referitoare la condițiile de validitate ale convențiilor, precum și de faptul că proprietarii nu au notificat intenția lor de vânzare a cotelor părți indivize către chiriași, conform disp.art.14 alin.2 și 3 din OG 40/1999, însă în prezenta cauză cumpărătorii susțin că au fost de bună credință și vânzătorii răspund pentru evicțiune,

susținere ce va fi înlăturată de către instanță în sensul reținerii relei credințe și a cumpărătorilor (reclamanții) cu următoarea motivare:

Raportat la datele prezentei cauze, instanța a reținut că reaua-credință a cumpărătorilor (reclamanții O.) reiese din chiar cuprinsul contractelor încheiate în care nu se face trimitere la verificarea îndeplinirii cerințelor prevăzute de dispozițiilor OUG 40/1999, precum și din împrejurarea că locuiau în același imobil cu celălalt chiriaș (C. E.), deci cunoșteau că nu au fost respectate dispozițiilor legale în vigoare la momentul încheierii contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr.5223/2003 și nr. 1231/2006.

Mai mult, reclamanții aveau posibilitatea de a evita desființarea contractului de vânzare cumpărare autentificate sub nr. 5223/2003 prin formularea unei cereri pentru ieșirea din indiviziune și atribuirea în lotul vânzătorului a părții din imobil folosită de reclamanți în calitate de locatari, posibilitate de care nu au uzat de la data încheierii acestui contract (2003) și până la pronunțarea sentinței nr. 668/2008 (chiar după pronunțarea acestei sentințe, situație în care se putea suspenda judecata recursului până la soluționarea cererii de ieșire din indiviziune).

Că, reținerea relei-credințe și a cumpărătorilor, precum și asumarea de către vânzători a obligației de garanție contra evicțiunii, cât și principiul echității justifică soluția admiterii în parte a acțiunii civile ulterior precizată în sensul obligării celor doi părți la restituirea prețului menționat în contract, actualizat cu rata inflației începând cu data autentificării contractului, cu precizarea că elementele luate în considerare în speța de față sunt diferite de cele din cauza invocată de reclamanți (cauza Raicu împotriva României) și nu susțin pretențiile privind restituire de către părți a prețului actual al imobilelor.

Prin soluționarea cererii principale (pretențiile referitoare la restituirea prețului), instanța a apreciat că a rămas fără obiect cererea subsidiară prin care se solicita pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare a întregului imobil, solicitare nefondată întrucât eludează prevederile legale avute în vedere la constatarea nulității contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr. 5223/2003 și nr. 1231/2006.

Totodată, instanța a respins capătul de cerere privind acordarea cheltuielilor de judecată din dosarul 1803/318/2006, pentru motivele ce au condus la reținerea relei-credințe a cumpărătorilor la momentul încheierii contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr. 5223/2003 și nr. 1231/2006 și urmează să instituie un drept de retenție în favoarea reclamanților doar cu privire la apartamentul folosit de aceștia, în suprafață de 60,65 mp, situat în Tg-Jiu, str. M.E., nr., jud. Gorj (descriș în schița anexată la raportul de expertiză-fila 91), precum și cu privire la terenul aferent de 97,96 mp (descriș în schița depusă la fila 92) deoarece doar această parte din imobil se află în posesia reclamanților și numai în această modalitate se asigură respectarea dreptului locativ al locatarii C.E. pentru cealaltă parte din imobil, drept stabilit prin s.c. nr. 668/2008 ce a rezolvat cererea în evacuare a acestei locatari în sensul respingerii (pentru considerentele amintite și în cuprinsul prezentei hotărâri).

Instanța reținând culpa procesuală a celor doi părți (deci neincidența art. 275 Cod procedură civilă), având în vedere cota egală din bunul înstrăinat a apreciat că părții urmează să fie obligați, în temeiul art. 274, 277 Cod procedură civilă, la cheltuieli de judecată egale din suma dovedită cu chitanțele depuse la dosarul nr. 16293/318/2011 și în dosarul nr. 2109/318/2009 doar până la disjungerea cererii (având în vedere soluțiile pronunțate de instanțele de control judiciar), cheltuieli ce reprezintă taxa judiciară de timbru (9453 lei), onorariu apărători (4600 lei), transport (359.80 lei), cu precizare că pârâtul Z.V.R. va suporta aceste cheltuieli majorate cu suma de 400 lei achitată de reclamanți pentru expertiză, având în vedere că și pârâtul Z.N. a achitat suma de 400 lei pentru efectuarea expertizei, iar în quantumul acestor cheltuieli nu vor fi incluse zilele la care reclamantul a fost prezent în instanță deoarece nu a dovedit că în aceste zile desfășura activități pentru care primea zilnic suma indicată (60 lei).

În consecință, instanța a obligat pârâtul Z.N. să achite reclamanților cheltuieli de judecată în cuantum de 7206 lei, iar pârâtul Z.V.R. a fost obligat să achite reclamanților cheltuieli de judecată în cuantum de 7606 lei.

Împotriva sentinței au declarat apel reclamanții O.V. și O.A., precum și pârâtul Z.N. prin procurator S. E., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Reclamanții au criticat sentința, în principal, sub aspectul formei de despăgubire la care a fost obligat pârâtul, aceștia invocând împrejurarea că restituirea prețului imobilului actualizat cu indicele de inflație nu acoperă prejudiciul suferit prin pierderea dreptului de proprietate și că instanța trebuia să oblige pârâtul la valoarea de piață actuală a imobilului în discuție, respectiv la valoarea cu care ei (reclamanții) și-ar putea cumpăra în prezent o altă locuință de natura celei a cărei proprietate au pierdut-o, sau să fie pronunțată o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare pentru întreg imobilul.

A fost criticată sentința și pentru faptul că în mod greșit a fost reținută reaua lor credință la cumpărarea imobilului, aceasta venind în contradicție cu sentința prin care s-a constatat nulitatea contractelor de vânzare cumpărare și în care a fost reținută reaua credință numai în ceea ce-l privește pe vânzător.

De asemenea apelul reclamanților a vizat și cheltuielile de judecată care s-au acordat arătând în acest sens că suma de 400 lei reprezentând onorariu expert este cu mult inferioară sumei reale de 800 lei pe care au achitat-o.

Pârâtul Z.N. a criticat sentința pe considerentul că în mod greșit prima instanță a dispus ca suma pe care trebuie să o achite reclamanților trebuie să fie actualizată cu rata inflației începând cu data de 05.08.2006 până la data plății, aceasta întrucât reclamanții au folosit începând cu anul 2006, continuând pe toată durata procesului și până în prezent imobilul în litigiu.

Altă critică a vizat cheltuielile de judecată la care a fost obligat, în acest sens apelantul pârât arătând că nu datora aceste cheltuieli întrucât a recunoscut pretențiile reclamanților de la primul termen de judecată, iar în situația în care totuși se considera că aceste cheltuieli sunt datorate, ele trebuiau stabilite în proporție cu valoarea la care s-a admis acțiunea.

Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr. 501/14.11.2012 a respins ca nefondate atât apelul reclamanților cât și apelul pârâtului, reținând că soluția instanței de fond este corectă.

Împotriva sentinței Judecătorei Tg-Jiu și a deciziei Tribunalului Gorj au formulat recurs reclamanții O.V. și O.A., precum și pârâtul Z.N., criticându-le pentru netemeinicie și nelegalitate.

Recursul reclamanților a vizat nepronunțarea și neanalizarea cererii privitoare la pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare pentru imobilele casă de locuit și teren aflate în litigiu, criticând totodată și greșita reținere a relei credințe a reclamanților, apreciată de către apelanții reclamanți ca nefiind dovedită cu probe certe.

Recursul pârâtului a vizat greșita sa obligare la plata cheltuielilor de judecată, precum și la plata actualizată cu rata inflației a prețului imobilului către reclamanți

Curtea de Apel Craiova prin decizia nr.2136/7.03.2013 a admis atât recursul reclamanților cât și recursul pârâtului, a casat decizia civilă nr.501/14.11.2012 a Tribunalului Gorj și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Gorj.

S-a reținut în decizia de casare că recurenții au criticat faptul că instanța de fond și cea de apel nu s-au pronunțat și nu au analizat petitul ce vizează pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare pentru imobilul casă de locuit și pentru terenul în suprafață de 214 mp situat în Tg.Jiu, str. M. E, și verificând această critică a constatat instanța de recurs că aceasta se regăsește în cuprinsul motivelor de apel formulate de către reclamanți, însă tribunalul nu a analizat-o în cuprinsul considerentelor deciziei recurate, aspect ce echivalează cu necercetarea fondului cauzei și care atrage imposibilitatea exercitării controlului judiciar în ceea ce privește aplicarea legii.



S-a dispus de către instanța de recurs ca în rejudecare, tribunalul să analizeze critica formulată de recurenții reclamanți privind nepronunțarea instanței de fond asupra petiului ce vizează pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare pentru imobilul în cauză.

La rejudecarea apelurilor reclamanților și pârâtului, părțile au arătat că nu mai au cereri și nici probe de formulat fiind suficiente probele care se află la dosarul cauzei.

Prin decizia civilă nr. 347/02.09.2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția I Civilă în dosarul nr. 16293/318/2011\* s-au respins ca nefondate apelurile civile declarate de apelanții reclamanți O. V. și O. A. și apelantul pârât Z. N., împotriva sentinței civile nr. 9973 din data de 06.07.2012 pronunțată de Judecătoria Tg.Jiu în dosar nr.16293/318/2011, după casare.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut:

În ceea ce privește apelul declarat de către reclamanți s-a reținut că prima instanță în mod corect le-a acordat acestora restituirea prețului actualizat cu indicele de inflație la data plății, această modalitate apreciindu-se că acopere prejudiciul suferit de reclamanți, dispozițiile art.1341 Cod procedură civilă, reglementând situațiile când vânzătorul este răspunzător de evicțiune în cazul cumpărătorului evins, vânzătorul datorând restituirea prețului, fructele, daune interese și spezele instanței. Solicitarea apelanților reclamanți de a le fi acordată valoarea de înlocuire a imobilului, respectiv acordarea unei sume cu care să-și poată achiziționa o altă locuință în prezent, nu are suport legal, o asemenea posibilitate nefiind reglementată de legislația în vigoare. Mai mult, valorile imobilelor în cauză au fost stabilite prin expertizele efectuate conform normativelor legale în vigoare.

Nefondată a fost considerată și critica vizând reținerea relei credințe în ceea ce-i privește pe apelanții reclamanți, aceasta întrucât la întocmirea actelor de vânzare cumpărare aveau cunoștință de faptul că și celălalt chiriaș, respectiv intimata intervenientă C. E. locuia în același imobil și că astfel nu s-au respectat dispozițiile legale care erau în vigoare la momentul înstrăinării imobilului OUG nr.40/1999 - reaua credință presupunând atitudinea unei persoane care îndeplinește acte sau fapte contrare legii și fiind în același timp conștientă de caracterul ilicit al conduitei sale.

A fost considerat ca nefondat nici motivul de apel vizând neanalizarea capătului de cerere privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare, prima instanță făcând o corectă dezlegare a acestei cereri și arătând în considerentele sentinței apelate că de îndată ce prin sentință judecătorească irevocabilă s-a dispus restituirea prețului imobilelor ce formaseră obiectul înstrăinării o asemenea cerere a rămas fără obiect și totodată o asemenea solicitare este și nefondată, întrucât pronunțarea unei astfel de hotărâri ar eluda prevederile legale avute în vedere la constatarea nulității contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr.5223/2003 și nr.1231/2006 prin sentința civilă nr.668/2008 a Judecătoriei Tg.Jiu.

Nici critica vizând cheltuielile de judecată care le-au fost acordate nu a fost considerată întemeiată, la stabilirea cuantumului acestora avându-se în vedere actele doveditoare depuse la dosar, respectiv chitanțele justificative, precum și faptul că și intimatul pârât Z. N. a achitat 400 lei pentru efectuarea raportului de expertiză.

În ceea ce privește apelul declarat de pârât s-a apreciat că în mod just instanța de fond a acordat actualizarea prețului pentru imobilele cumpărate cu rata inflației de la data plății, aceasta fiind în concordanță cu dispozițiile art.1341 Cod procedură civilă, precum și cu principiul conform căruia prejudiciul suferit trebuie să fie reparat integral.

Nici critica vizând cheltuielile de judecată la care apelantul pârât a fost obligat nu a fost fondată, în speță nefiind întrunite cerințele prevăzute de dispozițiile art.275 Cod procedură civilă, pârâtul nerecunoscând în totalitate pretențiile reclamanților, iar cuantumul cheltuielilor la care a fost obligat au fost dovedite cu chitanțele depuse la dosar.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții O.V., O.A. și de pârâtul Z.N., prin procurator S.E. și pârâtul Z.V.R..

În recursul declarat de reclamanți, aceștia critică în esență următoarele :

Tribunalul Gorj, prin decizia atacată a preluat motivarea din considerente sentinței 9973/2012 pronunțată de Judecătoria Tg.Jiu în dosarul 16293/318/2011, neanalizând motivele și criticile din apel referitoare la nepronunțarea asupra petitului prin care a solicitat pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare privind imobilele - casa și terenul aferent - din Tg. Jiu, Str., Jud. Gorj.

Se arată că nici dispozitivul, nici considerentele sentinței 9973/2012 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu în dosarul 16293/318/2011 nu conțin o analiză și o pronunțare a acestui petit, apreciindu-se astfel că decizia atacată este lovită de nulitate absolută, nerespectând deciziile Curții de Apel Craiova, care era obligatorie potrivit art.315 alin. 1 Cod procedură civilă, cu aplicarea art. 129 alin. 4-6 Cod procedură civilă și art. 261 pct. 3 și 5 Cod procedură civilă.

Pentru toate celelalte aspecte și petite, recurenții mențin integral tot ceea ce s-a invocat, argumentat și probat în toate ciclurile procesuale anterioare, dezvoltat inclusiv prin motivele de apel, prin motivele din recursul anterior, prin concluziile scrise și prin notele depuse în ciclurile anterioare pe care le mențin integral, reprezentând critici și motive îndreptate împotriva ambelor hotărâri, atât cu privire la nelegalitatea acestora, dar și cu privire la neacordarea cheltuielilor efectuate de recurenții reclamanți în dosarul anterior – nr.1803/318/2006 al Jud. Tg. Jiu-, cât și în ceea ce privește neacordarea unei sume de bani reprezentând cheltuieli de judecată în dosarul de recurs, în primul ciclu procesual și implicit, pe căile de atac.

Se mai arată că s-a solicitat în principal pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, ca obligație principală, iar în subsidiar, în cazul unui refuz explicit din partea părților, de a îndeplini această obligație, au solicitat dezdăunări sub forma unor daune interese materiale, care să reprezinte atât pierderea suferită cât și beneficiul realizat-potrivit art.1084 Cod civil, cu aplicarea art. 1073 și art. 1075 Cod civil, art. 1344 Cod civil, dar și art. 481 Cod civil și art. 1 paragraful 1 și paragraful 2 din CEDO, suma de 634.120 lei – reprezentând valoarea de piață a imobilului calculată de expertul R. P., suma reprezentând despăgubire integrală potrivit art. 1084 din 06.02.2008, când s-a pronunțat sentința civilă 668/2008 de către Judecătoria Tg. Jiu și instituirea unui drept de retenție în favoarea noastră asupra acestor imobile până la plata integrală a întregului prejudiciu suferit de pierderea proprietății acestor imobile.

În drept își întemeiază recursul pe dispozițiile art. 304 pct. 6-9 Cod procedură civilă, art. 312 alin.1 și 5 Cod procedură civilă, art. 969-970 Cod civil, art.1074 Cod civil, art. 1075 Cod civil, art. 1084 Cod Civil, art.480-482 Cod civil, art.111 Cod procedură civilă, art.1 paragr.1 din Protocolul adițional nr.1 al. CEDO, art.16, art.20, 21,24,4,46 și 148 din Constituția României, art.16, art.13 și 17 din CEDO, art.315 alin.1,3 și 4 Cod procedură civilă, art.296, Cod procedură civilă, 274, 129 alin. 4-6 Cod procedură civilă, art.261 pct.3 și art. 1337-1350 Cod civil, art.18-21, OUG 40/1999.

Solicită admiterea recursului, modificarea deciziei 347/02.09.2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția I Civilă în dosarul nr. 16293/318/2011\*, în sensul admiterii apelului, admițând capătul de cerere privind pronunțarea unei hotărâri judecătorești, care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Admiterea recursului, modificarea deciziei 347/02.09.2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția I Civilă în dosarul nr. 16293/318/2011\*, în sensul admiterii capătului de cerere privind obligarea părților la plata sumei de 634,120 lei, actualizată de la data de 06.02.2008-data pronunțării sentinței 668/06.02.2008 pronunțată de către Judecătoria Tg. Jiu în dosarul nr. 1803/318/2006 cu instituirea unui drept de retenție în favoarea recurenților asupra imobilelor.

Admiterea recursului, casarea deciziei 347/02.09.2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția I Civilă în dosarul nr. 16293/318/2011\*, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la

Tribunalul Gorj pentru soluționarea apelului în sensul celor dispuse prin decizia civilă 2136/07.03.2013 a Curții de Apel Craiova.

Admiterea recursului, casarea ambelor hotărâri recurate și trimiterea cauzei la Jud. TG. Jiu pentru soluționarea petiului nesoluționat în ciclurile anterioare de judecată, privind pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare pentru imobilul casă de locuit și teren aferent din Tg. Jiu, strM.E.

Admiterea recursului, casarea ambelor hotărâri, reținerea cauzei de către Curtea de Apel Craiova pentru evocarea fondului asupra tuturor petitelor.

*În recursul său pârâțul S.E. procurator pentru Z.N, critică următoarele :*

În primul motiv de apel a arătat că obligarea la plata sumei ce corespunde actualizării prețului este lipsită de temei legal atâta vreme cât reclamantul au folosit începând cu anul 2006, continuând pe toată durata procesului, dar și actual să beneficieze de folosința exclusivă a imobilului în litigiu, critica fiind respinsă de instanța de apel, motivând că instanța de fond a procedat corect la soluționarea acestei situații, întrucât numai așa reclamantul ar putea beneficia de o acoperire completă a prejudiciului.

Cu privire la cheltuielile de judecată acordate de instanța de fond, a solicitat ca instanța de apel să respingă cererea reclamantilor, absolvindu-l de plata acestora, întrucât potrivit prevederilor art. 274 și următoarele Cod procedură civilă, cheltuielile de judecată nu puteau fi acordate atunci când au fost recunoscute pretențiile reclamantilor, chiar de la primul termen de judecată, fără să fi fost notificat cu privire la aceste pretenții înainte de pornirea procesului.

A mai arătat că în situația în care s-ar susține că trebuie să plătească cheltuieli de judecată, suma la care ar putea fi obligat trebuie să fie redusă proporțional cu valoarea acțiunii care a fost admisă, suma solicitată de O.V., O.A. - de 634 120 lei fiind apreciată de instanța de fond ca fiind nejustificată, fiind aprox. de 12 ori mai mare decât suma pe care Judecătoria Tg. Jiu a acordat-o reclamantilor, instanța respingând și această critică.

Cu privire la cheltuielile de judecată, decizia criticată încalcă dispozițiile art. 274 și următoarele Cod procedură civilă, întrucât recunoașterea făcută de recurent privește capătul de cerere care a fost găsit întemeiat de către instanță, iar dacă instanța a avut în vedere toate capetele de cerere, iar toate celelalte nu au fost admise, apreciază că nu putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată făcute de reclamant.

În drept invocă dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Solicită admiterea recursului, modificarea deciziei 347/02.09.2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția I Civilă în dosarul nr. 16293/318/2011\*, admiterea apelului, modificarea sentinței 9973/06.07.2012 a Judecătoriei TG. Jiu, în sensul înlăturării obligației stabilite în sarcina recurentului, prin care, pe lângă suma de 52650 lei pe care trebuie s-o restituie reclamantilor, a fost obligat în mod greșit la plata unei sume ce ar rezulta în urma actualizării cu indicele de inflație a acesteia, cu respingerea cheltuielilor de judecată acordate reclamantilor.

Recursul reclamantilor O.V., O.A. este nefondat și se va respinge ca atare, iar recursul pârâțului Z.N., prin procurator S.E. este fondat și se va admite, pentru următoarele considerente.

Critica vizând nerespectarea de către instanța de apel a îndrumărilor date prin decizia de casare nr.2136/7.03.2013 a Curții de Apel Craiova este neîntemeiată.

Prin decizia 2136/7.03.2013 Curtea de Apel Craiova a stabilit că în rejudecare Tribunalul va analiza critica referitoare la petitul ce vizează pronunțarea unei hotărâri ce tine loc de act autentic de vânzare cumpărare, pe care recurentii reclamantii au formulat-o și în cadrul motivelor de apel.

În consecință, prin decizia 347/2.09.2013 instanța de apel a apreciat că este nefondat motivul privind neanalizarea acestui capăt de cerere și că modalitatea în care această solicitare a fost soluționată este cea corectă.

Reclamanții au solicitat conversia unor acte juridice declarate nule în promisiuni de vânzare cumpărare care apoi să fie transformate de către instanță în acte autentice de vânzare cumpărare identice cu cele declarate nule.

Prin conversiunea actului juridic se înțelege considerarea manifestării de voință în sensul în care reprezintă un act juridic valabil, iar nu numai în sensul în care reprezintă un act juridic lovit de nulitate.

În cazul conversiunii, manifestarea de voință este calificată ca echivalentă unui anumit act juridic, chiar dacă nu este valabilă ca alt act juridic.

Fundamentul conversiunii este impus de concepția asupra nulității, în sensul că nulitatea fiind îndreptată împotriva efectelor care contravin scopului legii, urmează ca toate efectele care nu contravin legii să fie menținute și deci trebuie să se admită soluția că în locul actului nul își va produce efectele actul juridic valabil.

Ori în speță nu poate fi vorba de salvarea și protejarea unor efecte și interese legitime, în condițiile în care prin sentința 668/6.02.2008 a Judecătorei Târgu Jiu prin care s-a constatat nulitatea absolută a contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr.1231/2006 și 5223/15.09.2003, s-a reținut inexistența cauzei licite pentru validitatea convențiilor.

Pe de altă parte, pentru a se putea pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic, în contradictoriu cu promitenții vânzătorului, este necesar ca bunul promis a fi vândut să se mai găsească în patrimoniul vânzătorului.

În cauză bunul vândut nu se mai găsește în patrimoniul vânzătorului Z. V. R., prin actul de partaj voluntar autentificat sub nr.1240/21.07.2009 de către notar public I. G., cota de 1/1 din dreptul de proprietate asupra imobilului situat în Tg.Jiu str. M. E. județul Gorj compus din teren și construcții retrocedat în baza dispoziției nr.1338/11.07.2003, revenind în lotul atribuit copartajaților Z.N. și Z.D..

În consecință, susținerile reclamanților, concretizate în motivele de recurs în sensul că este posibilă pronunțarea unei hotărâri care ține loc de act autentic sunt neîntemeiate.

Neîntemeiate sunt de asemenea susținerile recurenților prin care se arată că buna sau rea credință a cumpărătorilor nu poate influența quantumul și întinderea prejudiciului.

Recurenții reclamanți și-au întemeiat acțiunea precizată pe dispozițiile art.1337,1344 Cod Civil.

Evicțiunea, față de care potrivit al.1 pct.1 art.1336, vânzătorul îl garantează pe cumpărător, semnifică pierderea proprietății în tot sau în parte a lucrului vândut sau tulburarea cumpărătorului în exercitarea prerogativelor de proprietar.

Condiția pentru a deveni operantă obligația de garanție este ca pierderea sau după caz tulburarea proprietății să se datoreze faptei vânzătorului sau faptei unui terț, evicțiunea să provină de la vânzător sau de la un terț, tulburarea putând fi o tulburare de fapt sau de drept.

În cauză, ca urmare a cererii formulate de un terț, C.E., prin sentința civilă nr.688/6.02.2008 a Judecătorei Tg.Jiu rămasă irevocabilă, s-a constatat nulitatea absolută a contractelor de vânzare cumpărare autentificate sub nr.1231/2006 și 5223/2003.

Obligația de garanție a vânzătorului în cazul evicțiunii rezultând din fapta unui terț există dacă sunt îndeplinite trei condiții și anume: să fie o tulburare de drept, cauza evicțiunii să fie anterioară vânzării și să nu fi fost cunoscută de cumpărător, ultima condiție nefiind îndeplinită în cauză.

În speța dedusă judecării instanța a reținut că reclamanții cumpărători nu au fost de bună credință la încheierea contractelor de vânzare cumpărare, deci au cunoscut cauza evicțiunii astfel încât dispozițiile art.1344 și 1348 nu sunt aplicabile.

În atare situație, cu privire la pierderea proprietății, cumpărătorii nefiind de bună credință, aceștia nu mai pot invoca și opune vânzătorilor obligația de garanție pentru evicțiune, ei urmând să suporte consecințele constatării nulității absolute, în sensul repunerii în situația anterioară, prin restituirea prețului plătit, astfel că soluția pronunțată de instanțele de fond și în această privință este legală.

Pentru aceleași motive, Curtea reține că în mod corect nu s-au acordat cheltuielile de judecată efectuate în cadrul dosarului 1803/318/2006.

În ceea ce privește recursul formulat de pârâtul Z.N., Curtea reține:

Având în vedere că recurentul nu și-a îndeplinit obligația de a timbra până la termenul stabilit de instanță (5.11.2013), deși a fost citat cu această mențiune, în temeiul art.20 al.3 legea 146/1997, Curtea urmează să anuleze recursul în ceea ce privește motivele ce nu vizează critici privind modul de soluționare a cererii de acordare a cheltuielilor de judecată.

Criticile privind obligarea pârâtului Z.N. la plata cheltuielilor de judecată sunt întemeiate în parte.

Pentru ca dispozițiile art.275 cod procedură civilă invocat de recurent, să fie aplicabile, în sensul ca pârâtul să nu fie obligat la plata cheltuielilor de judecată, acesta trebuie să recunoască integral pretențiile reclamantului.

Cum în cauză pretențiile reclamantilor nu au fost recunoscute integral, criticile vizând aceste aspecte sunt neîntemeiate.

Potrivit art. 276 cod procedură civilă când pretențiile fiecărei părți au fost încuviințate numai în parte, instanța va aprecia în ce măsură fiecare din ele poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată, putând face compensarea lor.

Poziția juridică de parte câștigătoare în proces este determinată de raportul dintre conținutul obiectului acțiunii și rezultatul obținut prin hotărârea de soluționare a litigiului.

Atunci când pretențiile ce formează obiectul litigiului sunt admise parțial, instanța trebuie să acorde celui ce a câștigat procesul numai o parte din cheltuielile de judecată, proporțional cu pretențiile admise.

În cauză, pârâtul recurent a fost obligat să achite reclamanților suma de 52650 lei actualizată, astfel că din taxa judiciară de timbru achitată de reclamanti, acesta nu poate fi obligat decât la plata unei sume corespunzătoare taxei pentru pretențiile admise de instanță, aceasta fiind în cuantum de 2664 lei.

De asemenea în cheltuielile de judecată pe care pârâtul trebuie să le suporte este inclusă și suma de 400 lei onorariu expertiză achitată de reclamant în data de 21.11.2011, instanțele de fond reținând în mod corect că restul onorariului de expert a fost suportat de către pârât.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată reprezentând onorariu apărător, Curtea constată că acesta a fost dovedit doar cu chitanța nr.74/2012 aflată la fila 218 dosar 16293/318/2011 în cuantum de 2000 lei, din care recurentul pârât va suporta ½ potrivit dispozițiilor art. 277 cod procedură civilă, restul fiind suportat de celălalt pârât.

În ceea ce privește cheltuielile de transport, Curtea constată că au fost acordate în mod nelegal de către instanțele de fond, acestea nefiind dovedite, la dosar neexistând bonuri fiscale în acest sens.

Față de aceste motive, recursul formulat de către pârâtul Z.N. cu privire la cheltuielile de judecată la care a fost obligat, urmează a fi admis.

În baza art.312 cod procedură civilă Curtea urmează să respingă recursul reclamanților și să admită recursul pârâtului Z. N. cu privire la cheltuielile de judecată, să modifice decizia atacată în sensul admiterii apelului declarat de acesta, schimbării sentinței în sensul obligării acestui pârât la plata sumei de 3704 lei reprezentând cheltuieli de judecată la prima instanță. Restul dispozițiilor sentinței vor fi menținute.

Față de neîndeplinirea obligației de timbrare până la termenul stabilit, recursul formulat de pârâtul Z.N. va fi anulat în ceea ce privește criticile ce nu vizează cheltuielile de judecată. (*Decizia 9546/26.11.2013- Secția I civilă, rezumat judecător Lucia-Maria Lăloianu*)

# SUCCESIUNI

## 1.Sucesiuni, moșteniri. Grănițuire.

*Așa cum prevede art.261 C.pr.civ. „hotărârea va cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”, iar pe de altă parte aspectele invocate privesc modalitatea în care a fost efectuată expertiza tehnică, respectiv netemeinicia deciziei instanței de apel și care nu se pot încadra în cazurile de nelegalitate a hotărârii prevăzute expres și limitative de art.304 pct.1-9 C.pr.civ.*

Prin sentința civilă nr. 760/21.01.2008 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 6986/215/2007 s-a admis acțiunea, s-a dispus grănițuirea proprietăților părților și s-a stabilit linia de hotar pe aliniamentul punctelor 1031-1024 și punctelor 1012-1021-1020-1031, conform raportului de expertiză tehnică topografică și schiței-anexă la acest raport întocmit de expert-inginer D. D., și au fost obligați pârâții să plătească reclamanților suma de 470 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

La data de 29.04.2008, s-a formulat apel de către pârâții C. D. și C. S. M. împotriva sentinței civile nr. 760/21.01.2008 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 6986/215/2007 ca netemeinică și nelegală.

Prin Decizia civilă nr. 740/26.nov. 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 6986/215/2007 s-a admis apelul formulat de apelanții -pârâți C. D. și C. S.M., împotriva sentinței civile nr. 760 din 21/01/2008 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr 6986/215/2007 în contradictoriu cu intimații- reclamanți G. M., P. C.V.-decedată și având ca moștenitor pe Ț. G. A., V. M., s-a desființat sentința civilă apelată și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță .

La data de 26.01.2010 s-a înregistrat spre rejudecare dosarul pe rolul Judecătoriei Craiova sub nr. 2466/215/2010 și s-a dispus citarea părților.

Pârâții au depus cerere reconvențională în raport de actele de vânzare-cumpărare a drepturilor litigioase depuse în faza apelului prin care au invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantelor V. M., fostă S. și a moștenitorilor defunctei reclamante – P. C.V., fostă S., respectiv a numiților : Ț. G. A.și P. P. P.-D., deoarece aceștia și-au înstrăinat drepturile litigioase care fac obiectul cauzei.

Au mai arătat că solicită în contradictoriu cu reclamantul G.M. și cu R. S. Ș. ieșirea din indiviziune asupra terenului în suprafață de 56 m.p. ce îl reprezintă curtea comună situat în Craiova str. Ecaterina Teodoroiu nr. 18, în cota de 2/3 pentru pârâți și 1/3 pentru reclamantul –pârât.

La termenul din 02.04.2010 s-a dispus introducerea în cauză în calitate de pârâtă a numitei R. Ș. S., iar la termenul următor din 07.05.2010 reclamantul a arătat că și el menține solicitarea din dosarul de recurs de a se introduce în cauză ca pârâtă această persoană.

Tot la termenul din 07.05.2010 s-a dispus introducerea în cauză în calitate de reclamant a numitului P. P. P.D.fiind moștenitorul lui P. D. E.decedată aceasta fiind moștenitoarea reclamantei decedate P. C.V.

La termenul din 09.09.2011 s-a depus precizare de acțiune de către reclamant prin care a solicitat constatarea nulității absolute a contractelor de cesiune de creanță și antecontractelor, constatarea faptului că suprafața imobilului cu nr. 18 B moștenit de A. S. de aproximativ 180 mp confirmată și printr-o măsurătoare cadastrală nu corespunde cu suprafața trecută arbitrar în certificatul de moștenitor nr. 377/1984 de 220 mp, constatarea faptului că apelul declarat de pârâți are la bază motive imaginare, obligarea pârâtului C. D. la plata de daune materiale, morale și daune interese în total cel puțin 3000 euro, disjungerea capetelor de cerere din precizare și suspendarea dosarului până la soluționarea irevocabilă a dosarului ce se va forma în baza art. 244 alin. 1 pct. 1 C.pr.civ.. A mai solicitat respingerea cererii reconvenționale ca neîntemeiată.

La termenul următor, reclamantul a arătat în ceea ce privește primul capăt de cerere din precizare că solicită constatarea nulității absolute a tuturor contractelor de cesiune de creanță de la dosar.

Prin sentința civilă nr. 13964/30.09.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosar nr. 2466/215/2010 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților P. P. P. D., Ț. G. A. și V. M. invocată de pârâții C. D. și C.S.M.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamanții P. P. P. D., Ț. G. A. și V. M. împotriva pârâților C. D. și C. S.M., ca fiind formulată de persoane fără calitate procesuală activă.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul G. M., așa cum a fost precizată de acesta, împotriva pârâților C. D. , C. S.M. și R. S.Ș.

A fost respinsă cererea reconvențională formulată de pârâții C. D., și C.S. M

Au fost respinse cererile pentru cheltuieli de judecată formulate de reclamantul G. M. și respectiv de pârâții C. D. și C. S. M .

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantul G. M., pârâții C. D., și C. S. M., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale prin decizia civilă nr.213/30.04.2013 a admis apelurile și a schimbat în parte sentința civilă atacată în sensul că:

A admis în parte acțiunea precizată, formulată de reclamantul pârât G. M.

A admis cererea reconvențională precizată formulată de pârâții reclamanți C. D. și C. S.M.

A dispus ieșirea din indiviziune asupra curții comune în cote de 1/2, conform variantei nr. 1 din raportul de expertiză întocmit de expert M. A. D.(filele 76-83 dosar apel) și Anexe 3 la acest raport.

A stabilit linia de hotar pe punctele 8-15-28-29-30 conform Anexei nr. 3 la raportul întocmit de expert M. A. D., fila 82.

A obligat apelanții pârâți reclamanți la plata către apelantul reclamant pârât a sumei de 9 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța a reținut următoarele:

Prin hotărârea atacată au fost respinse atât acțiunea formulată de reclamantul G. M. de stabilire a liniei de hotar între proprietatea sa și cea aparținând pârâților C., cât și cererea reconvențională formulată de pârâții reclamanți C. D. și C. S. M., având ca obiect ieșire din indiviziune asupra terenului în suprafață de 56 mp ce îl reprezintă curtea comună, în cotă de 1/3 pentru pârâții reclamanți și 1/3 pentru reclamantul pârât, instanța de fond apreciind că nu s-a dovedit și nu s-a invocat în proprietatea cui este curtea comună.

Concluzia instanței de fond este greșită, apelurile fiind întemeiate sub acest aspect, întrucât, din actele de la dosarul cauzei rezultă succesiunea în timp a proprietarilor asupra curții comune, astfel:

- prin actul de vânzare cumpărare autentificat prin procesul verbal de autentificare nr. 663/13.04.1909 al Tribunalului Dolj – Secția comercială și de notariat și transcris sub nr. 2861/1909, I.A., în calitate de cumpărător a dobândit de la vânzătorii I. F. C., A. M. I., M. A. Ș., dreptul de proprietate asupra imobilului situat în Craiova, str. Grădinarilor, nr. 20, colț cu str. Sf. Nicolae, compus din patru corpuri de casă unite între ele și formând un cadrilater și terenul pe care se află construite aceste case, având o suprafață de 692 mp aproximativ.

- prin convențiunea de partaj voluntar autentificată prin procesul-verbal nr. 582/1936 al Tribunalului Dolj – Secția a III-a, s-a reținut că averea rămasă de pe urma defunctului I. A. se compune din două imobile, și anume: un imobil situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 16 (fostă str. Grădinari, nr. 20) și un imobil situat în Craiova, str. Sf.Nicolae 2 (fost nr. 6), moștenitorii legali ai defunctului I. A. hotărând ieșirea din indiviziune astfel:

- L. (Elena-Maria) A. – imobilul situat în Craiova, str. Sf. Nicolae, nr. 2;

- F. A., etajul și parterul (fiecare cu câte patru camere, gangul și două closete despre str. Sf. Nicolae și str. Ecaterina Teodoroiu) din imobilul situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 16 (fostă str. Grădinari, nr. 20);

- A. S. – corpul de case din compus din două camere, una sală și pivniță despre str. Sf. Nicolae și corpul de case compus din șase camere, despre biserica Sf. Nicolae din imobilul situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 16 (fostă str. Grădinari, nr. 20) ;

- I. A. – corpul de case compus din cinci camere și un antreu, două pivnițe și două closete din imobilul situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 16 (fostă str. Grădinari, nr. 20);

- A. G. – corpul de case compus din trei camere și una sală despre str. Ecaterina Teodoroiu și două pivnițe.

La punctul III din convențiunea de partaj voluntar autentificată prin procesul-verbal nr. 582/1936 al Tribunalului Dolj – Secția a III-a s-a precizat expres că terenul curte comună urmează "să fie deavalma" fiind în interesul proprietarilor F. A., A. S. și A. G., I. A. neavând drept la această porțiune de curte.

De pe urma defunctei F. A., au rămas ca moștenitori P.C.V., în calitate de nepoată de soră, cu o cotă de 1/4, V. M., în calitate de nepoată de soră, cu o cotă de 1/4 și G. M., în calitate de nepot de soră, cu o cotă de 2/4.

De pe urma defunctei A. S., au rămas ca moștenitori P. C.V., (decedată în cursul procesului și având ca moștenitori pe Ț. G. A., P.P. P. D.) și R. S.Ș.

Prin decizia nr. 494/12.05.1960 a Sfatului Popular al orașului Craiova s-a transmis spre administrare IRCFL Craiova, imobilul situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu nr. 16, fostă proprietatea lui F.A.

Prin dispoziția nr. 5257/18.04.2003 a Primarului Municipiului Craiova s-a dispus restituirea în natură, în indiviziune, în cote nedeterminate, a imobilului compus din construcție și teren aferent în suprafață de 108 mp, compus din parter, etaj și pivniță, situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 18, către reclamantii G. M., V.M. și P.C.V.

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 29/11.01.2005, reclamantii P.C. V., G. M., și V.M. au transmis către S. I., și S. M. dreptul de proprietate asupra imobilului situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 18 A (fost nr. 18) jud. Dolj, compus în întregime din teren în suprafață de 108 mp împreună cu o casă construită din cărămidă și acoperită cu tablă.

Conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 583/30.01.2007, S. I., și S. M., au transmis dreptul de proprietate atât asupra imobilului situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 18 A (fost nr. 18) jud. Dolj, cât și asupra imobilului situat în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 18 B către pârâții reclamantii din prezentul dosar, C.D. și C. S. M.

Prin contractul de donație autentificat sub nr. 7104/1980 de Notariatul de Stat Județean Dolj, defuncta G. A., a donat fiului său, reclamantul pârât din prezenta cauză, G. M., casa proprietatea sa de cărămidă, acoperită cu tablă, cu două camere, hol, bucătărie, cămară și pivniță, situată în Craiova, str. Ecaterina Teodoroiu, nr. 18, pe un teren loc de casă în suprafață indiviză de 130,90 mp, terenul trecând în proprietatea statului, în baza art. 30 din Legea nr. 58/1974.

Prin Ordinul Prefectului nr. 59/1993 reclamantului pârât G. M. i-a fost atribuit în proprietate terenul în suprafață de 130.90 mp.

De pe urma defunctei G. A. a rămas ca unic moștenitor, în calitate de fiu, reclamantul G. M.

În niciunul din actele de proprietate de la dosarul cauzei nu se face vorbire despre curtea comună, ceea ce prezumă că ea a continuat a fi folosită conform convenției de partaj voluntar autentificată prin procesul-verbal nr. 582/1936 al Tribunalului Dolj – Secția a III-a, în interesul proprietarilor celor 3 imobile, aspect susținut, de altfel și de reclamantul pârât G. M., acesta precizând că, curtea comună nu a făcut niciodată obiectul preluării de către stat fiind utilizată continuu în scopul folosirii celor 3 imobile.



Conform raportului de expertiză întocmit de expert M. A.D., curtea comună are o suprafață de 61,40 mp, dreptul fiecărei părți din suprafața curții comune fiind de 30,70 mp.

Urmare a acestor considerente, tribunalul a apreciat fondate cele două apeluri, impunându-se admiterea lor în baza art. 296, 297 C.pr.civ. și schimbată hotărârea instanței de fond, în sensul admiterii în parte atât a acțiunii precizate, cât și a cererii reconvenționale precizate, cu consecința ieșirii din indiviziune asupra curții comune în cote de 1/2, conform variantei nr. 1 din raportul de expertiză întocmit de expert M. A. D. (filele 76-83 dosar apel) și Anexei 3 la acest raport.

Tribunalul a stabilit linia de hotar pe punctele 8-15-28-29-30 conform Anexei nr. 3 la raportul întocmit de expert M. A.D., fila 82.

În ce privește motivul de apel vizând respingerea de către prima instanță a capătului de cerere având ca obiect anularea contractelor de vânzare-cumpărare succesive în ce privește suprafața de 220 mp, tribunalul l-a respins ca nefondat, întrucât, așa cum corect a reținut prima instanță, motivele invocate de reclamantul pârât - respectiv faptul că dreptul de proprietate al pârâților reclamânți C. este asupra unei suprafețe de 184 mp și nu de 220 mp – nu constituie cauze de nulitate.

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

Recurentul a arătat că instanța de apel a reținut corect istoricul evoluției drepturilor de proprietate asupra terenurilor în dispută, însă în parte, fără să analizeze însă și proprietatea din str. E. Teodoroiu nr. 18 B, astfel că decizia pronunțată de instanța de apel este nelegală din următoarele considerente:

În primul motiv de recurs, a arătat că modalitatea de determinare a curții comune și de delimitare a celor două proprietăți este una eronată și în mod greșit instanța de apel a omologat expertiza întocmită în apel, după ce a respins obiecțiunile formulate de către recurent, în contextul în care atât măsurătorile, cât și modalitatea concretă de *împăciuire* inițiată și materializată de expert încalcă dreptul de proprietate al reclamantului.

A solicitat ca și obiectiv la expertiza dispusă în apel să se identifice proprietățile părților prin raportare la actul de partaj din 1936 și schița anexă, pornindu-se măsurătorile de la punctele de reper fixe, neschimbate de-a lungul timpului respectiv de la limita stradală a imobilelor.

Doar în acest mod se poate determina fiecare dintre proprietăți, urmărind dimensiunile înscrise în schița din 1936, așa cum de altfel instanța a încuviințat ca și obiectiv al expertizei la cererea acestuia, respectiv:

- pornindu-se de la identificarea inițială a proprietăților de la nr. 18 (130,9 m.p. – reclamantul) și 18A (108 m.p. - cea din intersecție), *proprietăți ale căror dimensiuni și puncte de reper sunt clare și nemodificate din 1936,*

- după delimitarea inițială a celor 2 proprietăți, , expertul ar fi trebuit să identifice și să poziționeze curtea comună,

- abia după această operațiune ar fi trebuit să poziționeze în schiță și proprietatea din str. E Teodoroiu nr. 18 B - *proprietate în privința căreia, așa cum s-a arătat, s-a strecurat o eroare în certificatul de moștenitor perpetuata ulterior în privința suprafeței,* pornind de la limita dinspre curtea comună și proprietatea de la 18A.

Instanța a încuviințat obiective la expertiză pe de o parte, la cererea recurentului, această modalitate de identificare a proprietăților, iar pe de altă parte, la solicitarea pârâților C., o variantă prin raportare la documentația cadastrală întocmită pentru terenul proprietatea exclusivă a acestora.

Expertul însă a realizat o a treia variantă de expertizare, respectiv a combinat în mod ciudat cele 2 variante, nerăspunzând practic obiectivelor fixate de părți și instanță.

Modalitatea pe care a ales-o să determine curtea comună pornește greșit nu de la actele de proprietate, ci de la starea de fapt pe care a identificat-o în teren și de la delimitarea faptică actuală. Această *modalitate* proprie, contrară oricăror principii de drept ce guvernează materia

drepturilor reale și acțiunea în grănițuire, a făcut ca expertul să *împăciuiască* părțile fără a ține cont de drepturile reale asupra suprafețelor de teren expertizate.

Mai mult, independent de acest aspect esențial de natură a încălca în mod direct dreptul de proprietate prin efectuarea unor măsurători nereale, expertul a refuzat explicit să propună o variantă de lotizare care să atribuie părților zidul casei fiecăruia. Așa cum rezultă din varianta unică practic propusă de expert în cote de 1/2 pentru fiecare, punctul de intersecție al celor două proprietăți în zona caselor nu se face la intersecția dintre cele două construcții, cum ar fi fost firesc pentru ca fiecare parte să își stăpânească zidul casei, ci se face pe zidul casei recurentului, la circa un metru depărtare de intersecția construcțiilor.

Motivarea oferită de către expert a fost una hilară, respectiv că nu *poate frânge linia*. Această modalitate de grănițuire este de natură să genereze în viitor noi situații litigioase, zidul reclamantului rămânând în curtea părților C., fără nicio argumentație.

Sub acest aspect, hotărârea pronunțată cu aplicarea greșită a legii (art. 304, pct. 9 C.pr.civ.), respectiv cu încălcarea dreptului de proprietate al recurentului pe de o parte, prin neidentificarea corectă a proprietății acestuia și a curții comune, iar pe de altă parte prin modalitatea de grănițuire aleasă în zona intersecției celor două clădiri. De asemenea, sunt incidente în acest sens și dispozițiile art. 304, pct. 8 C.pr.civ., interpretarea dată actelor de proprietate fiind eronată (convenția de partaj cu schița aferentă, titlul meu de proprietate și actele intimațiilor).

Pe de altă parte, prin modalitatea artificială de delimitare a curții comune instanța a acordat părții adverse mai mult decât i se cuvine, cu consecința diminuării dreptului său de proprietate, (art. 304, pct. 6 C.pr.civ.).

Prin cel de al doilea motiv de recurs, a arătat că în ceea ce privește problematica nulității contractelor de vânzare - cumpărare succesive aferente imobilului situat în str. E. Teodoroiu, nr. 18B, instanța a apreciat în mod eronat că ar nu ar fi existat motive de nulitate a acestora, în realitate recurentul a dovedit prin probele administrate că dreptul de proprietate transmis prin respectivele înscrisuri nu a corespuns cu dreptul real existent în patrimoniul vânzătorilor, întrucât suprafața de 220 m.p. a fost artificial înscrisă, din actul de partaj și schița aferentă nerezultând un asemenea drept, ci 180 de m.p. aferenți proprietății de la 18B. Sub acest aspect instanța nu a intrat în cercetarea fondului, iar hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină (art. 304, pct. 7 C.pr.civ.)

În cel de al treilea motiv de recurs, a arătat că apelul formulat de către părțile C., a fost în mod greșit admis, în realitate instanța dând relevanță în considerente și dispozitiv doar motivelor de apel invocate de către recurent.

Intimații părțile C., au solicitat o cota mai mare din curtea comună, respectiv 2/3, cerere în fapt respinsă de către instanță, motiv pentru *care* se impune modificarea deciziei **recurate** și respingerea apelului părților adverse.

Prin cel de al patrulea motiv de recurs și ultimul a arătat că, greșit a soluționat instanța și cererea sa privitoare la obligarea părții adverse la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu judecata pricinii în toate ciclurile procesuale.

Faptul că *s-a ajuns* la această rejudecare și la admiterea apelului său, a fost cauzat de refuzul părților C., de a depune **la dosar** documentele doveditoare a dreptului de proprietate și istoricul acestuia, astfel că instanțele alături de recurentul reclamant, au fost nevoite să descopere trunchiat, gradual, realitatea acestora, fiind îndreptățit la recuperarea tuturor cheltuielilor ocazionate de acest dosar, soluția pronunțată de instanța de apel fiind nelegală, dată cu încălcarea legii (art 304 pct. 9 C.pr.civ.).

Cu privire la motivele de recurs invocate de către recurentul reclamant nu s-a depus întâmpinare.

*Recursul este nefondat.*

Examinând decizia prin prisma criticilor invocate și a apărărilor formulate și potrivit art. 304 C. pr. civ. , Curtea constată că nu subzistă motive de casare sau modificare din cele expres și limitativ prevăzute de aceste dispoziții legale.

Astfel, nu sunt întemeiate criticile recurentului din primul motiv de recurs cu privire la aplicarea greșită a legii, neputându-se încadra aceste în motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 C.pr.civ., în condițiile în care instanța de apel a apreciat judicios că potrivit actelor de proprietate exhibate de părți nu se face vorbire despre curtea comună, fapt care a format convingerea instanței întemeiată pe prezumția, că a continuat să fie folosită așa cum au convenit părțile prin convenția de partaj voluntar nr.582/1936 (Tribunalul Dolj-secția a III-a civilă) în interesul proprietarilor celor trei imobile.

Nemulțumirea recurentului constă în aceea că expertul nu a identificat și poziționat curtea comună, după delimitarea inițială a celor două proprietăți și că acesta a refuzat explicit să propună o variantă de lotizare prin care să fie atribuite părților litigante zidul casei fiecăruia, astfel că s-a ajuns în situația ca zidul casei recurentului reclamant să rămână în curtea familiei C., fără nicio argumentație și prin aceasta a fost afectat dreptul său de proprietate.

Nu pot fi primite nici aceste critici, în condițiile în care potrivit raportului de expertiză (fila 78 dosar apel) curtea comună este reprezentată de S.2A în suprafață de 60,51 m.p., fiind identificată în raport de proprietățile părților (anexa 2), astfel că suprafața care va reveni recurentului reclamant potrivit variantei nr.1 va fi de 161,60 m.p., fiind compusă din C.18 compusă din 89,18 m.p., plus S.1 compusă din 36,89 m.p., la care se adaugă o suprafață de 35,53 m.p. din S.2B., iar potrivit celei de a doua variante propuse de expert suprafața de teren care revenea aceluiași recurent era de 146,25 m.p.

În raport de obiectivele expertizei încuviințate de către instanță prin încheierea din 29.06.2012, prin care s-a dispus expertului să facă două propuneri de lotizare și să măsoare curtea interioară comună, nu se poate reține că expertul tehnic a refuzat să facă o altă propunere de lotizare, iar prin încheierea din 26.10.2012 instanța a motivat respingerea cererii pentru efectuarea unei noi expertize, așa cum prevede art.261 C.pr.civ.

Potrivit acestuia „hotărârea va cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”, iar pe de altă parte aspectele invocate privesc modalitatea în care a fost efectuată expertiza tehnică, respective netemeinicia deciziei instanței de apel și care nu se pot încadra în cazurile de nelegalitate a hotărârii prevăzute expres și limitative de art.304 pct.1-9 C.pr.civ.

În aceste condiții, apar ca neîntemeiate și criticile recurentului care privesc art. 304 pct. 7 C.pr.civ., respectiv că instanța nu a intrat în cercetarea fondului, iar hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină, întrucât instanța a avut în vedere atunci când a dispus ieșirea din indiviziune criteriile prevăzute de dispozițiile art.673/9 C.pr.civ.

Pe cale de consecință, nu pot fi primite nici susținerile recurentului că instanța a acordat părții adverse mai mult decât i se cuvine, cu consecința diminuării dreptului său de proprietate, neputându-se încadra aceste critici în motivul de recurs prevăzut de art.304, pct. 6 C.pr.civ., pentru că instanța s-a pronunțat în limitele investiției, respectiv a stabilit asupra curții comune cote egale de  $\frac{1}{2}$  și nu „a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut”.

Cu privire la cel de al doilea motiv de recurs, se reține că nici acesta nu se poate încadra în motivul prevăzut de art.304 pct.7 C.pr.civ., în condițiile în care instanța a apreciat corect că împrejurarea în care pârâții reclamantii C., au un drept de proprietate pentru 184 mp. și nu 220 nu poate constitui un motiv de nulitate, astfel că a confirmat soluționarea dată pricinii sub acest aspect de către prima instanță.

Nici criticile din ultimul motiv de recurs nu se pot încadra în cazurile de nelegalitate prevăzute de art.304 pct.1-9 C.pr.civ., în condițiile în care instanța a procedat legal la compensarea cheltuielilor de judecată potrivit art.276 C.pr.civ., pretențiile fiecărei părți fiind încuviințate numai în parte.

În acest sens, se poate observa că părțile din această cauză au avut calități duble de reclamant și pârât și, cum ambele acțiuni au fost admise în parte, instanța a trebuit să facă aplicațiunea dispozițiilor amintite, în sensul că trebuia să dispună compensarea cheltuielilor de judecată efectuate de părți.

Neputându-se reține nici existența unora din cazurile prevăzute de art.306 alin.2 C.pr.civ., în temeiul art.312 C.pr.civ., recursul a fost respins ca nefondat, fiind menținută soluția instanței de apel ca legală și temeinică.

Se va lua act că nu se solicită cheltuieli de judecată. (Decizia nr. 9026/17 Octombrie 2013 -secția I civilă, rezumat judecător Lungu Marian)

## OBLIGAȚII

### 1. Obligația de a face; coproprietatea forțată

*Coproprietatea forțată și perpetuă are ca obiect un bun sau anumite bunuri care, prin natura lor, pot și sunt folosite în mod permanent de doi sau mai mulți proprietari, neputând fi împărțite. Dacă sunt împărțite, aceste bunuri, de regula, devin improprii folosinței căreia i-au fost destinate.*

*Dreptul de coproprietate este un drept real de sine stătător, el este principal, dreptul de coproprietate aparține concomitent mai multor titulari care exercita împreună atribuțiile conferite de dreptul de proprietate (adică posesia, folosința și dispoziția) sau de alt drept real. Intervine în mod evident o limitare a exercițiului dreptului de proprietate, nici unul dintre coproprietari neputând face acte de dispoziție asupra bunului comun fara acordul unanim al tuturor coproprietarilor. Deci în cazul coproprietății, dreptul de proprietate este afectat de modalitate, inasa el ca și drept ramane un drept de sine stătător.*

*În cazul coproprietății forțate și perpetue, coproprietatea este forțată deoarece există indiferent și se menține indiferent de voința coproprietarilor. De obicei, izvorul coproprietății este natura sau destinația bunului și deoarece acestea au un caracter permanent coproprietatea dobândește un caracter perpetuu, neputând sa înceteze prin partaj. Astfel că, ne aflam în prezența unui drept real de sine stătător, titularul său bucurându-se de aceleași garanții și ocrotiri legale ca titularul oricărui alt drept real.*

Prin acțiunea formulată și înregistrată pe rolul Judecătorei C la data de 20.07.2012, sub nr. 18836/215/2012, reclamanta DDE a chemat în judecată pârâții F E, ș.a. pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligați pârâții să elibereze uscătoria de materialele depozitate abuziv și să permită necondiționat accesul reclamantei în spațiul destinat pentru uscătorie, aflat pe casa scării nr. 1 între etajele 2-3 din blocul D 10, iar în caz de neexecutare să fie obligați pârâții să plătească fiecare reclamantei câte o sută de lei pe zi de întârziere, începând cu data rămânerii definitive a hotărârii și până la data executării prezentei hotărâri, precum și la cheltuieli de judecată.

În fapt, s-a arătat că începând cu data de 1 ianuarie 2011, reclamanta nu se poate folosi de bunul comun destinat pentru uscătorie, aflat pe casa scării nr. 1 între etajele 2-3 din blocul D 10, deoarece pârâții vecini de la apartamentele 14, 15, 16 în mod abuziv au ocupat și transformat acest spațiu în depozit de materiale încălcând prevederile Legii nr. 230/2007.

Reclamanta a mai precizat că le-a solicitat pârâților să ridice materiale depozitate abuziv, însă aceștia au refuzat. De asemenea, a mai învederat că la data de 24.05.2012, a solicitat sprijinul pârâtei Asociația de Proprietari nr. ..., care a recunoscut că pârâții vecini de la ap. 14, 15, 16 fac un abuz prin interzicerea reclamantei de a-și folosi dreptul de proprietate asupra spațiului destinat pentru uscătorie, motiv pentru care, la data de 25.06.2012 a încheiat un proces verbal, conform adresei depusă la dosar nr. 181/25.06.2012. În drept și-a întemeiat cererea pe dispozițiile Legii nr. 230/2007, art. 1169 C. Civil.

Prin sentința civilă nr. 619/16.01.2013, pronunțată de Judecătoria C., a fost respinsă acțiunea formulată, instanța a constatat și reținut că la data de 31.05.2012 cu nr. 170 pârâta Asociația de Proprietari a comunicat reclamantei o adresă în care i-a comunicat că uscătoriile

sunt proprietatea comună a proprietarilor din blocul respectiv și fiind proprietate comună, proprietarii sunt obligați să asigure folosirea lor de către toți proprietarii respectivi, în scopul pentru care au fost construite, respectiv ca uscătorie. Proprietarii de la apartamentele 14, 15, și 16 fac un abuz prin interzicerea unui proprietar să-și folosească dreptul de proprietate asupra acestui spațiu. Asociația a discutat cu ei și au promis că vor elibera uscătoria.

La data de 25.06.2012 pârâta a comunicat reclamantei o altă adresă prin care a comunicat că asociația a discutat cu proprietarii de la apt. 14, 15, 16 și că aceștia refuză în continuare accesul reclamantei în uscătoria blocului. Instanța de fond a reținut că utilă și concludentă cauzei era proba cu martori și înregistrări recente din care să rezulte dacă la momentul judecării uscătoria blocului reclamantei era sau nu ocupată exclusiv de proprietarii apartamentelor 14,15,16. Din aceste considerente instanța nu a reținut întemeiate susținerile reclamantei și ca urmare a respins acțiunea ca neîntemeiată.

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

Apelanta a arătat că prima instanță a încălcat prevederile art. 6 din CEDO normele de drept material și procesual, art. 218 Cod procedură civilă a nesocotit proba cu înregistrări, respectiv nu a luat în considerare procesul-verbal din data de 25.06.2012, deși l-a consemnat în hotărâre, și nici interogatoriul pârâților. Intimații au formulat întâmpinare, prin care au solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea ca legală și temeinică a sentinței apelate. Au arătat că susținerile apelantei din cererea de chemare în judecată sunt neadevărate și nedovedite. Cu privire la încălcarea art. 6 din CEDO, au arătat că o astfel de încălcare nu a avut loc, atâta timp cât apelanta a avut acces în cauză la o judecată echitabilă.

Tribunalul Dolj prin decizia civilă nr.367/2013 a respins apelul declarat de reclamanta D.D.E, reținând că prima critică formulată de apelantă referitoare la încălcarea de către prima instanță a prevederilor art. 6 CEDO nu poate fi reținută, întrucât nu s-a arătat care sunt acțiunile sau inacțiunile instanței ce au dus la încălcarea acestei dispoziții convenționale, ce garantează dreptul la un proces echitabil.

Dreptul la un proces echitabil este un drept complex fiind întemeiat pe o multitudine de principii și garanții procesuale ce se află într-o interdependență și condiționare reciprocă. Încălcarea dreptului la un proces echitabil prin nesocotirea unei dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului civil, nu poate duce în mod automat la concluzia că hotărârea este lovită de nulitate absolută, în condițiile în care apelanta face o raportare generică la încălcarea prevederilor art. 6 CEDO fără a indica și vătămările procesuale produse.

Cea de-a doua critică referitoare la faptul că prima instanță nu a analizat procesul verbal din 25.06.2012, depus de reclamantă în dovedirea cererii sale este neîntemeiată deoarece prima instanță a analizat înscrisul invocat de reclamantă și a apreciat valoarea probatorie a acestuia, reținând în mod corect că acesta nu este suficient pentru a dovedi starea de fapt invocată de reclamantă, chiar dacă acest înscris a fost preconstituit în scopul de a fi folosit ca mijloc de probă.

Nedepunerea întâmpinării se sancționează cu imposibilitatea de a formula excepții și propune probe, cu excepția celor de ordine publică, însă nu poate echivala cu recunoașterea pretențiilor reclamantei sau cu existența culpei pârâților, în condițiile în care reclamanta nu a dovedit starea de fapt invocată, sarcină ce îi revenea conform art. 1169 Cod civil de la 1864, iar neadministrarea probei cu interogatoriu de către prima instanță, probă solicitată de către reclamantă prin cererea de chemare în judecată a fost suplinită de către instanța de apel, în temeiul caracterului devolutiv al judecării în apel.

Împrejurarea că intimații pârâți nu au răspuns la chemarea instanței la interogatoriu nu poate valora ca o mărturisire deplină, implicit ca o recunoaștere a pretențiilor reclamantei în sensul dispozițiilor art. 225 Cod procedură civilă, ci, cel mult ca un început de dovadă scrisă ce trebuie să fie coroborat cu alte mijloace de probă. În speță, din procesul verbal depus de pârâta și încheiat la data de 04.09.2013, a rezultat faptul că reclamanta are acces la uscătoria

în litigiu, deci o stare de fapt contrară celei atestate tot printr-un proces verbal, dar la o dată cu mult anterioară, respectiv 25.06.2012, înscris ce reprezintă singurul mijloc de probă invocat de reclamantă în dovedirea susținerilor sale..

În consecință, față de probele administrate la cererea reclamantei și, din oficiu de către instanța de apel, reținerea primei instanțe în sensul că reclamanta nu a făcut dovada susținerilor sale apare ca întemeiată.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că instanța a încălcat prevederile art.6 CEDO, nu a făcut o judecată corectă, aplicând greșit legea față de obiectul acțiunii, că instanța a încălcat prevederile art.118 (2) Cod procedură civilă.

De asemenea, a arătat că nedepunerea întâmpinării se sancționează cu imposibilitatea de a formula excepții și propune probe și că pârâta Asociația de Proprietari nu a formulat întâmpinare, însă completul de judecată a facilitat crearea probei depusă de pârâtă în 20.09.2013 (proces-verbal nr.162/04.09.2013 și încheierile instanței pronunțate anterior) subliniind și nefinalizarea administrării probei cu interogatoriul pârâților-intimați încălcându-se rolul activ al judecătorilor, deși s-a invocat art.129 alin.5 Cod procedură civilă.

Recurenta mai arată că nu are cunoștință despre procesul-verbal nr.162/04.09.2013 invocat în hotărârea recurată și că o acțiune se judecă pe starea de fapt existentă până la introducerea acțiunii, ori instanța de apel a creat în mod abuziv o nouă stare de fapt în 04.09.2013, de care apelanta-reclamantă nu are cunoștință. Noua stare de fapt apărută în 04.09.2013 dovedește nelegalitatea hotărârii instanței de fond.

Solicită admiterea recursului, modificarea hotărârii atacată în sensul admiterii apelului, admiterea cererii reclamantei, cu cheltuieli de judecată.

În drept invocă prevederile art. 304 și următoarele Cod procedură civilă.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate și apărărilor formulate, în raport de dispozițiile art. 304<sup>1</sup> și art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă, recursul este fondat având în vedere următoarele: considerentele instanței în sensul că, reclamanta nu s-a prezentat în proces pentru a administra proba testimonială cu care să facă dovada că la data judecării cauzei era împiedicată să folosească spațiul coproprietate, cu destinația de locuință sunt greșite.

Astfel, la dosar au fost solicitate proba cu înscrisuri și proba interogatoriului, existând suficiente elemente probatorii care să conducă la admiterea acțiunii. Este greșit raționamentul că reclamanta trebuia să dovedească starea de fapt de la momentul judecării, instanța fiind investită cu fapte întâmplate anterior judecării, cu o stare de fapt ce a determinat declanșarea litigiului și care era dovedită prin probatoriul administrat. Se au în vedere, aici, constatările făcute de reprezentanții asociației și adresele trimise atât la dosar, cât și reclamantei. Astfel, cu o lună înainte de demersul juridic al recurente-reclamante, asociația, fiind sesizată de reclamantă, a constatat că proprietarii de la apartamentele nr. 14, 15, și 17 „fac un abuz prin interzicerea unui alt proprietar să-și folosească dreptul de proprietate asupra acestui spațiu”(adresa nr. 170/31.05.2012, fil.8, dos. fond). La 25. 06. 2012, Asociația de Proprietari, prin reprezentanții săi legali confirmă starea de fapt reclamată și declară în scris că recurenta a făcut mai multe sesizări cu privire la faptul că pârâții au ocupat abuziv spațiul comun (cu destinația de uscătorie, n.n.) și îi interzic acesteia să-l folosească, iar în urma discuțiilor purtate de conducerea asociației de proprietari cu pârâții, aceștia refuză în continuare să permită reclamantei să aibă acces în spațiu (fila 9, dosar fond). Or, pârâții nu s-au apărut în nici un fel, nu au contestat conținutul acestor înscrisuri, susținerile reprezentanților asociației și nici nu au formulat întâmpinare. Împrejurarea că reclamanta a solicitat judecarea în lipsă a cauzei, nu constituie un motiv legal de respingere a acțiunii, instanța având posibilitatea legală, dacă ar fi considerat că probele propuse sau administrate nu sunt suficiente pentru lămurirea în întregime a procesului, să ordone alte probe chiar dacă părțile s-ar fi împotrivit.

Prin coroborarea dispozițiilor art. 225 Cod procedură civilă cu proba cu înscrisuri ce a fost administrată, Curtea, apreciază că starea de fapt invocată de reclamantă la fond și

susținută în apel a fost dovedită, astfel că sarcina instituită de art. 1169 c. civil a fost îndeplinită

Cât privește procesul-verbal nr. 162/04.09.2013 întocmit în faza de judecată apelului (fil.39, dos. apel) Curtea, îl apreciază ca lipsit de relevanță juridică în cauză din trei considerente: primul ar fi că mențiunile din acest proces verbal au fost contrazise cu ocazia judecării recursului de către reprezentantul emitentei actului (astfel, în procesul-verbal se arată că reclamanta D.D.E are acces la uscătorie, deci o poate folosi având o cheie, iar în recurs, reprezentantul în instanță al asociației a arătat că recurenta nu posedă o cheie de la ușa de acces în uscătorie, deci nu poate folosi acest spațiu, n.n.); al doilea considerent ar fi că în procesul-verbal se menționează că au fost convocați pentru 04 septembrie 2013, ora 18 toți proprietarii de pe scara 1 din blocul D10(locul unde e situată uscătoria), inclusiv recurenta-reclamantă, pentru a se discuta și rezolva problema uscătoriei, însă Curtea constată că nu s-a făcut dovada niciunui convocator( pentru a se da relevanța dorită acestui proces-verbal), iar înscrisul este semnat doar de pârâții în cauză, respectiv proprietarii apartamentelor 14, 15 și 16 din bl. D 10, sc. 1, ceea ce înseamnă că acest înscris a fost întocmit *pro causae*, în scopul deturnării adevărului și inducerii în eroare a instanței, acesta fiind un al treilea element ce conduce la lipsa de relevanță a înscrisului. Or, considerentele deciziei din apel tocmai pe acest înscris lipsit de relevanță juridică se bazează, ceea ce a condus la a o soluționare greșită a cauzei.

În speța dedusă judecării, ne aflăm în cazul unei coproprietăți asupra părților comune din clădirile cu două sau mai multe apartamente ce au proprietari diferiți, adică în situația unei coproprietăți forțate și perpetue.

Coproprietatea forțată și perpetuă are ca obiect un bun sau anumite bunuri care, prin natura lor, pot și sunt folosite în mod permanent de doi sau mai mulți proprietari, neputând fi împărțite. Dacă sunt împărțite, aceste bunuri, de regula, devin improprii folosinței căreia i-au fost destinate.

Dreptul de coproprietate este un drept real de sine stătător, el este principal, dreptul de coproprietate aparține concomitent mai multor titulari care exercita împreună atributele conferite de dreptul de proprietate(adică posesia,folosința și dispoziția) sau de alt drept real. Intervine în mod evident o limitare a exercițiului dreptului de proprietate, nici unul dintre coproprietari neputând face acte de dispoziție asupra bunului comun fara acordul unanim al tuturor coproprietarilor, deci în cazul coproprietății, dreptul de proprietate este afectat de modalitate, inasa el ca și drept ramane un drept de sine statator.

În cazul coproprietății forțate și perpetue, coproprietatea este forțată deoarece există indiferent și se menține indiferent de voința coproprietarilor. De obicei, izvorul coproprietății este natura sau destinația bunului și deoarece acestea au un caracter permanent coproprietatea dobândește un caracter perpetuu, neputând sa înceteze prin partaj. Astfel că, ne aflam în prezența unui drept real de sine stătător, titularul său bucurându-se de aceleași garanții și ocrotiri legale ca titularul oricărui alt drept real.

Revenind la speța în cauză, Curtea apreciază că recurenta trebuie să se bucure de aceleași drepturi și garanții legale cu privire la spațiul cu destinație de uscătorie din blocul unde locuiește, la fel ca toți ceilalți proprietari ai apartamentelor situate pe scara 1 din blocul menționat, nefiind permis nici unuia dintre aceștia să interzică sau să îngreșească accesul vreunui coproprietar la spațiul respectiv. Cel care interzice sau îngreșește accesul vreunui coproprietar la spațiul comun trebuie să fie conștient că încalcă legea ce ocrotește coproprietatea, că aduce prejudicii celui alt coproprietar și că poate fi tras la răspundere civilă, materială sau de altă natură, după caz.

Prin urmare, acțiunea de îngredire a accesului recurente la spațiul comun, de către intimații pârâți este dovedită în cauză și este îndubitabil că nici până la data judecării prezentului recurs, recurenta nu a avut acces, aceasta nefiind în posesia unei chei de la ușa uscătoriei, prejudicierea recurente fiind evidentă prin lipsa de folosință a coproprietății potrivit destinației pentru care a fost creată.

În considerarea celor expuse anterior, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Codul de procedură civilă, recursul fiind fondat, urmează a fi admis, se va modifica în tot decizia în sensul că se va admite apelul, va fi schimbată sentința și pe fond, se va admite în parte acțiunea.

Vor fi obligați pârâții-coproprietari F.E., S.M, Ț.G, să permită necondiționat accesul reclamantei în spațiul comun destinație „uscătorie” aflat în blocul D, sub sancțiunea, iar în caz de nerespectare a acestei obligații la plata unor daune cominatorii *in solidum* și în cuantum de 50 lei/zi întârziere, calculate de la trecerea a 15 zile de la data pronunțării prezentei decizii, acesta fiind un termen de grație acordat de instanță, pârâților. (*Decizia nr. 9660/05.12.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*).

## **2. Malpraxis. Procedura contestării cazului de malpraxis.**

*Decizia adoptată de Comisia de Monitorizare si Competenta Profesională de respingere a sesizării pentru constatarea cazului de malpraxis ca nefondată si de clasare a cazului, in temeiul art. 28, se poate contesta la instanța judecătorească competentă.*

Prin *sentința civilă nr.3847/13.03.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova* a fost respinsă acțiunea precizată formulată de reclamanta G. I. în contradictoriu cu pârâții Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis - D S P Dolj , și pârâtul S C. A. ca neîntemeiată.

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

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamanta G I. a sesizat Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis-D.S. P. aducându-i la cunoștință nemulțumirile sale în legătură cu intervenția chirurgicală la care a fost supusă, efectuată de doctorul S C în cadrul clinicii H.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta G. I. arătând că în mod greșit instanța de fond a apreciat că decizia Comisiei fiind una de clasare, este un act ce nu poate fi contestat în instanța de judecată iar pe de altă parte, a apreciat că soluția adoptată, raportat la documentele medicale depuse și fotografiile care au fost efectuate la scurt timp după intervenție, când nu definitivase rezultatul, este una corectă.

Referitor la prima teză, criticile apelantei pornesc de la un principiu elementar de drept, anume acela că un act administrativ nu poate avea caracter definitiv, obligatoriu și necenzurat în instanța de judecată.

Dacă s-ar accepta argumentația instanței de fond , și anume caracterul necontestabil al actului, se ajunge chiar la o denegare de dreptate și la încălcarea unui principiu elementar garantat atât de Constituția României, cât și de art.6 din Convenția E.D.O, accesul la o instanță. Pretinzând caracterul definitiv și de necombătut al actului, instanța își neagă practic competența.

Pe de altă parte, apelanta arată că, potrivit dispozițiilor art.673 alin.1 din Legea nr.95/2006, controlul asupra deciziei Comisiei este exercitat de către instanța de judecată. Nu se face nicio deosebire în dispozițiile acestui articol între modalitatea de atacare a unei decizii pe fond și a unei decizii de clasare, după cum nu se face mențiunea că decizia de clasare este incontestabilă.

Explicația instanței că există o diferențiere între decizia luată în urma unei expertize și decizia dată potrivit art.28 din OMS nr.1343/2006 de respingere ca nefondată și clasare a sesizării, constituie așadar o adăugare la lege și o încălcare a principiului "ubi lex non distinguit, nex nos distinguere debemus".

Apelanta arată că instanța a făcut o scurtă analiză a procedurii medicale pe care o consideră ca fiind parcursă corect, dar și a rezultatului efectiv al intervenției de chirurgie



plastică reparatorie, menționând că starea actuală a pacientei, probată cu planșele fotografice, nu este una definitivă.

Instanța nu face altceva decât să preia din apărările pârâtului care a efectuat intervenția chirurgicală, deși sunt suficiente elemente care trebuiau să o conducă la o altă concluzie.

Examinând sentința civilă atacată, prin prisma motivelor de apel și a dispozițiilor art. 296 C.pr.civ., tribunalul a constatat că sunt întemeiate o parte dintre criticile formulate de apelanta parată.

A constatat că prin acțiunea dedusă judecătii, așa cum a fost precizată la 07.02.2012, reclamanta G I a solicitat în contradictoriu cu pârâții Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis și S C A anularea deciziei nr. 6 /14.12.2011 și să se constate existența cazului de malpraxis pentru intervenția specialitatea chirurgie plastică reparatorie efectuată de către asupra reclamantei la 16.04.2011.

A mai constatat că decizia contestată a fost pronunțată de parata Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis din cadrul Direcției de Sănătate Publică Dolj, *in temeiul art. 28 din OMS nr.1343/2006*, ca urmare a sesizării formulate de reclamanta la 19.10.2011.

Potrivit art. 28 din OMS nr.1343/2006, sesizările adresate comisiei, care nu respectă dispozițiile legale și ale prezentului regulament, sunt respinse ca fiind nefondate și se clasează cazul, comunicându-i-se persoanei care a făcut sesizarea decizia adoptată, în termen de 5 zile calendaristice de la data adoptării acesteia.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale rezultă că în ceea ce privește condițiile pe care trebuie să le îndeplinească sesizarea și în lipsa cărora se impune a se dispune, prin decizie, respingerea ca nefondată a sesizării și clasarea cazului în înțelesul art. 28, acestea sunt cele legate de forma sesizării respectiv mențiunile pe care trebuie să le cuprindă aceasta, cele referitoare la persoana care poate sesiza comisia și documentele ce trebuie anexate sesizării, iar nu condiții de fond referitoare la temeinicia cazului de malpraxis reclamat, întrucât asupra acestui aspect ( existența cazului de malpraxis și implicit temeinicia sesizării) comisia nu se poate pronunța decât după analizarea raportului asupra cazului, raport care trebuie întocmit întotdeauna de un expert sau grup de experți, în condițiile art. 29 și urm. din OMS 1343/2006.

În speță, din actele dosarului rezultă fără dubiu că sesizarea depusă de reclamanta G I la 19.10.2011 la Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis îndeplinește condițiile de formă cerute expres de art. 26 din OMS 1343/2006, iar în plus la sesizare au fost anexate actele deținute de reclamanta, acte din care să rezulte calitatea persoanei care a sesizat comisia, iar ulterior la cererea comisiei, reclamanta a depus precizări cu privire la aspectul că actele medicale referitoare la intervenție se găsesc la clinica unde s-a făcut intervenția medicală, solicitând comisiei să solicite aceste acte medicale potrivit art. 10 lit. C din OMFS 1343/2006. Sub acest aspect, tribunalul a constatat că este întemeiată critica formulată de apelanta în ceea ce privește gresita reținerea de către instanța de fond în sensul că deciziei de clasare nr. 6/14.12.2011 este legală, motivat de împrejurarea că reclamanta nu a făcut dovada prin actele anexate sesizării că intervenția medicală suferită nu respectă procedura medicală.

Tribunalul a constatat astfel că este gresită interpretarea dată de instanța de fond în ceea ce privește documentele medicale la care se referă art. 27 menționat mai sus, în sensul că, aceste documente medicale trebuiau să provină de la alți medici de specialitate, să fie ulterioare intervenției invocate de reclamante și să confirme susținerile reclamantei în sensul că intervenția medicală la care a fost supusă nu a fost corespunzătoare sau cel puțin să ridice un dubiu asupra modului în care s-a desfășurat operația, întrucât din interpretarea coroborată a dispoz. art. 25-27, art. 19 și 29-34 din OMS 1343/2006 rezultă că doar în baza raportului primit de la expertul sau experții desemnați, comisia stabilește dacă în cauză a fost sau nu o situație de malpraxis, având în vedere criteriile prevăzute de art. 34 din OMS 1343/2006, iar

nu in baza unor acte medicale emise de alti medici. Tribunalul constata astfel ca documentele medicale la care se refera art. 27 pct. 1 sunt acele acte medicale ce au stat la baza interventiei medicale sesizate de persoana la comisia de malpraxis, documente ce trebuie depuse de persoana ce formuleaza sesizarea daca le deține, sau pot fi solicitate de comisie de la unitatea medicala unde a avut loc interventia medicala, potrivit art. 10 lit. c din OMS 1343/2006, intrucat numai asemenea documente sunt in stransa legatura cu conditiile de forma prevazute de art. 26 - numele si prenumele autorului actului de malpraxis sesizat, data efectuării actului de malpraxis sesizat, descrierea faptei si a împrejurarilor acesteia.

Pentru aceste considerente, tribunalul a constatat ca decizia nr. 6 /14.12.2011 prin care s-a dispus respingerea sesizării reclamantei ca nefondata si de clasare a cazului, in temeiul art. 28, a fost adoptata cu încălcarea dispozitiilor art. 25-34 din OMS 1343/2006, sub acest aspect fiind întemeiata cererea reclamantei privind anularea deciziei nr. 6/2011, astfel încât, a dispus schimbarea solutiei instantei de fond de respingere a acestui capăt de cerere si anularea deciziei nr. 6 /14.12.2011 adoptata de Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis .

Tribunalul a constatat ca este greșita si teza subsidiara pe care instanța de fond si-a întemeiat soluția de respingere a cererii de anulare a deciziei nr. 6/14.12.2011 adoptata de Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis din cadrul Direcției de Sănătate Publică Dolj, in sensul ca reclamanta nu avea posibilitatea sa o conteste la instanța de judecata. Cu privire la aceasta apreciere a instanței de fond, tribunalul a constatat in primul rând ca o asemenea împrejurare reținuta de instanța – aspectul ca nu se prevede o cale de atac împotriva deciziei de clasare prevazuta de art. 28 din OMS 1343/2006 – constituie o exceptie de inadmisibilitate a actiunii de anulare dedusa judecatii, exceptie care facea de prisos analiza fondului cauzei (motivelor de nulitate invocate), si pe care instanta era obligata sa o puna in discutie si sa o solutioneze inainte de administrarea probelor ce tin de fondul cauzei si înainte de cercetarea fondului cauzei, respectiv a temeiniciei motivelor de nulitate invocate de reclamanta, in conformitate cu dispoz. art. 137 C.pr.civ., ori instanta de fond nu a pus in discutie o asemenea exceptie si in plus a analizat-o dupa cercetarea fondului cauzei, ca un alt argument in sprijinul solutiei de respingere a actiunii reclamantei.

Tribunalul a constatat ca este gresita o asemenea modalitate de solutionare a cauzei, iar, in plus, este greșită retinerea instantei de fond în sensul ca decizia nr. 6/2011 nu poate fi contestată la instanța de judecata.

Sub acest aspect, tribunalul a constatat ca din interpretarea coroborata a dispoz. art. 10 din OMS 1343/2006, care prevede atributiile comisiei, art. 18 care se refera la decizia de clasare pentru împlinirea termenului de prescriptie si pentru situatia in care sesizarea nu a fost facuta de persoanele indreptatite, art. 28 care se refera la decizia data sesizarilor care nu respecta dispozitiile legale si art. 34 care se refera la decizia prin care se stabileste daca exista sau nu cazul de malplaxis, pe de o parte, si dispoz. art. 35-36 si art. 10 lit. I din OMS 1343/2006, care prevad ca decizia adoptata de comisie se comunica tuturor persoanelor implicate, inclusiv asiguratorului, in termen de 5 zile calendaristice, prin scrisoare recomandata cu confirmare de primire, iar în cazul in care asiguratorul sau oricare dintre partile implicate nu este de acord cu decizia comisiei, o poate contesta la instanta de judecata competenta, in termen de 15 zile de la data comunicării deciziei, rezulta fara echivoc ca, in toate situatiile mentionate mai sus si prevazute de art. 18, 28 si 34, comisia se pronunta printr-o decizie, decizie care se comunica persoanelor interesate, inclusiv asiguratorului, si ca oricare dintre partile implicate nu este de acord cu decizia comisiei, o poate contesta la instanta de judecata competenta, in termen de 15 zile de la data comunicării. Din acest punct de vedere tribunalul a constatat ca nu poate fi acceptata ca si corecta interpretarea instantei de fond ca numai decizia prin care se stabileste daca exista sau nu cazul de malplaxis poate fi atacata la instanta de judecata, iar nu si celelalte decizii, intrucat art. 36 nu face distinctia intre decizia data in temeiul art. 34 si celelate decizii date in temeiul art. 18 sau 28, modalitatea de grupare a articolelor de lege neputand fi un argument suficient care sa duca la

concluzia ca pot face obiectul contestării în fața instanțelor judecătorești doar deciziile adoptate în temeiul art. 34, așa cum reține instanța de fond.

Dimpotrivă, interpretarea care se impune este aceea a posibilității contestării tuturor deciziilor comisiei fie ca acestea au privit doar analizarea condițiilor privind persoana care a formulat sesizarea( art. 18), condițiile de formă ale sesizării( art.28), intervenirea prescripției (art.18), fie condițiile de fond (art. 34 - în urma analizării raportului de expertiză), în baza principiului de drept privind accesul la justiție și a principiului "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus" (unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă), legiuitorul prevăzând expres cazurile în care anumite acte nu sunt supuse controlului judecătoresc (ca excepție de la regula accesului la justiție și în aplicarea principiului de drept ca excepțiile trebuie prevăzute expres și sunt de strictă interpretare), ori în speta în OMS 1343/2006 nu se regăsește vreo dispoziție expresă privind acte ale comisiei ce nu pot face obiectul controlului judecătoresc.

În ceea ce privește capătul de cerere privind existența cazului de malpraxis, tribunalul a constatat că este prematur formulată o asemenea cerere pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 34 din OMS 1343/2006, comisia de monitorizare și competența profesională pentru cazurile de malpraxis *este competentă să stabilească, prin decizie*, dacă în cauză a fost sau nu o situație de malpraxis, în baza raportului primit de la expertul sau experții desemnați potrivit art. 29, stabilirea existenței cazului de malpraxis urmând a se face potrivit criteriilor prevăzute de art. 34 - existența unei fapte produse în exercitarea unei activități de prevenție, diagnostic și tratament; fapta să fie cauzatoare de prejudiciu patrimonial sau moral; vinovăția faptuitorului; raportul de cauzalitate dintre fapta și prejudiciu, iar potrivit art. 36 din OMS 1343/2006, persoana nemulțumită de decizia comisiei asupra existenței cazului de malpraxis o poate contesta la instanța de judecată competentă, în termen de 15 zile de la data comunicării.

Cum în speta, tribunalul a constatat că decizia de clasare nr. 6/14.12.2011 adoptată de Comisia de monitorizare și Competență Profesională pentru cazurile de Malpraxis Dolj în temeiul art. 28 din OMS 1343/2006 este nelegală, întrucât sesizarea formulată de reclamanta Gorun Ioana la 19.10.2011 îndeplinește condițiile de formă și cu privire la persoana îndreptățită să sesizeze comisia prevăzute de art. 25-26 din OMS 1343/2006, apreciază că în interpretarea art. 29-34 din OMS 1343/2006, numai după ce comisia se va pronunța asupra existenței cazului de malpraxis invocat de reclamanta prin sesizarea formulată la 19.10.2011, prin decizie dată asupra cazului( decizie prin care stabilește dacă în cauză a fost sau nu o situație de malpraxis, în înțelesul art. 34 din OMS 1343/2006), în baza raportului întocmit de expertul sau grupul de experți la care face referire art. 29, și potrivit criteriilor prev. de art. 34, reclamanta poate contesta o asemenea decizie la instanța de judecată, dacă va fi nemulțumită de decizia primită, *instanța neputând analiza direct dacă există sau nu caz de malpraxis*.

Pentru considerentele expuse, tribunalul a admis apelul declarat de apelanta-reclamantă G. I și a schimbat sentința civilă atacată, în sensul că a anulat decizia nr. 6/14.12.2011 emisă de Comisia de monitorizare și Competență Profesională pentru cazurile de Malpraxis Dolj și a admis excepția prematurității capătului de cerere privind constatarea existenței cazului de malpraxis, respingând acest capăt de cerere ca prematur.

*Împotriva aceste decizii în termen legal au declarat recurs atât reclamanta G. I, cât și pârâta . S. P. – Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului său recurentă-pârâta a arătat că prin decizia recurată s-a dispus anularea deciziei nr. 6/14.12.2012 emisă de Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis Dolj, apreciind că aceasta este nelegală, ea fiind una de casare a cazului și nu de stabilire a existenței unui caz de malpraxis.

Comisia are următoarele atribuții principale: c) dacă dosarul nu conține toate documentele necesare în vederea elucidării cazului expertizat, solicită instituțiilor abilitate,

precum și persoanei care a sesizat comisia prezentarea de documente și de informații suplimentare referitoare la cazul respective.

Având în vedere componența comisiei (7 medici, 2 asistenți medicali, 2 farmaciști și 2 juriști) și faptul că sarcina acesteia este de a stabili complexitatea cazului pentru a hotărî desemnarea unuia sau mai multor experți medicali, iar onorariul acestora se stabilește tot în funcție de complexitatea cazului, considerăm că rolul Comisiei nu era numai acela de intermediar între reclamantă și expertul medical, ci în primul rând acela de a analiza dacă din documentele prezentate la dosar de părțile implicate reiese în vreun fel existența unei fapte cauzatoare de prejudiciu, produsă în exercitarea activității medicale, fapt ce ar fi justificat desemnarea unui expert. Ba mai mult, având în vedere prevederile art.2 din OMS 1356/2006 „Onorariile pentru serviciile prestate de către experții medicali menționate în anexă se stabilesc în raport cu complexitatea cazului expertizat și sunt suportate de partea interesată,, considerăm că era o datorie în plus a Comisiei de a analiza corect cazul pentru a nu pricinui reclamantei un prejudiciu material prin desemnarea unui expert în mod nejustificat, aceasta suportând plata onorariului.

Ori, având în vedere faptul că reclamanta deși afirmă că a consultat mai mulți specialiști ulterior intervenției chirurgicale, specialiști potrivit cărora aceasta susține că „în mod cu totul nejustificat și inexplicabil din punct de vedere medical..., medicul care a efectuat intervenția chirurgicală a considerat necesar să-mi mute și ombilicul,, nu-și susține aceste afirmații cu niciun document medical eliberat de acești specialiști.

Astfel, analizând documentele de la dosar, Comisia a constatat că reclamanta s-a prezentat de bunăvoie la cabinetul d-lui Dr. S C., cabinet care funcționează potrivit contractului de închiriere nr.24/01.06.2009, prelungit prin actul adițional din 01.06.2010 și contractului de prestări servicii medicale nr.278/01.06.2009, contracte încheiate cu clinica privată în care a avut loc intervenția chirurgicală, intervenție la care a fost supusă reclamanta.

Singurul document depus de reclamanta în susținerea plângerii 1-a reprezentat câteva fotografii, aceasta nu a depus eventual, documente medicale eliberate de medici de specialitate, în urma intervenției chirurgicale, și care să ateste cele susținute în plângere.

A precizat faptul ca dispozițiile legale incidente nici nu prevăd posibilitatea contestării în fața instanței a hotărârii de clasare, ci numai a deciziei luate de Comisie în urma efectuării unei expertize prevăzute de art. 29, prin care comisia stabilește dacă există sau nu caz de malpraxis, deci a deciziei date pe fondul cauzei, iar nu și a deciziei prin care se analizează chestiuni prealabile de forma.

Din actele medicale depuse la dosar comisia formată din personal de specialitate medicală a concluzionat ca nu rezulta necesitatea efectuării unei expertize, rezultând foarte clar faptul ca intervenția chirurgicală a decurs în condiții normale răspunzând cerințelor formulate de pacienta care a fost informată corect în prealabil asupra riscurilor pe care le implica orice intervenție de acest gen și, în deplina cunoștința de cauză și-a exprimat acordul asupra efectuării ei,

Analiza sesizărilor cazurilor de malpraxis implica două etape, una premergătoare în care se analizează documentele depuse de cel care face sesizarea și care se poate finaliza fie cu clasare, fie cu trecerea a celei de a doua etapă în care se efectuează o expertiză, urmata de adoptarea unei decizii de malpraxis conform art.33 și numai aceasta poate fi contestată de cel nemulțumit în instanță în termen de 15 zile de la data comunicării, astfel cum prevede art. 36.

Recurenta-reclamantă G I., prin recursul promovat a arătat următoarele:

1. Raționamentul instanței este corect în ceea ce privește necesitatea anulării deciziei emise de către Comisia de Monitorizare și Competența Profesională pentru Cazurile de Malpraxis Dolj, având în vedere în primul rând faptul ca, actul administrativ nu poate avea un caracter definitiv, obligatoriu și de necenzurat în instanța de judecată așa cum apreciasse anterior Judecătoria Craiova. Astfel, dacă s-ar accepta argumentația instanței de fond, și anume caracterul necontestabil al actului, se ajunge chiar la o denegare de dreptate și la

inculcarea unui principiu elementar garantat atât de Constituția României, cât și de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului - accesul la o instanță,

Ori, pretinzând caracterul definitiv și de necombătut al actului, Judecătoria Craiova își nega practic competența.

Pe de altă parte, sesizarea mea îndeplinea toate condițiile de formă prevăzute de art.25-27 din OMS 1343/2006 (normele metodologice), o eventuală lipsă a unor acte trebuind imputată unității spitalicești private sau publice după caz, întrucât dosarul medical al pacientului se păstrează de unitatea care a efectuat intervenția sau tratamentul, potrivit art. 10, lit. c din OMS nr.1343/2006

Însă greșeala de interpretarea a legii este realizată de instanța atunci când argumentează excepția ridicată din oficiu, și anume, cea a prematurității constatării cazului de malpraxis.

Astfel, se pretinde ca urmarea firească a admiterii primului capăt de cerere, respectiv anularea deciziei de malpraxis era administrarea unui probatoriu complex, respectiv expertiza medico-legală, alături de celelalte înscrisuri medicale specifice pentru ca instanța să se poată pronunța asupra existenței sau nu a cazului de malpraxis.

Invocând excepția nu face altceva decât să lase nesoluționată chestiunea litigioasă dintre părți, întrucât nu dispune obligarea Comisiei de Monitorizare la reluarea procedurii prevăzute de art. 18-20 din OMS 1343/2006, ci doar îi anulează decizia pretinzând că este prematur să se pronunțe pe celălalt capăt de cerere.

Ori, dacă s-ar accepta această soluție, firesc ar fi să fie însoțită și de instituirea obligației la reanalizarea sesizării, necesitate despre care instanța "vorbește" în considerente - "numai după ce comisia se va pronunța asupra existenței cazului de malpraxis prin sesizarea formulată la 19.10.2011...reclamantul poate contesta"- dar nu o menționează în dispozitiv.

2. Justificarea instanței rezidă în ideea că, în cauză, Comisia nu s-a pronunțat pe fond, respingând plângerea în mod greșit, pe unele condiții de formă care, în realitate, fuseseră îndeplinite de reclamanta.

Este adevărat că prin pretinderea neîndeplinirii unor condiții de formă a fost respinsă plângerea, însă trebuie să observăm exprimarea legiuitorului din art. 28 al OMS 1343/2006 pe care instanța îi invocă în justificarea soluției sale, text în care se menționează că "sesizările adresate comisiei, care nu respecta dispozițiile legale și ale prezentului regulament, sunt respinse ca nefondate și se clasează cazul".

Din moment ce legiuitorul folosește expresia "respins ca nefondat" este evident că are loc o analiză a fondului sesizării, analiză care se supune ulterior cenzurii instanței de judecată, potrivit disp. art. 673 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 și ale art. 36 din OMS 1343/2006.

*Recursul formulat de către recurenta-pârâtă Direcția de Sănătate Publică – Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis este nefondat.*

Criticile exprimate prin acest recurs vizează în esență admisibilitatea contestației îndreptate împotriva deciziei nr. 6 /14.12.2011, respectiv în ce măsură decizia contestată este afectată de un motiv de nulitate.

Instanța de apel, prin soluția pronunțată a stabilit în mod corect că decizia contestată poate fi atacată în instanță, considerând că dispozițiile legale aplicabile, prin referire expresă la art. 36 nu fac distincție între decizia dată în temeiul art. 34 și celelalte decizii date în temeiul art. 18 sau 28, modalitatea de grupare a articolelor de lege neputând fi un argument suficient care să ducă la concluzia că pot face obiectul contestației în fața instanțelor judecătorești doar deciziile adoptate în temeiul art. 34, așa cum reține prima instanță.

Pe de altă parte, orice altă interpretare ar intra în contradicție cu prevederile art. 6 din CEDO, care impun asigurarea dreptului de acces la o instanță echitabilă și imparțială.

Instanța de apel a reținut în mod corect și că sesizarea depusă de reclamanta G. I. la Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis din cadrul D. S. P. Dolj îndeplinește condițiile de formă cerute expres de art. 26 din OMS 1343/2006, iar în plus la sesizare au fost anexate actele deținute de reclamanta, acte din care să rezulte

calitatea persoanei care a sesizat comisia, iar ulterior la cererea comisiei, reclamanta a depus precizări cu privire la aspectul ca actele medicale referitoare la interventie se gasesc la clinica unde s-a facut interventia medicala.

Fiind îndeplinite toate condițiile pentru a se considera legal sesizată, Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis trebuia a cerceta cazul de malpraxis , pe calea unei expertize de specialitate, astfel cum reiese din interpretarea coroborata a dispoz. art. 25-27 , art. 19 si 29-34 din OMS 1343/2006.

Ori, decizia nr. 6 /14.12.2011, fiind emisă cu flagranta încălcare a dispozițiilor legale mai sus amintite a fost în mod corect anulată de către instanța de apel.

*Recursul formulat de către recurenta-reclamantă G. I este fondat.*

Instanța de apel face o eronată interpretare a dispozițiilor legale aplicabile atunci când consideră ca fiind prematur capătul de cerere privind constatarea existentei cazului de malpraxis.

Este adevărat că potrivit art. 34 din OMS 1343/2006, comisia de monitorizare si competenta profesionala pentru cazurile de malpraxis este competentă să stabilească, prin decizie, daca în cauză a fost sau nu o situatie de malpraxis, in baza raportului primit de la expertul sau expertii desemnati potrivit art. 29, iar potrivit art. 36 din OMS 1343/2006, persoana nemultumita de decizia comisiei asupra existentei cazului de malpraxis o poate contesta la instanța de judecata competenta, în termen de 15 zile de la data comunicarii.

Greșeala de raționament apare la momentul la care instanța de apel se consideră ca necompetentă a analiza în mod direct daca există sau nu caz de malpraxis.

Astfel, într-o primă teză, dacă s-ar admite că numai comisia instituită de lege poate analiza în mod direct cazul de malpraxis, iar instanței îi revine numai atribuția de a cenzura respectivul act administrativ, atunci ar deveni inaplicabile disp. art. 673 din legea nr. 95/2006, care au următorul conținut:

„(1) În cazul în care asiguratorul sau oricare dintre părțile implicate nu este de acord cu decizia Comisiei, o poate contesta la instanța de judecată competentă, în termen de 15 zile de la data comunicării deciziei.(2) Procedura stabilirii cazurilor de malpraxis nu împiedică liberul acces la justiție potrivit dreptului comun.”

Prin urmare, procedura stabilirii cazurilor de malpraxis nu împiedică liberul acces la justiție, potrivit dreptului comun, de unde rezultă că o astfel de procedură este facultativă și neparcurgerea sa nu poate fi opusă persoanei vătămate, decât dacă s-ar fi finalizat prin pronunțarea unei soluții, menținută cu putere de lucru judecat de către o instanță de judecată, ceea ce nu este cazul în speță.

A doua teză - care este în opoziție cu argumentarea instanței de apel - se bazează pe posibilitatea instanței de judecată de a cenzura soluția Comisiei de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis.

Astfel, în cazul în care s-ar constata de către comisie că nu este incident un caz de malpraxis, instanța este în drept, să concluzioneze că probele administrate în cauză – atât în fața comisiei, dar și în fața instanței de judecată - pot conduce la o altă soluție, de constatare a cazului de malpraxis.

În aplicarea principiului *qui potest plus, potest minus*, instanța de apel ar fi putut constata deci că , dacă este în drept a verifica și cenzura concluziile unei comisii, cu atât mai mult poate să se substituie acelei comisii în completarea probatoriului pe care îl poate folosi la pronunțarea unei soluții corecte.

Într-o a treia teză, se poate reproșa instanței de apel neobservarea disp. art. 33 din OMS 1343/2006, potrivit căroră „Comisia adoptă o decizie asupra cazului, în maximum 3 luni de la data sesizării.”

Ori, este evident că acest termen a fost depășit, iar instanța de apel nu a identificat niciun text legal care să permită reluarea procedurii.

Sensul acelor dispoziții ale art. 33 din OMS 1343/2006 stă tocmai în urgența procedurii care se desfășoară în fața Comisiei de Monitorizare și Competență Profesională

pentru Cazurile de Malpraxis, urgență care ar trebui să caracterizeze și procedura de judecată care se desfășoară în fața instanței de judecată, de această dată.

Această urgență este justificată la rândul său de specificul activității de constatare a existenței sau inexistenței cazului de malpraxis, care, pentru a fi mai facil de constatat trebuie să se desfășoare la un interval de timp cât mai apropiat de cel la care s-a petrecut incidentul reclamat.

Al patrulea argument care contrazice modul în care instanța de apel a soluționat capătul de cerere privind constatarea existenței cazului de malpraxis ține de modalitatea în care Comisia de Monitorizare și Competență Profesională pentru Cazurile de Malpraxis s-a desesizat de reclamația cu care era investită, respectiv această comisie a decis nu numai clasarea cazului, dar și respingerea sesizării ca nefondată – pentru lipsa documentelor medicale care să susțină afirmațiile din sesizare - , ceea ce poate fi asimilată unei soluții pe fondul plângerii cu care era sesizată.

Pe de altă parte, din ansamblul prevederilor Codului de procedura civila rezulta că, în procesul civil, apelul este mijlocul procesual prin care partea, nemulțumită de hotărârea primei instanțe, solicita instanței superioare ierarhic reformarea hotărârii, apelul fiind, sub acest aspect, o cale de atac ordinara, suspensiva, de reformare si devolutivă.

Cel mai semnificativ si caracteristic efect al apelului este deci “*efectul devolutiv*” , ce consta într-o reînnoire sau reeditare a judecării pricinii în fond, astfel că problemele de fapt și de drept dezbătute în fața primei instanțe sunt repuse în discuția instanței de apel.

În sensul celor ce preced, art. 295 C. proc. civila dispune ca “instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt si aplicarea legii de către prima instanță. Motivele de ordine publica pot fi invocate si din oficiu. Instanța va putea încuviința refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanța, precum si administrarea probelor noi propuse în condițiile art. 292, daca considera ca sunt necesare pentru soluționarea cauzei.”

Rezulta, din textul citat, multitudinea de mijloace puse de legiuitor la dispoziția instanței de apel, în sensul ca aceasta poate soluționa litigiul în baza probelor administrate de prima instanța, ori poate sa refacă o parte din aceste mijloace de proba sau să completeze probatoriul cauzei, prin administrarea de noi probe.

În final, instanța de apel va pronunța propria sa hotărâre prin care, potrivit art. 296 C.proc.civ. poate păstra ori schimba, în tot sau în parte, hotărârea atacată, observând desigur respectarea principiului “non reformatio in peius”.

Oricum, instanța de apel este obligata sa examineze toate motivele invocate de apelant prin cererea sa și să răspundă criticilor aduse hotărârii atacate cu apel.

Pentru toate considerentele arătate, soluția adoptată de tribunal, pe capătul de cerere privind constatarea existenței cazului de malpraxis nu își găsește un fundament legal nici în prevederile art. 294 – 298 C. proc.civ. - prin care este reglementată judecata în apel - , nici în cele ale OMS 1343/2006 - prin care este reglementata procedura constatării cazului de malpraxis - , hotărârea pronunțată fiind în aceste condiții nelegală.

*(Decizia civilă nr.5591/24 mai 2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Mitrancă)*

### **3. Răspundere delictuală a ziariștilor pentru articolele publicate.**

*Răspunderea civilă delictuală a ziariștilor pentru articolele publicate . Pentru a se putea considera că există un delict civil, pentru care s-ar impune acordarea de măsuri reparatorii, trebuie să se poată reține, în mod cumulativ, existența unui prejudiciu dovedit,*

*existența unei fapte ilicite, existența unui raport de cauzalitate între faptă și prejudiciu (fapta să cauzeze prejudiciul), precum și existența vinovăției.*

*Libertatea de informare este unul din elementele libertății de exprimare, protejată prin art. 10 din CEDO. Sub rezerva limitărilor prevăzute de dispozițiile de la paragraful 2 al textului, conținutul oricărui mesaj adresat publicului trebuie să fie liber, respectându-se diversitatea de idei.*

*Restricțiile impuse publicării unei opinii sau informații trebuie să fie examinate amănunțit, respectându-se principiul acționării cu bună credință din partea celui care face publicarea, în așa fel încât să ofere informații exacte, în respectul deontologiei profesionale specifice jurnaliștilor.*

*Libertatea de exprimare a ziariștilor poate presupune o doză de exagerare sau chiar de provocare privitoare la judecățile de valoare pe care le formulează. (cauza Dalban c. României, hotărârea din 28 sept. 1999), cu condiția ca afirmațiile să aibă o bază factuală a cărei realitate să poată fi demonstrată.*

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Mehedinți la data de 05.07.2010 reclamantul P T a chemat în judecată pe pârâții , D. E. P. și C.R. pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța aceștia să fie obligați la plata de daune morale după cum urmează:

- obligarea pârâtei S.C. T. S. S. SRL la plata sumei de 184.000 lei ,cu titlu de daune morale pentru prejudiciul suferit ca urmare a editării în ziarul „I.S.” din data de 10.11.2008 a articolului „P.T . una spune alta face”;

- obligarea pârâtului D.E.P. la plata sumei de 183.000 lei cu titlu de daune morale pentru prejudiciul suferit ca urmare a publicării în același ziar din data de 20.11.2008 a articolului „P.T., urmărit penal”;

- obligarea pârâtului C. R. la plata sumei de 183.000 lei cu titlu de daune morale pentru prejudiciul suferit ca urmare a publicării în același ziar din data de 21.11.2008 a articolului „ I ... 200 milioane euro”

- obligarea pârâtei S.C. T. S. S. SRL în solidar cu fiecare dintre cei doi pârâți , la plata sumelor de bani sus menționate și de asemenea obligarea pârâtei să publice pe cheltuiala proprie în ziarul ” I. S.” și în orice altă publicație pe care o editează dispozitivul hotărârii pronunțate.

La cererea pârâților, instanța a dispus în conformitate cu prevederile art. 164, alin. 4 cod procedură civilă, conexarea la prezenta cauză a unei alte cauze înregistrată ă la Judecătoria Drobeta Turnu Severin, între cele două existând identitate de obiect, cauză și părți (cu mențiunea modificării cuantumului pretențiilor) .

În cauza respectivă reclamantul a chemat în judecată, în afara pârâților din prezenta cauză, și pe A. E., sub pseudonimul Al.D., autorul articolului intitulat „ P.T.-una spune, alta face”, însă acesta a decedat iar reclamantul a precizat acțiunea, inclusiv după conexarea dosarelor, în sensul că pentru prejudiciul ce i s-a produs prin publicarea acestui articol solicită despăgubiri doar de la S.C. T. S. S. SRL-

Prin sentința civilă nr.226/14.07.2011, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția Civilă s-a respins acțiunea formulată de reclamantul P. T., . împotriva pârâților S.C. T. S. S. SRL , D. E. P. și C. R., pentru următoarele considerente

În cursul lunii noiembrie 2008, perioadă în care se afla în derulare campania electorală pentru alegeri parlamentare la care reclamantul candida pentru o funcție de senator în județul Mehedinți, în ziarul „I S” patronat de S.C. T. S. S. SRL, au apărut la data de 10.11.2008, un articol intitulat „Pamflet” de A. D.- „P. T. – una spune alta face”, la data de 20.11.2008, articolul „P. T., urmărit penal” sub semnătura P. E. care este pseudonimul lui D.E.P. și la data de 21.08.2011 un nou articol (sub semnătura lui C. R. - pseudonim M. I.) în care reclamantului i se aduc acuzații de falimentare a S.C.S. S.A.

Reclamantul acuză că publicarea celor trei articole a fost de natură să-i producă serioase prejudicii de imagine, morale și de sănătate motiv pentru care solicită acordarea de



daune în cuantum câte 550.000 lei de la pârâții S.C. T. S. S. SRL, C.R., D.E. P.( autorul A. D. a decedat în cursul judecății ) .

Din lecturarea celor trei articole s-a constatat că :

Primul dintre articole, de altfel intitulat „Pamflet”, descrie într-o manieră mai mult sau mai puțin satirică aspecte din activitatea reclamantului, parcursul său de om de afaceri, modul în care a participat la gestionarea resurselor unor societăți comerciale, și, deși este vădit că autorul nu apreciază modalitatea de abordare a reclamantului, nu reiese în nici un fel din acest material că acesta din urmă nu a dat dovadă de spirit de afacerist, că și-a condus activitatea cu rea credință, articolul încadrându-se în ceea ce literatura definește a fi pamfletul .

Cel de-al doilea articol „P.T.-urmărit penal” este consecința unei prealabile informări, prin adresa Parchetului de pe lângă Judecătoria sector 1 București comunicându-se autorului articolului că împotriva reclamantului se efectuează cercetări penale, adresa fiind și ea publicată în facsimil .

Este adevărat că în titlul articolului se folosește noțiunea de „urmărit” și nu cea de „cercetat” dar este greu de presupus că publicul larg face diferența între cele două noțiuni juridice pe de o parte, iar pe de altă parte dacă articolul a stârnit curiozitatea cititorului, avizat sau nu, din lecturarea conținutului acestuia reiese clar ce fel de activități se derulează împotriva reclamantului .

Cât privește cel de-al treilea articol incriminat de reclamant, intitulat „I ....200 de milioane de euro” atât în cererea inițială adresată Judecătoriei Drobeta Turnu Severin cât și în cea adresată Tribunalului Mehedinți, se reclamă faptul că în articol reclamantul este acuzat de falimentarea S.C. S. S.A. .

În conținutul articolului nu este menționat nici măcar o dată numele acestei societăți ceea ce denotă că nici măcar reclamantul nu a avut curiozitatea de a-l citi.

În fapt articolul este o relatare detaliată și aparent informată a evoluției economice a unor societăți din Moldova, în privința căreia se pare există suspiciunea unor nereguli, suspiciune confirmată de faptul că în această privință Parchetul derulează cercetări cu privire la eventuale infracțiuni economice .

Referirile la reclamant vizează doar încercările acestuia de a obține pachetul majoritar de acțiuni la „M. export – import”, încercări neconcretizate, dar care nu reprezintă în forma prezentată în articol vreo infracțiune .

Față de conținutul concret al articolelor vizate, s-a apreciat că afirmațiile din acestea nu sunt de natură a aduce atingere imaginii, onoarei, demnității și reputației reclamantului, fiind acțiuni de informare desfășurate într-un context specific, acela al campaniei electorale, când așa cum acceptă însuși reclamantul în concluziile depuse „limitele criticii admisibile sunt mai largi” .

Reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe prevederile art. 998 cod civil conform cărora „Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a-l repara” și art. 1000 cod civil „Suntem asemenea responsabili de prejudiciul cauzat prin fapta persoanelor pentru care suntem obligați a răspunde” , art. 54 din Decretul nr. 31/1954 și art. 30 alin 6 și 8 din Constituție .

Deși martorii propuși de reclamant au susținut că au observat modificarea atitudinii, stării de spirit și de sănătate a reclamantului în perioada ulterioară apariției acestor articole, nu a fost depusă vreo probă din care să reiese că acesta a suferit un anumit prejudiciu în sensul că a făcut vreun consult medical sau a urmat vreun tratament.

Cum s-a reținut deja că cele trei articole, deși critice la adresa reclamantului nu i-au creat acestuia un prejudiciu, încadrându-se în ceea ce articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului definește a fi „libertatea de exprimare” stabilind totodată restrângerile de la această libertate în sensul că include nu numai informațiile și ideile care sunt primite favorabil de opinia publică dar și pe cele care offensează, șochează sau deranjează, astfel că eventualul disconfort pe care l-a resimțit ulterior apariției acestora nu poate fi pus pe seama

conținutului lor, cu atât mai mult cu cât informațiile nu erau de dată recentă, ele fiind vehiculate în mass-media încă din anul 2006 .

În concluzie chiar dacă a existat o anumită afectare a stării de spirit a reclamantului în perioada de după apariția acestor articole (care a coincis cu campania electorală), aceasta nu poate fi pusă pe seama conținutului lor .

Cât privește capătul cererii de chemare în judecată în obligarea pârâtei S.C. T. S. S. SRL să publice în toate publicațiile pe care le patronează, dispozitivul hotărârii, instanța a apreciat că în contextul în care politica editorială aparține fiecărei publicații și față de analiza celorlalte capete de cerere, aceasta nu se impune .

Față de aceste considerente tribunalul a apreciat că în speță nu poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală întrucât nu sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 998 cod civil respectiv existența prejudiciului și a legăturii de cauzalitate dintre acesta și fapta incriminată.

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

Prin motivele de apel a solicitat admiterea apelului și modificarea totală a hotărârii, în sensul admiterii acțiunii pe calea acțiunii în răspundere civilă delictuală.

A arătat apelantul că afirmațiile articolului „Pamflet – P. T., una spune alta face” publicat în data de 10.11.2008 în ziarul „I. S.”, care nu îndeplinește condițiile de formă și de fond ale pamfletului, i-au afectat în mod direct și foarte grav onoarea, demnitatea, imaginea personală și implicit capitalul politic.

Fără a avea nici o urmă de dovadă, s-a afirmat că ar fi falimentat societăți cum ar fi M. export - import, S. SA, inducând ideea că ar fi contribuit la falimentarea acestor societăți și la pierderea locurilor de muncă a mii de oameni.

I s-au adus acuze și de trafic de influență asupra anumitor persoane din mediul politic cu funcții de decizie, în a dispune anumite măsuri favorabile care să-i aducă profit.

A fost „acuzat” și pentru că ar fi salvat de la faliment, SC C. SA.

De asemenea a arătat că în 20.11.2008, același ziar a publicat articolul „P. T., urmărit penal” unde se publică o serie de informații denigratoare și neadevărate în legătură cu un dosar în care s-ar fi început urmărirea penală pentru săvârșirea unor infracțiuni economice referitor la activitatea a două societăți M export - import și SC F. S.A. Iași, fără a se face distincție în mod intenționat între cele două instituții de drept penal, cercetare și urmărire penală.

În data de 21.11.2008, același cotidian a revenit cu un nou articol prin care se afirmă că este cercetat penal și i s-au aduse grave acuze, fără ca acestea să fie susținute cu probe.

A apreciat că situația prezentată în sentința atacată nu este cea reală.

Deși limitele criticii admisibile sunt mult mai largi în privința unui om politic decât a unui individ obișnuit, iar ziaristilor le revine obligația de a răspândi informații și idei în legătură cu problemele dezbătute în arena politică, presa nu trebuie să depășească limitele stabilite, printre altele, în vederea protecției dreptului la reputație, care, ca element al vieții private, este protejat de art.8 al Convenției.

Ori, instanța de fond a analizat în mod greșit speța dedusă judecării în raport de probe administrate, deoarece ar fi trebuit să constate că în cauză sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, respectiv există fapta ilicită, există prejudiciu moral și vinovăția ziaristilor, care cu intenție au făcut aceste afirmații și o legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

A solicitat admiterea apelului, modificarea totală a hotărârii în sensul admiterii cum a fost formulată

În drept și-a întemeiat apelul pe dispozițiile art. 282 298 C.pr.civ.

Prin decizia civilă nr. 390 din 19.12.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantul P. T reținându-se următoarele:

Acțiunea promovată de reclamant presupune analizarea angajării răspunderii civile delictuale a părâților, cărora li se cere să repare prejudiciul moral suferit de reclamant prin publicarea a unor articole de presă defăimătoare la adresa acestuia.

În atare situație, instanța trebuie să stabilească dacă a existat un prejudiciu, dacă părâții au săvârșit o faptă ilicită, care a generat respectivul prejudiciu.

În același timp, acțiunea se analizează și din perspectiva dispozițiilor art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care reglementează dreptul la exprimare, recunoscut părâților ziariști, și care comportă îndatoriri și responsabilități, putând fi supus unor restrângeri, în condițiile paragrafului 2 al textului convențional.

Pornind de la aceste statuări ale instanței europene de la Strasbourg, transformate în reguli de drept în condițiile art. 20 din Constituție, se apreciază că publicarea unor articole, unul din ele chiar subintitulat pamflet, referitoare la activitatea reclamantului nu poate constitui o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, așa cum impun dispozițiile art. 998, 999 cod civil, decât dacă viața privată a reclamantului ar fi substanțial atinsă.

În esență, s-a reținut faptul că, nu trebuie confundate sentimentele negative resimțite de reclamant la citirea unor articole ce îi sunt defavorabile cu îndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale, în speță neexistând legătura de cauzalitate între publicarea articolelor și ceea ce reclamantul pretinde ca prejudiciu moral.

Concluzia care se impune este aceea că articolele de presă care conțineau informații despre reclamant, activitatea sa profesională și politică, nu constituie fapte ilicite cauzatoare de prejudicii, soluția adoptată de prima instanță fiind legală și temeinică.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs apelantul reclamant.

Prin decizia civilă nr.3703/27.07.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a admis recursul declarat de reclamantul Paul Tudor, s-a casat decizia și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe de apel, reținându-se că, în virtutea cazului de suspendare reglementat de art. 243 C.P.civ. , prevăzut la îndemâna părții interesate sau a moștenitorilor pentru continuarea judecării, instanța nu putea trece peste lipsa unei cereri de renunțare expresă la judecată din partea reclamantului, în ceea ce privește pârâțul decedat , ca act de dispoziție unilateral.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova

Analizând sentința apelată prin prisma criticilor din apel și a dispozițiilor legale aplicabile, instanța reține următoarele:

În rejudecare, în raport cu dezlegările date de instanța de recurs, la 27 feb. 2013 , constatând că în cauză sunt întrunite prevederile art. 243 alin.1 C.P.civ. instanța de apel a dispus suspendarea judecării cauzei până la identificarea moștenitorilor pârâțului decedat A.E.și adresei acestora în vederea introducerii lor în cauză.

Judecata a fost reluată, la 12 iunie 2013, apelantul reclamant T. P.depunând la dosar declarația autenticată sub numărul 837/2013 la B.N.P. A.E.R. și Ș.A.R. , prin care acesta a renunțat la pretențiile formulate împotriva pârâțului A. E. – decedat - și a eventualilor săi moștenitori .

Față de această împrejurare , instanța constată că pamfletul lui A.D. ( pseudonimul lui A.E.) intitulat „ P. T. - una spune, alta face” nu mai face obiectul cercetării judecătorești, întrucât autorul, chemat în judecată de reclamant în dosarul Tribunalului Mehedinți, a decedat anterior pronunțării sentinței civile 348/28 iunie 2010 prin care tribunalul a declinat competența de soluționare a acțiunii în favoarea Judecătoriei Dr. Tr. Severin, iar reclamantul a înțeles să renunțe la pretențiile formulate împotriva acestuia și a eventualilor săi moștenitori , conform declarației sale exprese .

Pentru soluționarea cauzei de față, este necesară analizarea îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale a părâților, chemați în judecată pentru acoperirea prejudiciului suferit de reclamant urmare a publicării unor articole de presă defăimătoare la adresa acestuia.

Temeiul juridic al pretențiilor reclamantului l-a constituit art. 998-999 și următoarele C.civ. potrivit cărora orice faptă a omului care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara.

Art. 1003 Cod civil stabilește că atunci când delictul sau cvasidelictul este imputabil mai multor persoane, ele sunt ținute solidar pentru despăgubire.

Pe cale de consecință, pentru a se putea considera că există un delict civil, pentru care s-ar impune acordarea de măsuri reparatorii, ar trebui să se poată reține, în mod cumulativ, existența unui prejudiciu dovedit, existența unei fapte ilicite, existența unui raport de cauzalitate între faptă și prejudiciu (fapta să cauzeze prejudiciul), precum și existența vinovăției.

În ceea ce privește prejudiciul, acesta trebuie să fie dovedit, nu doar afirmat, iar paguba și/sau suferința să fie reală.

Cât privește fapta ilicită, aceasta trebuie să conștă într-o încălcare a unei norme legale în vigoare.

În ceea ce privește legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu, fapta ar trebui ar trebui să producă direct și nemijlocit prejudiciul, iar în ceea ce privește vinovăția, ar trebui dovedit faptul că s-ar fi acționat cu depășirea limitelor bunei credințe.

În ceea ce privește obiectul prezentei cauze, respectiv reparația unui pretins prejudiciu moral, instanța reține că cauză există o pluralitate de pârâți și mai multe de fapte generatoare de prejudiciu.

Se reține în același timp că, potrivit art. 30 alin. 1 din Constituția României, libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor ca și libertatea creațiilor de orice fel (inclusiv prin scris) sunt inviolabile.

Conform alin. 6, libertatea de exprimare nu poate prejudicia libertatea, onoarea, viața particulară a persoanei după cum nici dreptul la propria imagine, iar conform alin. 8, răspunderea civilă pentru informația făcută publică revine editorului sau autorului, în condițiile legii.

În același timp, acțiunea urmează a fi circumscrisă și dispozițiilor art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care reglementează dreptul la exprimare, recunoscut pârâților ziaristi, dar care, astfel cum s-a statuat prin jurisprudența în materie, poate fi supus unor restrângeri, în condițiile paragrafului 2 al textului convențional.

Cu privire la articolul „P.T., urmărit penal” acesta conține o eroare cu privire la stadiul procesual al cercetărilor efectuate de parchet față de reclamant, în sensul că nu era începută urmărirea penală, însă se apreciază că eroarea este scuzabilă pentru că noțiunile juridice de urmărire penală și cercetare penală, ca și consecințele ce decurg din aceste două situații de drept, sunt chestiuni care țin de practicarea dreptului și pot fi dificile pentru un necunoscător.

Cu privire la prezentarea informațiilor într-un articol de presa, aceasta nu trebuie să aibă precizia faptelor prezentate într-un act de acuzare sau o hotărâre judecătorească, anumite verificări de detaliu putând scăpa jurnaliștilor.

Ziaristii nu sunt juriști și raționamentul lor nu poate fi urmărit cu rigoarea cu care se analizează un raționament al unui jurist, specialist într-o anumită materie a dreptului.

O prezentare de tipul celei expuse în articolele incriminate nu este neobișnuită în timpul campaniilor electorale, iar eventualele păreri critici față de calitățile de lider politic sau de manager economic al unui candidat nu pot constitui temei de fapt al răspunderii civile delictuale cât timp se bazează pe fapte concrete.

Se reține că în viziunea publicului cititor asupra reclamantului nu se produc schimbări decisive, în sensul negativ, dacă se face o confuzie între aceste noțiuni, o mică parte a persoanelor cărora informația le era adresată ar putea face distincția între respectivele etape procesuale.

În afara acestei confuzii terminologice, articolul nu conține afirmații defăimătoare, ci face referire la fapte ușor verificabile.

Astfel, ziaristul arată că numele reclamantului a apărut pe o listă întocmită de un anumit organism, cuprinzând candidați incompatibili, ceea ce constituie o informare pură și simplă, fără elemente de subiectivism.

În continuare, autorul face referire la informațiile care apar despre reclamant folosind motorul de căutare Google și dă detalii despre un alt articol, apărut în presă la 9 oct. 2006, redând, în rezultat, conținutul acestuia.

Concluzia care se desprinde lecturând articolul „P. T., urmărit penal” este aceea că ziaristul D. E. P. nu a făcut afirmații defăimătoare la adresa reclamantului, care să fie asimilate unui fapt ilicit cauzator de prejudicii.

În acest sens este și vasta jurisprudența CEDO care arată ca ziaristul sau ziarul nu poate fi sancționat pentru ceea ce alții au spus mai înainte iar jurnaliștii au preluat și transmis publicului.

Astfel libertatea de informare este unul din elementele libertății de exprimare, protejată prin art. 10 din CEDO. Sub rezerva limitărilor prevăzute de dispozițiile de la paragraful 2 al textului, conținutul oricărui mesaj adresat publicului trebuie să fie liber, respectându-se diversitatea de idei.

Restricțiile impuse publicării unei opinii sau informații trebuie să fie examinate amănunțit, respectându-se principiul acționării cu bună credință din partea celui care face publicarea, în așa fel încât să ofere informații exacte, în respectul deontologiei profesionale specifice jurnaliștilor.

Curtea a admis că libertatea de exprimare a acestora presupune o doză de exagerare sau chiar de provocare privitoare la judecățile de valoare pe care le formulează ( cauza Dalban c. României, hotărârea din 28 sept. 1999), cu condiția ca afirmațiile să aibă o bază factuală a cărei realitate să poată fi demonstrată.

Mai mult, reclamantul a recunoscut la interogatoriu ce i-a fost luat la data de 11.02.2011 că știa despre articolul apărut în 2006 .

În aceste condiții instanța reține că readucerea în memoria publicului cititor a unor informații mai vechi prin preluarea acestora în alte articole de presă nu poate constitui un temei al răspunderii civile delictuale, nefiind o legătură de cauzalitate între publicarea articolului în anul 2008 și un eventual prejudiciu suferit de reclamant, cum chiar el a recunoscut.

Cel de al treilea articol la care reclamantul se referă în acțiune, se constituie, de asemenea, ca o prezentare de fapte concrete, de natură economică, privitoare la anumite firme comerciale, la care reclamantul a avut calitatea de acționar, informațiile oferite sunt exacte, realitatea lor poate fi demonstrată, ele fiind preluate din alte surse, deja publicate.

Calitățile manageriale ale reclamantului pot fi apreciate subiectiv de ziarist, ca și de orice persoană, fără ca aceasta să constituie o atingere adusă vieții sale personale sau să genereze un prejudiciu de natură morală.

Fiind opinii sau aprecieri personale ale indivizilor, deci implicit concluzii proprii, judecăților de valoare nu li se aplica cerința demonstrării veridicității lor, cum se întâmplă în cazul informațiilor, ele bucurându-se de protecția art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în măsura în care se bazează pe o argumentare logică a autorului lor, respectiv au la baza elemente obiective care să le justifice.

Atâta timp cât judecățile de valoare sunt fondate pe un minim de fapte, se poate reține că ele au fost formulate cu buna credință în exercițiul normal al libertății de exprimare,

La fel se reține când, la baza emiterii judecății de valoare există un început de probă..

Prin deciziile sale, CEDO a statuat că libertatea presei presupune dreptul de a recurge la o doză de exagerare, provocare și de a utiliza expresii care ar putea să fie considerate drept polemice sau chiar lipsite de măsură pe plan personal și transmiterea de informații în termeni violenți ori care ofensează, șochează sau deranjează.

Faptul că reclamantul este o astfel de persoană publică, implicată în activități politice, rezulta nu doar din înscrisurile depuse în dosarul cauzei, ci și din recunoașterea intimaților.

Însă articolele de presă privind un om politic, limitele criticii admisibile sunt mai largi decât în privința unui particular, deoarece persoanele publice se expun conștient unui control atent al faptelor, trebuie să dea dovadă de toleranță, iar imperativele protecției vieții lor private se pun în balanță cu interesele discutării în public a unor probleme politice, cea ce duce la concluzia că excepțiile de la libertatea de exprimare se interpretează mult mai restrictiv (cauza Lopes Gomes da Silva c. Portugaliei, hotărârea din 28 sept. 2000).

Pornind de la aceste statuările instanței europene de la Strasbourg, transformate în reguli de drept în condițiile art. 20 din Constituție, se apreciază că publicarea unor articole, unul din ele chiar subintitulat pamflet, referitoare la activitatea reclamantului nu poate constitui o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, așa cum impun dispozițiile art. 998, 999 cod civil, decât dacă viața privată a reclamantului ar fi substanțial atinsă.

Instanța reține astfel că nu este îndeplinită condiția de existența a faptei ilicite, fata de împrejurarea că faptele criticate au caracter licit, în considerarea faptului că suntem în situația atipică a exercitării unui drept subiectiv “colectiv”, astfel cum este reținut acesta de către CEDO și de către jurisprudența sa, respectiv dreptul de exprimare și la informare prin mass-media (și art. 30 și art. 31 al Constituției).

Fapta reclamată fiind una licită, “comisă” în exercitarea dreptului la liberă exprimare și a dreptului a primi și comunica informații, numai exercitare abuzivă deci cu rea credință, deci cu o vădită intenție directă a acestui drept poate antrena răspunderea civilă delictuală.

Prin practica și doctrina ce interpretează Convenția Europeană a Drepturilor Omului s-a statuat ideea că deși libertatea de exprimare este un drept recunoscut tuturor cetățenilor, libertatea presei este categoria de discurs cel mai bine apărată.

Instanța constată că în cauză nu este îndeplinită nici condiția vinovăției pentru antrenarea răspunderii civile delictuale.

Având în vedere faptul că fapta a fost săvârșită în exercițiul unui drept subiectiv reține că numai o exercitare abuzivă a dreptului la exprimare poate fi sancționată

În cadrul vinovăției civile, singura atitudine psihică fata de fapta și urmările sale ce atrage răspunderea delictuală în speță este intenția.

În speță, doar intenția directă sau indirectă va trebui reținută pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, or, în sarcina intimaților persoane fizice nu poate fi reținută reaua-credință ci buna-credință.

În acest sens este și vastă jurisprudența CEDO care arată că ziaristul sau ziarul nu poate fi sancționat pentru ceea ce alții au spus și jurnaliștii au preluat și transmis publicului, prin intermediul ziarului.

Cu privire la pretinsa legătura de cauzalitate se reține că apelantul reclamant nu a dovedit ce anume prejudicii au produs articolele incriminate ca fapte pretins ilicite, în ce măsură efectele negative ale acestora –dat fiind momentul publicării articolelor plasat în timpul campaniei electorale - sunt altele fata de alte publicări anterioare, recunoscute a fi fost realizate de alți ziariști.

Or, așa cum a decis CEDO atunci când un prejudiciu produs nu i se poate imputa celui ce și-a exercitat dreptul la exprimare, sancționarea acestuia nu se impune.

Referitor la atragerea răspunderii a S.C.T. S. S., se reține că cererea este de asemenea nefondată, acordarea posibilității unor jurnaliști de a se exprima prin intermediul unui ziar, este perfect legală pentru că are în vedere dispozițiile art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 30 alin. 2 din Constituția României.

Cu privire la răspunderea comitentului ce se impută acestei intimate, instanța reține că între aceasta și autorii materialelor de presa incriminate nu pot exista raporturi de prepușenie, având în vedere că în cauză nu există raporturi de prepușenie ci este vorba despre raporturi specifice presei scrise.

Potrivit art. 1000 alin. 3 C.civ. comitentul răspunde “de prejudiciul cauzat de prepușii lor în funcțiile ce li s-au încredințat.”

Pornindu-se de la ideea ca legea se refera la o răspundere pentru fapta prepusului “in funcțiile încredințate”, ceea ce este definitoriu pentru calitățile de comitent și prepus este existența unui raport de subordonare care își are temeiul în împrejurarea că, pe baza acordului dintre ele, o persoană fizică sau juridică a încredințat unei persoane fizice o anumită însărcinare.

Din această încredințare decurge posibilitatea pentru prima persoană – denumită comitent – de a da instrucțiuni, de a direcționa, îndruma și controla activitatea celeilalte persoane - denumită prepus - acesta din urmă având obligația de a urma îndrumările și directivele primite.

Această dependență funcțională a prepusului față de comitent, respectiv subordonarea constituie nota caracteristică a raportului de prepușenie care atrage aplicarea dispozițiilor art. 1000 alin. 3 C. civ., dacă sunt întrunite condițiile generale și cele specifice ale răspunderii.”

Ori, în condițiile în care cenzura de orice fel este interzisă, în presa scrisă, jurnalistul nu poate primi directive obligatorii, în sensul de a scrie sau a nu scrie ceva, această ingerință în libertatea de exprimare fiind interzisă chiar prin Constituție.

Jurnaliștii colaborează cu ziarele prin intermediul unor contracte de cesiune drepturi de autor, între jurnalist și publicația ca atare nu există relație de subordonare (raport de prepușenie), ziaristul fiind cel care garantează și este singurul răspunzător pentru materialul propus.

În speță, nu există un contract între S.C. T. S. și pârâți prin care să se fi comandat un subiect privind-l pe apelantul reclamant, prin urmare faptele nu au fost săvârșite în funcțiile ce le-au fost încredințate apelanților persoane fizice.

Ziaristul este cel care scrie articolul pe un anumit subiect, în funcție de sursele pe care le are la dispoziție și de contextul domeniului în care scrie.

Prin urmare, în speță nu există un raport de prepușenie între S.C. T. S. și jurnaliștii pârâți, neexistând un raport de subordonare, societatea nefiind în situația în care ar fi încredințat semnatarilor materialelor de presă “funcția” de a scrie despre intimat sau de a scrie despre subiectele ce fac obiectul articolelor incriminate.

Pentru toate aceste considerente, instanța concluzionează că articolele de presă incriminate nu constituie fapte ilicite cauzatoare de prejudicii, soluția instanței de fond este legală și temeinică, motivele de apel sunt nefondate în întregime astfel că, în temeiul art. 296 C.P.civ va respinge apelul declarat ca fiind nefondat, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a sentinței pronunțată de instanța de fond.

*(Decizia civilă nr.43 / 19.06. 2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Carmen Tomescu)*

#### **4. Despăgubiri acordate în temeiul dispozițiilor art. 504 alin. 4 din Codul de procedură penală. Dezincriminarea faptei după perioada arestului preventiv.**

*Dezincriminarea faptei după perioada arestului preventiv nu dă dreptul persoanei arestate la despăgubiri în temeiul art. 504 alin. 4 din Codul de procedură penală. Pentru a beneficia de despăgubiri în temeiul art. 504 din Codul de procedură civilă, persoana arestată și ulterior achitată pentru motivul că fapta a fost dezincriminată a re posibilitatea de a uza de calea prevăzută de art. 13 (1) din Codul de procedură penală, privind continuarea procesului penal.*

Curtea de Apel Craiova a constatat că sunt fondate recursurile formulate de recurentul PARCHETUL DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL GORJ, și pârâțul STATUL ROMÂN PRIN MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE PRIN D.G.F.P. GORJ împotriva hotărârii de obligare a Statului la despăgubiri în temeiul dispozițiilor art. 504 din Codul de procedură penală.

Recurenții au pus în discuție legalitatea sentinței recurate sub aspectul temeiului juridic aplicabil situației reclamantului.

În drept, textul legal care reglementează cazurile care dau dreptul persoanei condamnate sau private de libertate în mod nelegal la despăgubire, sunt cele din art. 504 din Codul de procedură penală:

„Art. 504 - Cazuri care dau dreptul la repararea pagubei

(1) Persoana care a fost condamnată definitiv are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite, dacă în urma rejudecării cauzei s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare.

(2) Are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată de libertate ori căreia i s-a restrâns libertatea în mod nelegal.

(3) Privarea sau restrângerea de libertate în mod nelegal trebuie stabilită, după caz, prin ordonanță a procurorului de revocare a măsurii privative sau restrictive de libertate, prin ordonanță a procurorului de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale pentru cauza prevăzută în art. 10 alin. 1 lit. j) ori prin hotărâre a instanței de revocare a măsurii privative sau restrictive de libertate, prin hotărâre definitivă de achitare sau prin hotărâre definitivă de încetare a procesului penal pentru cauza prevăzută în art. 10 alin. 1 lit. j).

(4) Are drept la repararea pagubei suferite și persoana care a fost privată de libertate după ce a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei.

În cazul în care cererea de despăgubire se fundamentează pe ideea unei arestări nelegale, atunci instanțele de judecată trebuie să determine dacă reclamantul a fost privat de libertate în mod nelegal, verificând dacă a fost stabilit acest aspect în vreuna din modalitățile prevăzute la art. 504 alin. 3 din Codul de procedură penală, respectiv prin ordonanță a procurorului de revocare a măsurii privative sau restrictive de libertate, prin ordonanță a procurorului de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale pentru cauza prevăzută în art. 10 alin. 1 lit. j) ori prin hotărâre a instanței de revocare a măsurii privative sau restrictive de libertate, prin hotărâre definitivă de achitare sau prin hotărâre definitivă de încetare a procesului penal pentru cauza prevăzută în art. 10 alin. 1 lit. j).

Instanța investită cu o cerere în despăgubire pentru cazul prevăzut la art. 504 alin. 2 din Codul de procedură penală are deci obligația de a verifica îndeplinirea primei condiții, aceea a existenței actului de procedură în care s-a stabilit faptul că privarea de libertate a fost nelegală.

Dacă însă în cuprinsul actului de procedură nu a fost menționat expres acest lucru, practica judiciară a statuat că instanța investită cu soluționarea cererii în despăgubire analizează dacă măsura dispusă a avut sau nu caracter nelegal.

Pentru situațiile în care a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei, legiuitorul a reglementat expres situația în care persoana privată de libertate are dreptul la despăgubire, la art. 504 alin. 4 din Codul de procedură penală. Textul prevede că dreptul la despăgubire se naște în situația în care privarea de libertate a avut loc sau s-a continuat după data intervenirii prescripției, amnistiei sau dezincriminării. Prin urmare, legiuitorul a înțeles să instituie dreptul la despăgubire numai pentru situația în care instituțiile statului decid luarea măsurii sau continuarea acestei măsuri de restrângere a libertății după intervenirea uneia din cauzele enumerate la alin. 4. Dacă însă restrângerea libertății a intervenit anterior, atunci persoana față de care a fost luată măsura nu are dreptul la despăgubire întrucât această măsură nu poate fi apreciată ca fiind nelegală.

În speța de față, reclamantul susține că a obținut o hotărâre de achitare pentru toate infracțiunile pentru care fusese dispusă arestarea prin mandatul de arestare preventivă nr. 11/25.08.2003, care, în opinia sa este temeiul pentru a se constata că arestarea dispusă în cazul său a fost nelegală. De asemenea reclamantul susține în însuși cuprinsul cererii de chemare în judecată faptul că această hotărâre de achitare, respectiv sentința penală nr. 160/27.07.2007 a Tribunalului Sibiu, rămasă definitivă, ar confirma faptul că nu se face vinovat de infracțiunile pentru care a fost arestat timp de aproximativ 17 luni.



Raționamentul reclamantului, preluat de către instanța de fond este greșit, deoarece prin sentința respectivă nu s-a constatat lipsa vinovăției pentru toate infracțiunile pentru care a fost judecat.

Pentru a determina dacă privarea reclamantului de libertate a fost nelegală, respectiv a stabili textul legal aplicabil, trebuie analizat temeiul juridic al achitării, în ceea ce privește toate infracțiunile pentru care a fost luată măsura arestării preventive a reclamantului.

Din cuprinsul mandatului de arestare preventivă provizorie nr. 11/25.08.2003 și al încheierii din 26.08.2003 a Tribunalului Gorj rezultă că arestarea preventivă a fost dispusă pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la acordarea de credite cu încălcarea legii sau a normelor de creditare, abuz în serviciu în formă calificată, înșelăciune, fals intelectual, uz de fals, asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, prevăzute și pedepsite de art. 26 C.P raportat la art. 10 lit. b din Legea nr. 78/2000, modificată și republicată prin Legea nr. 161/2003, art. 215 alin. 1-5 Cod penal cu 41/2 Cod penal, art. 289- Cod penal cu 41/2 Cod penal; art. 248-248<sup>1</sup> Cod penal; art. 323 alin. 2 Cod penal, toate cu referire la art. 17 lit. b, c, d din Legea nr. 78/2000, modificată prin Legea nr. 161/2003, cu aplicarea art. 33 lit. a din Cod penal.

Din cuprinsul sentinței nr. 160/27.07.2007 pronunțate de Tribunalul Sibiu rezultă temeiurile juridice avute în vedere de către instanța de judecată au fost distincte. Dacă pentru complicitate la infracțiunea de înșelăciune, infracțiunea de abuz în serviciu, complicitate la infracțiunile de fals intelectual și uz de fals, temeiul achitării a fost cel prevăzut de art. 10 lit. d din Codul penal, instanța considerând că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor, în cazul primei infracțiuni, aceea prevăzute de art. 26 Cod penal raportat la art. 10 lit. b din Legea nr. 78/2000, temeiul juridic al achitării a fost art. 10 lit. b din Codul penal.

Se precizează în cuprinsul sentinței faptul că „încadrarea juridică dată faptelor tuturor inculpaților a gravitat în jurul a două infracțiuni. Prima, prevăzută în art. 10 lit. b din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție consta, la momentul sesizării instanței, în acordarea de credite cu încălcarea legii sau a normelor de creditare, neurmărirea conform legii sau normelor de creditare a destinațiilor contractate ale creditelor ori neurmărirea creditelor restante”.

Constatând că prin Legea nr. 69/26 martie 2007 privind modificarea lit. b și c ale art. 10 din Legea nr. 78/2000, faptele de la art. 10 lit. b și c au fost dezincriminate, rămânând în conținutul celor două reglementări doar referirile la subvenții și la creditele garantate din fonduri publice, instanța a dispus achitarea inculpatului C.D. pentru infracțiunea prevăzută la art. 26 Cod penal raportat la art. 10 lit. b din Legea nr. 78/2000.

Ca urmare a achitării pentru această faptă, instanța a constatat că infracțiunea scop nu mai există, astfel că nici infracțiunea mijloc, asocierea în vederea comiterii de infracțiuni nu poate exista, motiv pentru care toți inculpații din dosar au fost achitați pentru infracțiunea prevăzută de art. 323 alin. 2 din Codul penal .

Prin urmare, cum pentru infracțiunea principală pentru care a fost dispusă arestarea, temeiul achitării îl constituie dezincriminarea faptei, rezultă că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 504 alin. 4 din Codul de procedură penală.

Trebuie analizat astfel dacă arestarea reclamantului a intervenit după momentul dezincriminării. Cum reclamantul a fost arestat în perioada 25 august 2003-10 ianuarie 2005, iar dezincriminarea faptei a intervenit în anul 2007, Curtea constată reclamantul nu are dreptul la despăgubire, cererea acestuia fiind neîntemeiată.

Legiuitorul nu a lăsat nereglementată această situație, asigurând dreptul inculpatului de a cere continuarea procesului penal. Astfel, potrivit art. 13 (1) din Codul de procedură penală, „în caz de amnistie, prescripție sau retragere a plângerii prealabile, precum și în cazul existenței unei cauze de nepedepsire, învinuitul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal”. Interpelat fiind dacă a uzat de procedura prevăzută la art. 13 alin. 1 din Codul de procedură penală, intimatul reclamant a precizat că nu a înțeles să utilizeze această procedură și nici nu a formulat vreo cale de atac împotriva sentinței Tribunalului Sibiu.

În aceste condiții, Curtea apreciază că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii, că nu sunt îndeplinite condițiile pentru antrenarea răspunderii statului în temeiul dispozițiilor art. 504 din Codul de procedură penală, criticile recurenților fiind fondate sub aceste aspecte. Prin urmare, Curtea, în temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, a admis recursurile, a modificat sentința și a respins acțiunea ca neîntemeiată. (Decizia nr. 780/04.02.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda-Popescu )

## CARTE FUNCİARĂ

### 1. Rectificare/modificare carte funciară. Proprietate privată. Proprietate publică.

*Art.888 din noul C.civ., prevede că „înscrisura în cartea funciară se efectuează în baza înscrisului autentic notarial, a hotărârii judecătorești rămase definitivă, a certificatului de moștenitor sau în baza unui alt act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta”. Transcrierea nefiind atributivă de proprietate nu poate valida un act care nu este valabil prin el însuși, ea este doar un mijloc de publicitate, iar nu unul de validare a actelor nule. Transcrierea produce efecte limitate: între părți, ceea ce transferă proprietatea este convenția; față de terți, proprietatea nu se dobândește în lipsa transcrierii. Lipsa transcrierii sau înscrierii atrage inopozabilitatea, adică ineficacitatea dreptului real dobândit față de terți.*

Asupra recursului civil de față, constată:

Prin plângerea înregistrată pe rolul Judecătoriei Novaci sub nr.1793/267/2012 petenta Obștea Banca Gilortul Novaci a solicitat, în contradictoriu cu intimatul Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea încheierii nr.40207/23.07.2012 și a încheierii nr.48274/06.09.2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj și pe cale de consecință admiterea cererilor de reexaminare a încheierilor nr.28007/2012 și nr.28007/2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, cu obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea plângerii s-a arătat că în fapt, prin încheierile contestate, au fost înființate cărțile funciare nr.36237 și nr.36279 ale orașului Novaci, cu proprietar Statul Român, fiind înscris și un drept de administrare în favoarea Ministerului Apărării Naționale. S-a procedat în acest mod deși, în prealabil emiterii actelor contestate, Obștea Banca Gilortul Novaci a încunoscintat Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj cu privire la faptul că prin sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci i s-a reconstituit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 77,61 ha gol alpin, inclusiv pentru terenul consemnat în cărțile funciare nr.36237 și nr.36279 ale orașului Novaci.

Totodată, anterior emiterii încheierilor a solicitat Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, în temeiul art.4 din Legea privind circulația juridică a terenurilor să noteze interdicția de înstrăinare, de constituire de drepturi reale sau de creanță, precum și dispozitivul sentinței civile nr.609/2009 pronunțată de Judecătoria Novaci, iar Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj nu a soluționat cererea petiționarei, admisibilă în baza art.881 Cod civil, art.902 alin.2 pct.19 Cod civil, art.1 alin.3 din Legea nr.7/1996, art.20 alin.1 din Legea nr.7/1996 și art. 20 alin.3 din Legea nr.7/1996. S-a mai menționat de către reclamantă faptul că Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj avea cunoștință de sentința civilă nr.906/2009 pronunțată de Judecătoria Novaci este dovedit de corespondența adresată Comisiei Locale Novaci pentru aplicarea legii 18/1991 și Comisiei Județene Gorj pentru aplicarea legii 18/1991 în luna ianuarie 2012.

S-a mai arătat că încheierile contestate sunt nelegale și potrivit dispozițiilor art.58 al.4 din Legea nr.7/1996 „titlurile de proprietate emise se vor înscrie din oficiu în cartea funciară pe baza planurilor parcelare validate de comisia județeană de aplicare a legilor de restituirea proprietăților funciare și recepționate de către oficiul teritorial, potrivit regulamentului aprobat

prin ordin cu caracter normativ al directorului general al Agenției Naționale” și în ceea ce privește înscrierea dreptului de proprietate al Statului Român, cu drept de administrare în favoarea Ministerului Apărării Naționale, aceste operațiuni nu sunt legale din moment ce s-a dispus reconstituirea dreptului lor de proprietate prin hotărâre judecătorească irevocabilă.

Totodată, s-a concluzionat că Statul Român nu poate să prezinte un act de proprietate asupra terenului pentru care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea Obștii Banca Gilortul Novaci și chiar dacă s-ar invoca un act administrativ, acesta nu are relevanță, întrucât potrivit art.III alin.1<sup>1</sup> din Legea nr.169/1997 cu modificările și completările ulterioare „actele administrative prin care au fost trecute în domeniul public sau privat al statului sau al localităților terenuri pentru care s-au depus cereri de reconstituire își suspendă efectele până la soluționarea cererii de retrocedare”.

În drept și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.50 alin.2<sup>2</sup> din Legea nr.7/1996.

Prin sentința civilă nr.1568/06.11.2012 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1793/267/2012 a fost respinsă plângerea formulată de petiționara Obștea Banca Gilortul Novaci împotriva încheierilor nr.40207/23.07.2012 și nr. 48274/06.09.2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj.

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că potrivit art.907 C.civ. când o înscriere făcută în cartea funciară nu corespunde cu situația juridică reală, se poate cere rectificarea acesteia, iar prin rectificare se înțelege radierea, îndreptarea sau corectarea oricărei înscrieri inexacte efectuate în cartea funciară. Situația juridică reală trebuie să rezulte dintr-o recunoaștere făcută de titularul înscrierii a cărei rectificare se solicită, prin declarație dată în formă autentică notarială, ori dintr-o hotărâre judecătorească definitivă pronunțată împotriva acestuia, prin care s-a admis acțiunea de fond. Acțiunea de fond poate fi, după caz, o acțiune în anulare, rezoluțiune, reducățiune sau orice altă acțiune întemeiată pe o cauză de ineficacitate a actului juridic

În speță însă, petenta nu a făcut dovada că ar fi promovat o astfel de acțiune în fond împotriva titularului dreptului înscris, hotărârea judecătorească invocată vizând reconstituirea unui drept de proprietate pronunțată în contradictoriu cu comisiile de fond funciar și nu cu Statul Român care și-a înscris dreptul în temeiul HG nr.1705/2006.

Prin urmare, s-a apreciat de către instanța de fond că, întrucât nu există recunoașterea titularului înscrierii, în forma cerută de lege și nici acțiune în fond admisă în favoarea petentei în contradictoriu cu acest titular, plângerea urmează să fie respinsă.

Împotriva sentinței instanței de fond a declarat apel reclamanta Obștea Banca Gilortul Novaci, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, solicitând admiterea apelului, desființarea sentinței instanței de fond și rejudecând cauza să fie admisă plângerea formulată împotriva încheierilor nr.40207/23.07.2012 și nr.48274/06.09.2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj cu admiterea cererii de reexaminare a încheierilor nr.28000/2012 și nr.28007/2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, în sensul anulării acestor încheieri.

În motivarea apelului s-a arătat că sentința instanței de fond nu este motivată în ceea ce privește toate problemele juridice ridicate prin cererea de chemare în judecată, astfel încât aceasta echivalează cu o nemotivare a sentinței, ceea ce este în contradictoriu cu dispozițiile art.261 C.pr.civ. potrivit cărora hotărârea se dă în numele legii și va cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat argumentele părților, astfel încât s-a încălcat dreptul apelantei reclamante la un proces echitabil.

De asemenea, motivarea este realizată cu încălcarea dispozițiilor art.907 alin.3 C.civ. potrivit căruia situația juridică reală trebuie să rezulte dintr-o recunoaștere făcută de titularul înscrierii a cărei rectificare se solicită, prin declarație dată în formă autentică notarială, ori dintr-o hotărâre judecătorească definitivă, iar instanța de fond nu a observat că prin sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007 s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate pentru terenul în litigiu în favoarea apelantei

reclamante, iar în acest proces a avut calitatea de parte atât Comisia Județeană Gorj pentru aplicarea Legii 18/1991, cât și Comisia Locală Novaci pentru aplicarea Legii 18/1991, reprezentante ale Statului Român în procedura de reconstituire a dreptului de proprietate.

Că potrivit art.III alin.1<sup>1</sup> din Legea nr.169/1997 actele administrative prin care au fost trecute în domeniul public sau privat al statului sau al localităților terenuri pentru care s-au depus cereri de reconstituire a dreptului de proprietate privată își suspendă efectele cu privire la aceste terenuri până la soluționarea cererii de către comisia de fond funciar, cu excepția terenurilor intrate deja în circuitul civil, iar după validarea cererii de reconstituire terenul trece în rezerva comisiei de fond funciar în vederea punerii în posesie.

Rezultă astfel că, prin lege, toate actele administrative prin care au fost trecute în domeniul public terenurile solicitate spre reconstituire își suspendă efectele cu privire la aceste terenuri până la soluționarea cererii de retrocedare. S-a mai menționat că prin cele două încheieri contestate au fost înființate cărțile funciare nr.36237 și nr.37279 cu proprietar Statul Român și înscrierea unui drept de administrare în favoarea Ministerului Apărării Naționale, în condițiile în care în prealabil emiterii acestora apelanta reclamantă încunoștințase Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj cu privire la faptul că prin sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007 s-a reconstituit dreptul de proprietate în favoarea apelantei pentru suprafața de 77,61 ha gol alpin care include și terenul cu privire la care s-au înființat cele două cărți funciare.

Înscrierea dreptului de proprietate al Statului Român a fost posibilă și datorită faptului că Oficiul de cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj nu a dat curs cererii apelantei reclamante de a nota interdicția de înstrăinare, de constituire de drepturi reale sau de creanță cu privire la terenul menționat în sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007, cerere întemeiată pe dispozițiile art.881 alin.2 și art.902 alin.2 pct.19 C.civ., precum și pe dispozițiile art.1 alin.3 și art.20 alin.1 și 3 din Legea nr.7/1996. Faptul că Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, care a pronunțat încheierile contestate, avea cunoștință despre pronunțarea acestei hotărâri judecătorești este probat de corespondența purtată cu această instituție. Totodată, s-a mai menționat că după cum rezultă din dispozitivul hotărârii judecătorești, reconstituirea dreptului de proprietate pentru suprafața de 77,61 ha gol alpin și 2,61 ha teren cu vegetație forestieră s-a dispus direct de către instanța de judecată pentru terenul reprezentând vechiul amplasament al obștii, iar potrivit art.58 alin.4 din Legea nr.7/1996 titlurile de proprietate emise în baza legilor de restituire a proprietăților funciare se vor înscrie din oficiu în cartea funciară pe baza planurilor parcelare validate de comisia județeană, cu atât mai mult cu cât și dispozitivul hotărârii judecătorești face trimitere la rapoartele de expertiză întocmite în cauză efectuate de un expert autorizat de Ministerul Justiției și care a indicat coordonatele cadastrale ale terenului. În acest mod Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj putea să identifice în mod corect terenul și să ajungă la concluzia admiterii cererii de reexaminare și notare în cartea funciară a hotărârii judecătorești irevocabile prin care se reconstituise dreptul de proprietate în favoarea Obștii Banca Gilortul Novaci.

În ceea ce privește intabularea dreptului de proprietate în favoarea Statului Român, s-a arătat că acesta din urmă nu a prezentat un act de proprietate pentru terenul în litigiu și nu s-a conformat dispozițiilor art.58<sup>1</sup> alin.4 din legea nr.7/1996 potrivit cărora în cazul imobilelor proprietatea publică a statului și a unităților administrativ teritoriale intabularea se realizează la cererea conducătorului instituției publice centrale sau locale în baza actelor de proprietate, iar în lipsa acestora a extraselor de pe inventarul centralizat al bunurilor respective certificate pentru conformitate.

La rândul său, pârâtul Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței instanței de fond.

S-a arătat că din conținutul sentinței civile nr.199/2006 pronunțată în dosarul nr.363/COM/2006 al Tribunalului Gorj și din hotărârile pronunțate în dosarul nr.259/54/2007

al Curții de Apel Craiova rezultă în mod cert faptul că apelanta reclamantă (care a fost înființată în temeiul OG nr.26/2000 prin încheierea din 08.06.2005 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.3/2005) nu reprezintă continuatoarea personalității juridice a unei instituții financiar bancare de credit reprezentate de Banca Populară Gilortul, prin hotărârile judecătorești menționate anterior statuându-se irevocabil că SC Consumcoop Novaci este continuatoarea a personalității juridice a Băncii Populare Gilortul. Deși Obștea Banca Gilortul Novaci cunoștea despre existența acestor hotărâri judecătorești, la momentul soluționării dosarului nr.1631.1/267/2007 al Judecătoriei Novaci nu le-a prezentat instanței, astfel încât s-a putut pronunța hotărârea judecătorească pe care-și întemeiază dreptul de proprietate.

În schimb, imobilele în litigiu aparțin domeniului public al statului, se află în administrarea Ministerului Apărării Naționale și sunt înscrise în inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al statului publicat în HG 1045/2000, HG nr.1326/2001, HG nr.45/2003, HG nr.15/2004, HG nr.2060/2004 și HG nr.1705/2006, dreptul de proprietate fiind înscris în cartea funciară nr.28000/2012 și nr.28007/24.05.2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj și aceste imobile au intrat în administrarea Ministerului Apărării Naționale prin Hotărârea Consiliului de Miniștri nr.17/1959 și Decizia nr.103/1968 a Consiliului Popular Județean Gorj. De asemenea, potrivit art.5 din Legea nr.18/1991 aparțin domeniului public al statului terenurile pentru nevoile apărării, pentru alte folosințe care potrivit legii sunt de domeniul public, ori care prin natura lor sunt de uz sau interes public, iar terenurile care fac parte din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile, neputând fi introduse în circuitul civil. Semnificația sintagmei de inalienabil, insesizabil și imprescriptibil este dată de dispozițiile art.11 din Legea nr.213/1998, ceea ce conduce la concluzia că terenurile, nefiind în circuitul civil și neputând fi decât obiect al proprietății publice, dreptul de proprietate asupra acestora nu poate fi dobândit prin unul din modurile comune de dobândire a proprietății. Acest sens este confirmat de decizia nr.23/2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii privind interpretarea și achitarea dispozițiilor art.10 alin. 2 din Legea 1/2000 și art.10 alin. 2 din Legea nr.213/1998 raportat la art.55 alin. 5 din Legea nr.45/2009.

Cum în cazul de față nu există o hotărâre a guvernului prin care terenul în litigiu să fi fost trecut în domeniul privat, iar singurul care putea dispune era Statul Român, proprietarul terenului, intabularea dreptului de proprietate în favoarea acestuia din urmă apare ca fiind în conformitate cu dispozițiile legale enunțate anterior. În ceea ce privește dreptul de administrare al Ministerului Apărării Naționale, acesta a fost conferit de către Statul Român în condițiile prevăzute de Legea nr.213/1998, iar titularul dreptului de administrare poate să posedă, să folosească bunul și să dispună de acesta fără a avea un drept de dispoziție juridică.

În condițiile în care prima instanță a soluționat procesul în lipsa pârâtului Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale, tribunalul a procedat la citarea în cauză a acestui pârât în fața instanței de apel și la pronunțarea unei hotărâri care să evoce fondul, cu toate părțile legal citate.

Tribunalul Gorj prin decizia civilă nr.310 de la 28.06.2013 a admis apelul declarat de apelanta reclamantă Obștea Banca Gilortul Novaci, cu sediul în Novaci, str.Hirișești, nr.86, județul Gorj împotriva sentinței civile nr.1568/06.11.2012 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1793/267/2012 și în contradictoriu cu intimatul pârât Ministerul Apărării Naționale-Direcția pentru Relația cu Parlamentul și Asistență Juridică-prin UM nr.02517 Craiova, cu sediul în București, strada Izvor, nr.3-5, sector 5, a schimbat sentința civilă nr.1568/06.11.2012 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1793/267/2012 în sensul că a admis plângerea formulată de Obștea Banca Gilortul Novaci și a anulat încheierile nr.40207/23.07.2012, nr.48274/06.09.2012, nr.28007/2012 și nr.28000/2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj.

A admis cererea formulată de apelanta reclamantă Obștea Banca Gilortul Novaci și a dispus notarea în cartea funciară a prezentului litigiu.

A respins capătul de cerere având ca obiect obligarea intimatului pârât Ministerul Apărării Naționale la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că prin sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.nr.1631.3/267/2007 a fost admisă plângerea formulată de Obștea Banca Gilortul Novaci împotriva HCJ nr.4619/04.05.2007 și s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea acesteia pentru suprafața de 2,61 ha teren cu vegetație forestieră și suprafața de 77,61 ha gol alpin individualizate în raportul de expertiză întocmit în cauză. După pronunțarea acestei hotărâri judecătorești, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr.1191/25.05.2010 pronunțată de Tribunalul Gorj, titularul dreptului de proprietate a adresat cereri către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj pentru a se nota în cartea funciară existența litigiului având ca obiect suprafața de teren cu privire la care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate potrivit raportului de expertiză întocmit de domnul expert Toacsen Ion, iar pronunțarea acestei sentințe a fost notată în cartea funciară la rubrica „observații”, după cum rezultă din extrasul de carte funciară depus în copie la dosarul cauzei.

La data de 07.05.2012 Statul Român, prin reprezentantul său Ministerul Apărării Naționale, titular al dreptului de administrare, a solicitat înscrierea în cartea funciară și atribuirea numărului cadastral pentru suprafața de teren identificată ca fiind cazarma 2428, orașul Novaci, zona Rânca, județul Gorj, menționându-se că actul juridic prin care se face dovada dreptului de proprietate este decizia Consiliului Popular al Județului Gorj nr.103/13.05.1968 și HG nr.1705/2006. În corespondența purtată între solicitantul Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale și Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj se menționează sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007 și după comunicarea și a acestei sentințe către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj și realizarea documentației cadastrale s-a procedat la emiterea încheierilor nr.28000/24.05.2012 și nr.28007/24.05.2012 prin care s-a intabulat dreptul de proprietate al Statului Român pentru suprafața de 19 ha și deschiderea cărților funciare nr.36279 și nr.36237 ale orașului Novaci.

Împotriva acestor încheieri a formulat cerere de reexaminare Obștea Banca Gilortul Novaci, solicitând anularea celor două încheieri prin care s-a intabulat dreptul de proprietate în favoarea Statului Român, motivarea fiind aceea că pentru același imobil s-a pronunțat sentința civilă nr.609/09.04.2009 în dosarul nr.1631.3/267/2007 al Judecătoriei Novaci, prin care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate pentru terenul în litigiu în favoarea Obștii Banca Gilortul Novaci.

În ceea ce privește legea aplicabilă prezentului litigiu, tribunalul a reținut că acesta este reprezentată de Legea nr.287/2009 (Codul civil) în forma în vigoare la momentul realizării înscrierilor în cartea funciară, după cum rezultă din art.76 din legea nr.71/2011, potrivit căruia „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”. În condițiile în care cererea de intabulare a dreptului de proprietate al Statului Român și înscrierea în cartea funciară s-au realizat ulterior datei de 01.10.2011, procedura de înscriere în cartea funciară, radiere și rectificarea cartei funciare vor urma regulile Legii nr.287/2009.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art.24 alin.3 din Legea nr.7/1996 „dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra unui imobil se vor înscrie în cartea funciară pe baza înscrisului autentic notarial sau a certificatului de moștenitor, a hotărârii judecătorești rămasă definitivă și irevocabilă sau pe baza unui act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta, prin care s-au constituit ori s-au transmis în mod valabil”, iar, după cum s-a arătat, în speța de față înscrierea dreptului de proprietate al intimatului pârât Statul Român nu s-a realizat cu respectarea acestei cerințe, căci schița cadastrală în baza căreia s-a intabulat dreptul de proprietate vizează o altă suprafață de teren

decât cea pentru care s-au emis actele invocate de intimatul pârât și care, în conformitate cu art.24 alin.3 din Legea nr.7/1996, reprezintă temeiul intabulării dreptului de proprietate.

Astfel, cererile de intabulare a dreptului de proprietate admise prin încheierile nr.28000/24.05.2012 și nr.28007/28.05.2012 emise de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj au fost însoțite, ca acte doveditoare (după cum rezultă din conținutul acestor încheieri) de HG nr.1705/01.01.2006, Hotărârea nr.103/13.05.1968 emisă de Consiliul Popular al Județului Gorj, actul nr.3853/16.05.2012 emis de Primăria Novaci și sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007, însă nici unul din aceste acte nu face dovada dreptului de proprietate pentru terenul cu privire la care s-a dispus intabularea dreptului de proprietate și identificat în schița cadastrală ac având suprafața de 19 ha. În ceea ce privește sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007, aceasta viza reconstituirea dreptului de proprietate pentru terenul în litigiu în favoarea altei persoane decât cea care cerea intabularea dreptului de proprietate, iar în referatul nr.2031/2012 emis de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj se menționează obligația solicitantului înscrierii în cartea funciară de a dovedi dreptul său de administrare pentru teren și a clarifica situația generată de pronunțarea sentinței irevocabile de reconstituire a dreptului de proprietate în favoarea apelantei reclamante Obștea Banca Gilortul Novaci. De asemenea, Hotărârea nr.103/13.05.1968 emisă de Consiliul Popular al Județului Gorj viza transmiterea în folosința Ministerului Forțelor Armate a suprafeței de 8000 mp, actul nr.3853/16.05.2012 emis de Primăria Novaci este un certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice și, condițiile în care intimatul pârât Statul român deține un act de „trecere în administrare” (care nu echivalează cu dovada dreptului de proprietate) pentru suprafața de 8000 mp a procedat la intabularea suprafeței de 195470 mp măsurată cu ocazia întocmirii planului de amplasament și delimitare a corpului de proprietate.

Tribunalul a reținut, analizând legalitatea încheieri nr.40207/04.09.2012 emisă de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj și a încheierii nr.48274/13.09.2012 emisă de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj (prin care s-au soluționat cererile de reexaminare formulate de Obștea Banca Gilortul Novaci), că acestea nu au fost pronunțate cu respectarea dispozițiilor art.888 din Codul civil și art.31 din Legea nr.7/1996 potrivit cărora înscrierea în cartea funciară se realizează în temeiul unui act de proprietate, în sensul prevăzut de lege, iar în situația în care dreptul de proprietate urmează să fie înscris în favoarea Statului Român, acesta va trebui să probeze dreptul său cu un act administrativ prin care actul a trecut în proprietatea statului sau cu alt act autentic.

În speța de față, în condițiile în care cu privire la terenul în litigiu se notase în cartea funciară hotărârea judecătorească irevocabilă prin care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea apelantei reclamante, iar aceasta din urmă a contestat înscrierea dreptului de proprietate în favoarea Statului Român pentru același teren, o nouă înscriere în cartea funciară în favoarea altui titular decât Obștea Banca Gilortul Novaci nu respectă obligațiile impuse de art.876-915 C.civil și procedura prevăzută de Legea nr.7/1996, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj neavând căderea să aprecieze care dintre cele două titluri (al Statului Român sau al apelantei reclamante) are preferabilitate, acesta din urmă trebuind să refuze deschiderea celor două cărți funciare solicitate de Statul Român până la momentul la care s-ar fi rezolvat situația juridică a terenului. Practic, deși avea cunoștință de litigiul cu privire la terenul pentru care se solicitase intabularea dreptului de proprietate (după cum rezultă din referatul depus la fila 29 din dosarul de apel), Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj a procedat la intabularea dreptului de proprietate în favoarea altei persoane decât cea dispusă prin sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007, fără a menționa cum au fost remediate deficiențele sesizate în referatul nr.2031/2012 și a respins cererile de reexaminare formulate de titularul dreptului stabilit prin sentința civilă nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007 împotriva acestei intabulări.

În acest mod s-a ajuns ca această situație (de intabulare a unui drept de proprietate cu nerespectarea dispozițiilor legale în materie) nu a fost remediată nici ca urmare a cererilor de reexaminare formulate de apelanta reclamantă împotriva încheierilor pronunțate de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj prin care se intabulase dreptul de proprietate în favoarea Statului Român, în cuprinsul încheierilor arătându-se că cererea de reexaminare urmează să fie respinsă. Nu s-a motivat în vreun fel această soluție, emitentul mulțumindu-se să enumere textul art.21 alin.3 din legea nr.213/1998, dispozițiile art.907-910 C.civ, art.50 din legea nr.7/1996 și conținutul dispozitivului sentinței civile nr.609/09.04.2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007, fără a specifica relevanța și aplicabilitatea acestora în cauză. Practic, cele două încheieri prin care instituția autorizată s-a pronunțat asupra cererilor de reexaminare formulate de Obștea Banca Gilortul Novaci sunt nemotivate, iar apelanta pârâtă nu a avut cunoștință de considerentele pentru care s-a respins cererea sa de reexaminare și s-a acordat preferință titlului prezentat de Statul Român.

Cele două încheieri apar ca lipsite de temei legal, cu atât mai mult cu cât, după cum rezultă din actele depuse în fața instanței de apel, pentru terenul cu privire la care s-a pronunțat sentința civilă nr.609/09.04.2009 de către Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007, a fost eliberat titlul de proprietate în favoarea Obștii Banca Gilortul Novaci, titlu care reprezintă actul final în procedura de reconstituire a dreptului de proprietate și cu care apelanta pârâtă face dovada în condițiile Legii nr.18/1991 a dreptului său de proprietate pentru terenul în litigiu.

Instanța de față nu este investită să analizeze care dintre cele două titluri prezentate de părți este preferabil, ci doar să analizeze legalitatea încheierilor prin care s-a intabulat dreptul de proprietate în cartea funciară în favoarea Statului Român pentru o suprafață de teren cu privire la care se notase existența unui litigiu în cartea funciară și, pe cale de consecință, cum s-a soluționat cererea de reexaminare formulată împotriva încheierii de intabulare, cu atât mai mult cu cât intabularea dreptului de proprietate s-a realizat în temeiul unor documente care nu fac dovada dreptului de proprietate în condițiile legii și reprezentate de hotărârea Consiliului Popular al Raionului Novaci din 13.05.1968 prin care se dispune „transmiterea în folosința Ministerului Forțelor Armate a terenului în suprafață de 8000 mp situat în zona Rînca, comuna Novaci” și a HG nr.1705/01.01.2006, deși în nici unul dintre cele două documente nu se menționează identificarea exactă a celor 19 ha intabulate în cartea funciară și modalitatea în care acestea au intrat în proprietatea Statului Român.

Din acest motiv tribunalul a apreciat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea dispozițiilor Codului civil și Legii nr.7/1996, în sensul că nu s-a verificat îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru înscrierea dreptului de proprietate al Statului Român în cartea funciară pentru un teren cu privire la care se dispusese deja reconstituirea dreptului de proprietate în procedura legii 18/1991, în contradictoriu cu reprezentantele autorității statale, și anume comisia locală și comisia județeană de fond funciar.

Instanța nu a avut în vedere apărările invocate de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Apărării Naționale referitoare la faptul că apelanta pârâtă nu are calitate de continuator al personalității juridice al titularului dreptului de proprietate al Băncii Populare Gilortul, deoarece pentru terenul în litigiu s-a pronunțat sentința civilă nr.609/09.04.2009 de către Judecătoria Novaci în dosarul nr.1631.3/267/2007 prin care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate pentru terenul în litigiu în favoarea apelantei pârâte și acest aspect a intrat în puterea lucrului judecat, nemaiputând fi repuse în discuție. Pe de altă parte, celelalte argumente inserate în cuprinsul întâmpinării au vizat titlul de proprietate al statului pentru terenul în litigiu, titlu care după cum s-a arătat nu este comparat de către instanța de apel cu titlul Obștii Banca Gilortul Novaci, tribunalul verificând doar dacă încheierile contestate în cauza de față au fost emise cu respectarea dispozițiilor Codului civil și Legii nr.7/1996.

De asemenea, în ceea ce privește susținerea Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj că intabularea dreptului de proprietate s-a realizat în conformitate cu dispozițiile art.41 din Legea nr.7/1996 și protocolul încheiat cu Ministerul Apărării Naționale



din anul 2010, tribunalul a reținut că art.41 din Legea nr.7/1996 vizează doar „procedura” de intabulare (deci aspectele formale) și nu existența altor temeieri de drept decât cele inserate în art.888 C.civil, iar protocolul în discuție reglementează aceleași aspecte de ordin procedural (privind întocmirea documentațiilor cadastrale, modul de realizare a măsurătorilor, etc), astfel încât cele două elemente invocate nu reprezintă aspecte de fond care să fi acordat preferabilitate înscrierii dreptului de proprietate în favoarea Statului Român.

În consecință, pentru considerentele menționate anterior, în baza art.296 și art.297 C.pr.civ. a fost admis apelul de față și a fost anulată sentința instanței de fond și admisă plângerea formulată de reclamanta Obștea Banca Gilortul Novaci, dispunându-se anularea nr.40207/23.07.2012 și nr.48274/06.09.2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, precum și, pe cale de consecință, a încheierilor nr.28000/2012, nr.28007/2012 emise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj.

De asemenea, în baza art.31 din Legea 7/1996 a fost admisă și cererea formulată de apelanta reclamantă cu privire la notarea prezentului litigiu în cartea funciară și s-a dispus notarea de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj a litigiului de față.

În baza art.274 C.pr.civ. a fost respinsă cererea apelantei reclamante de obligare a pârâtului Ministerul Apărării Naționale la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în prezenta cauză, deoarece Obștea Banca Gilortul Novaci nu a probat în condițiile prevăzute de lege efectuarea acestor cheltuieli, factura fiscală depusă la fila 239 din dosarul de apel nefăcând dovada plății efective a acestei sume de 3000 lei menționată în cuprinsul facturii.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâtul Ministerul Apărării Naționale București criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului a arătat că decizia tribunalului a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

În acest sens, a arătat că Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale nu putea fi introduse în cauză direct în apel, s-au încălcat astfel dispozițiile art.294 C. pr.civ., (vechi). Chiar dacă apelul este o cale de atac devolutivă, aceasta înseamnă doar că instanța de apel poate proceda la cercetarea fondului, dar nu înseamnă că poate schimba calitatea părților sau poate introduce în cauză alte părți, după bunul plac, părți care nu au participat la judecată în fața instanței de fond și cărora hotărârea judecătorească supusă apelului nu le este opozabilă.

Instanța (cu atât mai mult instanța de apel) nu putea introduce din oficiu alte persoane în judecată, de vreme ce Codul de procedură civilă aplicabil cel vechi) nu prevede această posibilitate .

În cuprinsul deciziei recurate se afirmă că „ În condițiile în care prima instanță a soluționat procesul în lipsa pârâtului Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale, tribunalul a procedat la citarea în cauză a acestui pârât în fața instanței de apel și la pronunțarea unei hotărâri care să evoce fondul, cu toate părțile legal citate.

Concluzia instanței de apel cuprinde mai multe erori: în primul rând instanța de apel constată în mod eronat că instanța de fond a soluționat procesul în lipsa pârâtului Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale, deși realitatea este alta: Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale nu a avut niciodată la fond calitatea de pârât (deoarece nu a fost chemat în judecată de către reclamantă).

În al doilea rând chiar în situația în care instanța de apel ar fi constatat un viciu de citare cu unul dintre pârâți (deși nu este cazul în această cauză), pentru acest motiv trebuia să desființeze hotărârea atacată și să trimită cauza spre rejudecare primei instanțe, așa cum prevede art.297 alin.(1) C. pr.civ., nicidecum să încalce prevederile legale și să introducă forțat în cauză, direct în apel, în calitate de pârât, alte persoane.

În al treilea rând, deși instanța de apel a citat în apel Statul Român prin Ministerul Apărării Naționale, în realitate a citat doar pe Ministerul Apărării Naționale, în nume propriu și nu în calitate de reprezentant al Statului Român. Oricum, Ministerul Apărării Naționale nu poate avea calitatea de reprezentant al Statului Român în instanță-potrivit art.223 C.pr. civ., participarea statului în raporturile civile se face prin Ministerul Finanțelor Publice.

Ministerul Apărării Naționale are asupra terenurilor menționate în încheierile OCPI doar un drept de administrare, reglementat de art.866-870 C. civ., drept corespunzător dreptului de proprietate publică al statului (dar totodată distinct de acesta) reglementat la art.858-865 C. civil.

Instanța de apel face confuzie între dreptul de proprietate publică și dreptul de administrare (care alături de dreptul de concesiune reprezintă drepturile corespunzătoare proprietății publice). De asemenea, pare a confunda titularii celor două drepturi distincte, precum și modul de participare de reprezentare a acestora în proces.

Instanța de apel încălcând prevederile legii procedurale și cu erori de interpretare a legii nu face altceva decât să acopere o altă eroare a reclamantei, care nu a înțeles să cheme în judecată și pe titularii dreptului de proprietate publică, respectiv al dreptului de administrare, care fac obiectul încheierilor OCPI.

În ceea ce privește soluția instanței de apel asupra fondului cauzei, aceasta este dată cu aplicarea greșită a legii.

Astfel, așa cum de altfel în mod corect a reținut instanța de fond, potrivit art.907 C.civ., rectificarea unei cărți funciare se poate cere numai când o înscriere în cartea funciară nu corespunde cu situația juridică reală, situație care trebuie să rezulte fie printr-o recunoaștere făcută de titularul înscrierii a cărei rectificare se cere, fie dintr-o hotărâre judecătorească definitivă pronunțată împotriva titularului înscrierii, așa cum prevede în mod expres alin.(3) al art.907 C. civil. În speță, reclamanta a solicitat OCPI rectificarea înscrierii în cartea funciară a dreptului de proprietate publică al Statului Român și a dreptului de administrare al Ministerului Apărării Naționale pe baza unei hotărâri judecătorești care nu a fost pronunțată împotriva titularilor drepturilor înscrise în cartea funciară-sentiința civilă 609/2009 a Judecătoriei Novaci a fost pronunțată doar în contradictoriu cu comisiile de fond funciar, nu și cu titularul dreptului de proprietate înscris Statul Român și nici cu titularul dreptului de administrare înscris Ministerul Apărării Naționale.

În acest sens, sunt irelevante susținerile apelantei reclamante că OCPI avea cunoștință despre sentința 609/2009 cu toate că această sentință nu a fost pronunțată împotriva titularilor drepturilor înscrise în cartea funciară, OCPI nu putea să procedeze la rectificarea cărților funciare în dauna acestora, în baza acelei sentințe, deoarece acea sentință nu îndeplinește condițiile prevăzute de art.907 alin.(3) C.civ.

În același timp, instanța de apel face o greșită interpretare și aplicare și a dispozițiilor art.888 C.civil, care prevede că înscrierea în cartea funciară se poate face, printre altele, și în baza unui alt act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta. Ori, art.58<sup>1</sup> alin.(2) din Legea 7/1996 (în forma în care era în vigoare la data înscrierii) prevede că înscrierea dreptului de proprietate publică al statului se poate face și în lipsa titlului de proprietate, în baza extraselor de pe inventarul centralizat al bunurilor respective, ceea ce s-a întâmplat: dreptul de proprietate publică al statului a fost înscris în mod legal în baza extrasului din HG 1705/2006 pentru aprobarea inventarului centralizat al bunurilor din domeniul public al statului-act emis de autoritățile administrative, iar aceasta nu reprezintă un alt temei de drept decât cele inserate în art.888, așa cum eronat a reținut instanța de apel.

În ceea ce privește înscrierea dreptului de administrare în favoarea Ministerului Apărării Naționale și aceasta s-a făcut în mod corect, în baza actului administrativ prin care a fost constituit acest drept, Hotărârea Consiliului Popular al Raionului Novaci din 13.05.1968.

Nu pot fi reținute nici susținerile apelantei reclamante că Statul Român nu poate să prezinte un act de proprietate asupra terenului, în condițiile în care în primul rând Statul Român nu este parte în acest proces și nu a fost parte nici în procesul soluționat cu sentința civilă nr.609/2009 prin care reclamantei i s-a reconstituit dreptul de proprietate, așadar reclamanta nu are de unde să știe dacă statul poate sau nu să prezinte un titlu de proprietate.

În al doilea rând, prezenta acțiune nu este una în revendicare, pentru că instanța să procedeze la compararea titlurilor, ci una în rectificarea înscrierilor în cartea funciară, în care instanța trebuie doar să verifice dacă înscrierile s-au făcut cu respectarea prevederilor legale.

Motivarea instanței de fond precum că schița cadastrală în baza căreia s-a intabulat dreptul de proprietate vizează o altă suprafață de teren, este total greșită, de unde cunoaște instanța această situație din moment ce în cauză nu s-a efectuat o asemenea expertiză care să verifice eventuale suprapuneri.

Dispozitivul deciziei este contradictoriu în sensul că se dispune anularea încheierilor de carte funciară și a cererilor de reexaminare fără a se dispune, în mod concret raportat la activitatea de publicitate imobiliară, asupra consecințelor, ceea ce s-ar înțelege sistarea cărții funciare și implicit anularea documentației cadastrale, lăsând totodată părțile în aceeași incertitudine, dând posibilitatea de a se proceda din nou la intabularea imobilului respectiv, întrucât nu s-a apreciat la validitatea actelor de proprietate, instanța nefăcând aplicarea dispozițiilor art.907 și următ. C. civ.

A solicitat admiterea recursului și modificarea deciziei recurate în sensul respingerii apelului și menținerii ca temeinică și legală a sentinței dată de instanța de fond.

În drept a invocat prevederile art.299 și următ., art. 304 pct.9 și art.304<sup>1</sup> C. pr.civ., și dispozițiile legale enunțate în cuprinsul motivelor de recurs.

Reclamanta Obștea Banca Gilortul Novaci a depus o serie de înscrisuri și note de ședință solicitând respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a deciziei civile pronunțate de Tribunalul Gorj.

În acest sens, a arătat că decizia instanței de apel nu este afectată de vicii de procedură, întrucât recurentul nu justifică o vătămare a drepturilor sale fiind citat în apel, iar alte nulități puteau fi invocate numai de partea interesată și cu privire la fond a rezultat că potrivit art.III alin.1/1 din Legea nr.169/1997 actele administrative prin care au fost trecute în domeniul public sau privat al statului sau al localităților terenuri pentru care s-au depus cereri de restituire a dreptului de proprietate privată își suspendă efectele până la soluționarea cererii de către comisia de fond funciar, cu excepția celor intrate în circuitul civil.

În aceste condiții actul administrativ nr.103/13.05.1968 al Consiliului Popular Gorj nu a mai produs efecte până la soluționarea cererii de retrocedare dispusă prin sentința nr.609/09 aprilie 2009 pronunțată de Judecătoria Novaci în dosar nr.1631.3/267/2007.

#### ***Recursul este fondat.***

Examinând decizia prin prisma criticilor invocate, a apărărilor invocate, precum și a dispozițiilor art.304 pct.1-9 C.pr.civ., Curtea a constatat că aceasta este afectată de motivul de modificare prevăzut de art.304 pct.9 C.pr.civ., în condițiile în care instanța de apel a făcut o interpretare și aplicare greșită a dispozițiilor legale relevante în soluționarea cauzei.

Astfel, sunt întemeiate criticile recurentului pârât sub acest aspect prin raportare la dispozițiile art.888 și art.907 din noul C.civ., cât și cele ale art. art.58<sup>1</sup> alin.(2) din Legea 7/1996 în forma în care era în vigoare la data înscrierii.

În acest sens, cu privire la condițiile de înscriere art.888 din noul C.civ., prevede că „înscrierea în cartea funciară se efectuează în baza înscrisului autentic notarial, a hotărârii judecătorești rămase definitivă, a certificatului de moștenitor sau în baza unui alt act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta”.

De asemenea, transcrierea nefiind atributivă de proprietate nu poate valida un act care nu este valabil prin el însuși, ea este doar un mijloc de publicitate, iar nu unul de validare a actelor nule. Transcrierea produce efecte limitate: între părți, ceea ce transferă proprietatea este convenția; față de terți, proprietatea nu se dobândește în lipsa transcrierii. Lipsa transcrierii sau înscrierii atrage inopozabilitatea, adică ineficacitatea dreptului real dobândit față de terți.

Pentru ca o persoană să se poată prevala cu succes de această calitate și să invoce lipsa de transcriere, adică inopozabilitatea actului netranscris, sunt necesare întrunirea mai multor condiții:

- a) să fi dobândit un drept real de la același autor și cu privire la același bun;
- b) dreptul dobândit să fi fost supus transcrierii sau după caz, înscrierii;
- c) să fi îndeplinit formalitățile de transcriere sau înscriere, după caz cel ce transcrie(sau înscrie), mai întâi are un drept mai puternic chiar dacă actul său a fost

încheiat ulterior, prin derogare(iar nu în aplicare) de la regula qui prior in tempore potior in iure.

Instanța de apel a reținut eronat că recurentul pârât nu a făcut dovada dreptului de proprietate pentru terenul cu privire la care s-a dispus intabularea, întrucât chiar art.888 din noul C.civ., permite ca înscrierea în cartea funciară să se poată efectua în baza unui alt act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta.

Din acest punct de vedere se reține că potrivit art.46, bunurile domeniului public și unităților administrativ-teritoriale se înscriu în cărți funciare speciale ținute de birourile de cadastru și publicitate imobiliară, dacă prin lege nu se dispune altfel. Cărțile funciare speciale se țin tot de birourile teritoriale de cadastru și publicitate imobiliară.

În acest sens, se poate vorbi în primul rând despre cărți funciare obișnuite, pentru imobilele care fac parte din domeniul privat; aceste bunuri sunt proprietate privată de stat, după caz, a unităților administrativ-teritoriale supuse regimului juridic de drept comun, dacă prin lege nu se prevede altfel(art.41 alin.2 din Constituție; art.5 alin.2 din Legea nr.213/1998), iar în al doilea rând despre cărți funciare speciale, pentru bunurile din domeniul public aflate în proprietate publică și care sunt supuse unui regim juridic special, derogator de la dreptul comun(art.136 alin.4 din Constituție;art.11 din Legea nr.213/1998).

În cazul acestor bunuri, mai exact, în ce privește înscrierea dreptului de proprietate publică, cartea funciară nu are caracterul unui registru strict de publicitate, întrucât aceste bunuri-scoase din circuitul civil-nu li se aplică regimul cărților funciare.

Dispoziția legală anterior amintită, nu face nicio distincție de regim juridic între imobilele din domeniul public și cele din domeniul privat, prevăzând că toate aceste bunuri se înscriu în cărțile funciare speciale.

Prin urmare, nu toate imobilele aparținând domeniului statului ori unităților administrativ-teritoriale sunt supuse înscrierii în cărțile funciare speciale ținute de birourile de cadastru și publicitate imobiliară.

Chiar dacă este înscris în cartea funciară , întrucât dreptul de proprietate publică se dobândește și devine opozabil independent de orice înscriere în cartea funciară, nu-și pot găsi aplicarea o serie de prevederi din legea cărților funciare, precum cele privind efectul de opozabilitate a înscrierii(art.25), forța probantă a înscrierii în cartea funciară și principiul publicității materiale(art.30-31), efectele acțiunii în rectificarea înscrierilor în cartea funciară, în măsura în care se aduc restricții dreptului de a ataca o intabulare sau înscriere provizorie pe această cale, atunci când statul sau, după caz, o unitate administrativ-teritorială revendică un imobil ce se află în posesia nelegitimă a altuia(art.34-37), înscrierea intenției de a înstrăina sau a notifica(art.39-40).

Regulamentul de asemenea precizează, că dacă terenurile domeniului public sunt concesionate sau închiriate persoanelor fizice sau juridice, aceste situații juridice se vor înscrie în cărțile funciare speciale(art.123/1), și mutatis mutandis, această soluție trebuie extinsă și la ipoteza dării în administrare sau în folosință, în condițiile legii, a imobilelor mai sus amintite, exact ca în pricina de față.

Instanța de apel a ignorat aceste aspecte relevante în soluționarea pricinii, astfel că deși se arată că a fost examinată legalitatea celor două încheieri împotriva cărora s-a formulat plângere, în realitate prin soluția dată instanța a interpretat și aplicat greșit dispozițiile legale relevante din noul C.civ., și la care a făcut trimitere, concluzionând eronat că intabularea dreptului de proprietate s-a efectuat cu nerespectarea dispozițiilor legale, în condițiile în care se menționează că nu se face o comparare a titlurilor exhibate de părți, se acordă totuși un grad de preferință titlului intimatului reclamante.

Instanța de apel a apreciat în același timp că cele două încheieri supuse controlului jurisdicțional nu sunt motivate corespunzător, deși a rezultat că dreptul de proprietate intabulat a făcut obiectul cărților funciare speciale, fiind aplicabile dispozițiile art.11 din Legea nr.213/1998 și cele ale art.888 și 907 din noul C.civ., înscrierea fiind efectuată în baza unor acte emise de autoritățile administrative, respectiv hotărâri ale Guvernului României și

care își produc în continuare efectele juridice, astfel că o asemenea înscriere este valabilă, neexistând motive de nelegalitate a încheierilor.

Nu se pot reține ca întemeiate, susținerile intimății cu privire la suspendarea efectelor actelor administrative potrivit art.III alin.1/1 din Legea nr.169/1997 prin care au fost trecute în domeniul public sau privat al statului sau al localităților terenuri pentru care s-au depus cereri de restituire a dreptului de proprietate privată până la soluționarea cererii de către comisia de fond funciar, în condițiile în care așa cum s-a arătat au fost exceptate de la această regulă cele deja intrate în circuitul civil.

În acest sens, se poate observa că potrivit încheierilor a căror anulare a fost solicitată, intabularea dreptului de proprietate în favoarea Ministerului Apărării Naționale, prin U.M.nr.02517 Craiova a avut ca temei juridic H.C.M nr.1765/01.09.1969 și H.G.R.nr.1705/2006, astfel că terenul aflat în litigiu intrase deja în circuitul civil, nefiind aplicabile dispozițiile invocate de intimată.

În consecință, la intabularea dreptului de proprietate au fost îndeplinite condițiile de validitate prevăzute de lege, precum și faptul că nu au existat impedimente la înscriere, chiar dacă a existat o notare a litigiului de față, astfel că eronat instanța de apel a apreciat că nu a avut loc un control de legalitate la instanța de fond.

Fiind vorba de un control de legalitate, iar nu de rezolvare a unui diferend, încheierea de admitere sau de respingere a cererii de înscriere nu validează și nici nu invalidează, actul juridic în cauză, ceea ce se poate întâmpla doar în cadrul unui proces, declanșat la cererea părții interesate, care are deschisă, în condițiile legii, după cum se știe, nu numai calea acțiunii de drept comun, ci și calea unor acțiuni specifice de carte funciară.

În acest sens, prima instanță a aplicat corect dispozițiile legale relevante și a reținut că demersul judiciar al intimății a fost întemeiat pe dispozițiile art.50 alin.2 indice 1 din Legea nr.7/1996, că aceasta nu a făcut dovada promovării unei acțiuni în temeiul art.907 C.civ., iar dreptul de proprietate a fost intabulat în temeiul H.G.nr.1705/2006.

Așadar, potrivit art.312 C.pr.civ., raportat la art.304 pct.9 C.pr.civ., a fost admis recursul, modificată în tot decizia instanței de apel, în sensul respingerii apelului intimății și menținerii ca legală și temeinică a soluției instanței de fond. (*Decizia nr. 9507/21.11.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Lungu Marian*)

## **2. Caracterul subsidiar al acțiunii în rectificarea cartei funciare. Respectarea principiului disponibilității.**

Asupra recursului civil de față constată următoarele:

Prin cererea înregistrată inițial la Judecătoria Vișeu de Sus, reclamanta Ș. T., în contradictoriu cu pârâta P. M., a solicitat instanței ca, în urma administrării probelor, să dispună rectificarea de carte funciară în sensul anulării încheierii nr.653/2002 pentru terenurile situate în comuna X, înscrieri în favoarea pârâtei P. M. și să dispună restabilirea situației de carte funciara anterioară din CF X în CF Y pentru terenul situat în locul numit Lunca, în suprafață de 4.780 mp, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a susținut că este fiica și unica moștenitoare a defuncților U. I. și U. I. , decedați la 25 aprilie 1978 și respectiv 15 iunie 1969 , terenurile în litigiu fiind dobândite de tatăl său prin actul de donație autentic nr.293/1943. Cu privire la întreaga moștenire după cei doi defuncți au fost derulate mai multe litigii, soluționate definitiv în favoarea sa, iar pârâta, care a fost parte în toate acestea, în mod fraudulos s-a intabulat asupra terenurilor din litigiu, fără să o cheme în judecată, arătând că tatăl său, U. I., a decedat fără moștenitori, deși cunoștea că este unica moștenitoare a acestuia iar terenurile i-au revenit ei, prin moștenire.

Pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii reclamantei ca inadmisibilă și nefondată.

Prin Sentința civilă nr. 231/25.01.2010 cererea reclamantei a fost respinsă.

Apelul declarat împotriva acestei sentințe a fost admis, prin Decizia civilă nr. 3/A a Tribunalului Maramureș dispunându-se trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, în rejudecare .Hotărârea Tribunalului a fost menținută prin Decizia civilă nr.1469/R/2011 a Curții de Apel Cluj, prin care s-a respins ca nefondat recursul declarat de pârâta P. M. împotriva Deciziei nr.3/A /13 ianuarie 2011 a Tribunalului Maramureș.

Prin precizarea de acțiune depusă de reclamantă în al doilea ciclu procesual, la data de 26.01.2012 , aceasta a reluat solicitările din cererea introductivă, precum și cele din motivele de recurs formulate în primul ciclu procesual, mai arătând că sentința civilă nr.493/2002 a Judecătoriei Vișeu de Sus nu îi este opozabilă, instanța dispunând validarea unui înscris de mână încheiat între N. I., tatăl pârâtei și U. I., tatăl reclamantei, or transmiterea dreptului de proprietate nu se poate face decât prin act autentic , fiind obligatoriu a fi citată în acel proces, în calitate de fiică a defunctului care se presupune că ar fi făcut acea promisiune de vânzare-cumpărare și care putea fi valorificată doar în contradictoriu cu moștenitorii defunctului.

Prin sentința civilă nr. 2028/26.09.2012 pronunțată de către Judecătoria Vișeu de Sus a fost admisă în parte acțiunea civilă intentată de reclamanta S. T., s-a dispus anularea în parte a încheierii de carte funciară nr. X dată în baza Sentinței civile nr.493 din 05.03.2002, privind imobilele de natură teren înscrise în CF X provenită din CF Y, nr top. Z , pentru suprafața de 3728 m.p. și CF X, nr. top. Y , pentru suprafața de 6800 m.p., s-a dispus restabilirea situației anterioare de carte funciară, respectiv CF X și CF Y și a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 6450 lei cu titlu cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe în termen legal au declarat recurs reclamanta Ș.T. și pârâta P. M..

Prin decizia civilă nr. 71 din 28 mai 2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a respins apelul formulat de reclamanta Ș. T., împotriva sentinței civile nr. 2028/26.09.2012 pronunțată de către Judecătoria Vișeu de Sus .

S-a admis apelul pârâtei P. M., împotriva sentinței civile nr. 2028/26.09.2012 pronunțată de către Judecătoria Vișeu de Sus .

S-a schimbat sentința în sensul că s-a respins acțiunea.

A fost obligată reclamanta Ș. T. la plata sumei de 1800 lei cheltuieli de judecată în toate ciclurile procesuale.

*Curtea, analizând sentința prin prisma criticilor invocate în recurs, constată că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:*

În primul rând, în ceea ce privește dispozițiile legale aplicabile în cauză, va reține instanța că sunt incidente dispozițiile Legii nr. 7/1996, în condițiile în care prezenta acțiune a fost înregistrată pe rolul instanței în anul 2009, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, și văzând și dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011.

Mai mult decât atât, potrivit dispozițiilor art. 76 din Legea nr. 71/2011, 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, iar potrivit dispozițiilor art. 80 din același act normativ, cererile de înscriere, precum și acțiunile în justiție, întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de data introducerii lor, vor fi soluționate potrivit normelor materiale în vigoare la data încheierii actului sau, după caz, la data săvârșirii ori producerii faptului juridic generator al dreptului supus înscrierii, cu respectarea normelor procedurale în vigoare în momentul introducerii lor.

Prin acțiunea înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Vișeu de Sus, recurenta reclamanta a înțeles să investească instanța cu o acțiune în rectificarea înscrierilor în cartea funciară, care este reglementată de dispozițiile art. 33 – art. 37 și art. 51 din Legea nr. 7/1996.

Potrivit dispozițiilor art. 33 alin. 1 și 2 din Legea nr. 7/1996, în cazul în care cuprinsul cărții funciare nu corespunde, în privința înscrierii, cu situația juridică reală, se poate cere rectificarea sau, după caz, modificarea acesteia, prin rectificare înțelegându-se radierea, îndreptarea sau menționarea înscrierii oricărei operațiuni, susceptibilă a face obiectul unei

înscriseri în cartea funciară, în timp ce prin modificare se înțelege orice schimbare privitoare la aspecte tehnice ale imobilului, schimbare care nu afectează esența dreptului care poartă asupra acelui imobil.

Dispozițiile art. 34 din Legea nr. 7/1996 reglementează cazurile și condițiile în care poate fi promovată acțiunea în rectificare, prevăzând că orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor din cartea funciară dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat că: înscrierea sau actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil; dreptul înscris a fost greșit calificat; nu mai sunt întrunite condițiile de existență a dreptului înscris sau au încetat efectele actului juridic în temeiul căruia s-a făcut înscrierea; înscrierea din cartea funciară nu mai este în concordanță cu situația reală actuală a imobilului.

În același sens, potrivit dispozițiilor art. 33 alin 4, rectificarea înscrierilor în cartea funciară se poate face fie pe cale amiabilă, prin declarație autentică, fie în caz de litigiu, prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, iar potrivit alin. 6 din același articol, procedura de rectificare a înscrierilor în cartea funciară, a modificărilor și cea de îndreptare a erorilor materiale se va stabili prin regulament aprobat de directorul general al Agenției Naționale.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă, astfel cum în mod corect a reținut instanța de apel, că acțiunea în rectificarea cărții funciare are un caracter subsidiar, accesoriu, fiind grefată pe o acțiune de fond, acțiune ce are ca obiect nulitatea sau anularea actului, simulație, rezoluțiune, etc., rectificarea mențiunilor din cartea funciara putând fi cerută doar dacă anterior sau concomitent a fost pronunțată o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă prin care sa se fi constatat vreuna din cele 4 situații enumerate de textul de lege. De asemenea, rectificarea se justifica faptic întotdeauna pe împrejurări ivite după rămânerea definitivă a înscrierii, care se vrea astfel pusă în concordanță cu noua realitate juridică.

În același sens, potrivit art. 51, înscrierile și radierea efectuate în cărțile funciare nu pot fi rectificate decât pe baza hotărârii instanței judecătorești definitive și irevocabile sau pe cale amiabilă, în baza unei declarații date în formă autentică, de titularul tabular, respectiv de titular, în baza unei documentații cadastrale, prevederile art. 50 (referitoare la căile de atac ce pot fi exercitate împotriva încheierii prin care se soluționează cererile privind înscrierea sau radierea în cartea funciară a unui act sau fapt juridic) urmând a se aplica în mod corespunzător.

Aplicând aceste dispoziții legale situației de fapt din prezenta cauză, se reține că, promovând acțiunea în rectificare de fata, reclamanta se prevalează de un drept de proprietate asupra imobilelor terenuri ce au făcut obiectul înscrierii în cartea funciara, dobândit în urma parcurgerii procedurii prevăzute de Legea nr. 18/1991, nefinalizate însă prin emiterea titlului de proprietate, intimată opunând, la rândul său, un drept de proprietate asupra imobilelor ce a fost constatat prin s.c. nr. 493/2009 pronunțată de Judecătoria Viseu de Sus .

Acțiunea la care fac referire dispozițiile legale precitate nu poate fi acțiunea în rectificare care, după cum s-a arătat anterior, este o acțiune subsidiară, accesorie, ci o alta acțiune care permite compararea titlurilor de proprietate invocate de fiecare din cei doi preținși proprietari.

Constatând aceasta situație juridică, instanța de apel nu a negat dreptul de proprietate al reclamantei și nici nu a contestat faptul ca hotărârea judecătorească de care intimata se prevalează nu este opozabilă acesteia, din contra, considerentele deciziei reulate atesta faptul ca instanța a reținut inopozabilitatea, apreciind însă, în mod corect, ca o comparare a titlurilor de proprietate cu efectul rectificării înscrierilor în cartea funciara nu se poate realiza într-un astfel de cadru procesual în care instanța nu a fost investită și cu un capăt de cerere tinzând la desființarea titlului intimatei sau constatarea inopozabilității sale.

Pe de alta parte, instanța de apel nici nu putea ignora existența hotărârii judecătorești intrată în puterea lucrului judecat pe care intimata o opune reclamantei în dovedirea dreptului sau de proprietate, dar nici nu putea proceda la compararea celor două titluri, cum recurenta pretinde, limitele judecării fiind în mod definitiv fixate prin cererea introductivă de instanța,

astfel cum a fost modificata sau precizata de reclamant, în respectarea principiului disponibilității.

Actul jurisdicțional, (ca orice act juridic, în general) produce pe lângă efecte obligatorii între părți, întemeiate pe principiul relativității, și efecte de opozabilitate față de terți.

Astfel fiind, eventualele statuari eronate ale instanței de apel asupra prezentei părților ce au figurat în litigiul anterior sunt lipsite de relevanță în acest litigiu, după cum același efect îl au și susținerile recurente privind reaua-credința a acestora, o atare analiză neputând fi făcută în acest cadru în care, cum s-a arătat, nu se poate contesta, dar nici afirma care titlu de proprietate este preferabil.

Reținând așadar că în prezenta cauză nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune rectificarea cărții funciare, în mod corect a fost respinsă acțiunea promovată.

Față de aceste considerente și văzând dispozițiile art. 312 C.pr.civ., urmează a fi respins recursul ca nefondat.

În baza dispozițiilor art. 274 C.pr.civ., recurenta va fi obligată să plătească intimății suma de 2496 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

*(Decizia civilă nr. 8522/30.09.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Roxana Mitrache)*

### **3. Carte funciară. Plângere împotriva încheierii de Carte Funciară.**

În cadrul procedurii de înscriere în cartea funciară, care are caracter necontencios, nu se analizează opozabilitatea hotărârii judecătorești față de proprietarul tabular și nici efectele pe care le produce hotărârea respectivă asupra drepturilor acestuia.

*Potrivit prevederilor art. 26 alin. 4 lit. c coroborate cu dispozițiile art. 38 din Legea nr. 7/1996, pe lângă drepturile reale imobiliare, sunt supuse înscrierii în cartea funciară prin notare, anumite drepturi de creanță, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară, astfel încât terții să aibă cunoștință de situația reală a imobilului, iar drepturile și interesele lor să fie cât mai bine apărate, în măsura în care se folosesc de datele cuprinse în cartea funciară.*

Prin sentința civilă nr.11930/14.09.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost respinsă plângerea formulată de reclamantii R G și R, în contradictoriu cu intimatul A A Ș, împotriva încheierii de CF nr. 8594/2012 și împotriva încheierii de CF nr. 95631/2011, ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că la data de 28.12.2011, numitul A A Ș a înaintat către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Dolj cerere de înscriere în Cartea Funciară nr. 13648 a mun. Craiova, obiectul înscrierii fiind notarea deciziei nr. 1657/22.09.2011 ce privește imobilul având numărul cadastral 9469, situat în str. România Muncitoare nr. 5 (fost nr. 13).

Prin încheierea nr. 95631 pronunțată de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Dolj, la data de 06.01.2012 în cadrul dosarului cu același număr, s-a dispus notarea deciziei nr. 1657/22.09.2011 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 36518/215/2010, constatându-se îndeplinite condițiile prevăzute de art. 48 din Legea nr. 7/1996.

Prin încheierea nr. 8594/04.04.2012, OCPI Dolj a respins cererea de reexaminare formulată de reclamantii în cauză, R G și R C, împotriva încheierii de carte funciară nr. 95631/06.01.2012.

Întemeindu-se pe dispozițiile art. 50 din legea nr. 7/1996, reclamantii R G și R C sesizează instanța de judecată cu plângere împotriva celor două încheieri de carte funciară, solicitând respingerea cererii de notare a deciziei civile nr. 1657/22.09.2011 pronunțată de



Tribunalul Dolj în dosarul nr. 36518/215/2010, invocând faptul că sunt titularii dreptului de proprietate ai imobilului situat în Craiova, str. România Muncitoare nr. 13, astfel cum rezultă din cuprinsul cărții funciare nr. 13648 a mun. Craiova.

În susținerea plângerii, reclamantii invocă, - în mod nejudicios însă - prevederile art. 881 din Noul Cod Civil și deplâng faptul că, în cuprinsul încheierii de reexaminare se „completează motivarea în drept a încheierii atacate, cu prevederile art. 902 Cod civil.”, apreciind că nu le sunt aplicabile nici una dintre situațiile de drept menționate în acest articol.

Relativ la reglementările legale incidente în cauză, instanța atrage atenția asupra dispozițiilor art. 80 din Legea nr. 71/2011, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, potrivit căroră: „ Cererile de înscriere, precum și acțiunile în justiție întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de data introducerii lor, vor fi soluționate 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, cu respectarea normelor procedurale în vigoare în momentul introducerii lor.”

De asemenea, potrivit dispozițiile. art. 77 din aceeași lege de punere în aplicare, nr. 71/2011: „Înscrierile în cartea funciară efectuate în temeiul unor acte ori fapte juridice încheiate sau, după caz, săvârșite ori 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.”

Având în vedere aceste dispoziții legale, s-a constatat că, în cauză, nu sunt incidente dispozițiile noului cod civil, ci normele materiale în vigoare la data pronunțării deciziei civile nr. 1657/22.09.2011, a cărei notare a făcut obiectul cererii de înscriere înaintată la OCPI Dolj, respectiv legea cadastrului și publicității imobiliare, nr. 7/1996, astfel cum a fost modificată.

Acestea fiind stabilite, instanța a constatat că, în mod corect, prin încheierea registratorului nr. 95631/06.01.2011, s-a procedat la verificarea respectării procedurii de înscriere în cartea funciară, reglementată de dispozițiile. art. 47 și 48 din legea nr. 7/1996.

Rămânând în același context legislativ, verificând mapa încheierilor de carte funciară contestate, instanța a constată că, în mod corect, în scopul realizării unei publicități complete, s-a procedat la notarea deciziei civile nr. 1657/22.09.2011 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 36518/215/2010, în cartea funciară nr. 13648, privind imobilul situat în Craiova, str. România Muncitoare nr. 13.

Aceasta pentru că, astfel cum rezultă din coroborarea dispozițiile. art. 26 alin. 4 lit. c, cu dispozițiile. art. 38, ambele din Legea nr. 7/1996, pe lângă drepturile reale imobiliare, sunt supuse înscrierii în cartea funciară, prin notare, anumite drepturi de creanță, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară, astfel încât terții să aibă cunoștință de situația reală a imobilului iar drepturile și interesele lor să fie cât mai bine apărate, în măsura în care se folosesc de datele cuprinse în cartea funciară.

În speță, la cererea pârâtului din prezenta cauză, prin decizia a cărei notare s-a solicitat, s-a constatat, în mod irevocabil, nulitatea absolută parțială a ordinului prefectului nr. 75/1997, privind atribuirea imobilului teren în suprafață de 56 mp., situat în Craiova, str. România Muncitoare nr. 13, în proprietate exclusivă numitului P S, dispunându-se de asemenea, emiterea unui nou ordin al prefectului pentru același imobil teren și cu privire la aceeași persoană, însă, în indiviziune, proporțional cu cota deținută din construcția amplasată pe acesta.

În cuprinsul plângerii, reclamantii atribuie pârâtului în cauză, titularul cererii de notare a deciziei civile, calitatea de „terț față de cartea funciară în discuție”.

Susținerile reclamantilor sunt neîntemeiate și aceasta pentru că, potrivit dispozițiilor art. 47 alin. 5 din Legea nr. 7/1996 modificată, „Înscrierile în cartea funciară se efectuează la cererea părților interesate, cu excepția cazurilor în care legea prevede înscrierea din oficiu;

cererea de înscriere se îndreaptă la biroul unde se află cartea funciară în care urmează să se facă înscrierea.”

Ori, prin chiar decizia nr. 1657/22.09.2011, s-a analizat interesul reclamantului A A Ș - pârât în cauza de față – la declanșarea acțiunii în constatarea nulității absolute a ordinului prefectului nr. 75/1997 emis pe numele numitului P S, stabilindu-se în mod irevocabil, că interesul său „derivă din existența în patrimoniul acestuia a dreptului de proprietate indiviză, încălcat prin emiterea ordinului contestat pentru suprafața exclusivă și nu indiviză ...”.

Este indubitabilă calitatea de „persoană interesată” , în sensul dispozițiilor. art. 47 alin. 5 din Legea nr. 7/1996, a pârâtului A A Ș, întrucât, prin decizia ce a făcut obiectul notării, s-a tranșat în mod irevocabil modalitatea dreptului de proprietate asupra terenului de 56 mp., situat în Craiova, str. România Muncitoare nr. 13, ca fiind una indiviză și nu exclusivă, recunoscându-i-se implicit calitatea de coindivizar, pârâtului însuși, din prezenta cauză.

Așa fiind, constatând că pârâtul A A Ș este o persoană îndreptățită să solicite efectuarea înscrierii deciziei civile nr. 1657/22.09.2011, în cartea funciară, ținând seama și de raporturile juridice existente între titularii de carte funciară – în speță reclamantii - și debitorul dreptului de creanță recunoscut prin decizia amintită, instanța a constatat că în mod corect s-a procedat la notarea deciziei sus amintite, urmând ca plângerea împotriva încheierilor de carte funciară nr. 95631/2012 și nr. 8594/2012, pronunțate de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Dolj, să fie respinsă, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții R G și R C, care au arătat că sentința a fost pronunțată cu încălcarea principiului contradictorialității, întrucât nu s-a pus în discuție stabilirea legii aplicabile litigiului, că nu au cunoștință despre existența vreunui litigiu cu privire la imobilul aflat în proprietatea lor, nefiind părți în dosarul respectiv, că drepturile respective nu le sunt opozabile, că sunt succesori cu titlu particular ai debitorului dreptului de creanță și că la data dobândirii dreptului lor de proprietate erau aplicabile dispozițiile art.38, alin.2 din Legea nr.7/1996, conform cărora acțiunile în rectificare se prescriu în termen de trei ani de la înregistrarea cererii pentru înscrierea dreptului a cărui rectificare se cere, în cazul dobândirii dreptului de către un terț de bună-credință printr-un act cu titlu oneros.

Prin decizia civilă nr. 112/13.03.2013, Tribunalul Dolj a respins apelul declarat de apelanții petenți R G și R C, împotriva sentinței civile nr. 11930 din 14.09.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.9463/215/2012, în contradictoriu cu intimatul A A Ș,

*Pentru a pronunța această decizie, Tribunalul a reținut următoarele:*

Prima instanță a făcut o analiză riguroasă a probelor cauzei, reținând în mod corect starea de fapt și de drept dedusă judecății și pronunțând o sentință temeinică și legală.

Sunt nefondate criticile de ordin procedural privind încălcarea principiului contradictorialității, deoarece instanța nu a făcut altceva decât să facă o corectă încadrare juridică a datelor de fapt ale speței, iar incidența dispozițiilor Legii nr.7/1996 nu poate fi considerată drept imprevizibilă pentru reclamantii care au indicat drept temei al plângerii lor tocmai dispozițiile art.50 din acest act normativ (evident, în forma anterioară intrării în vigoare a noului cod civil).

De altfel, problematica referitoare la legea aplicabilă nu este una esențială iar incidența dispozițiilor Legii nr.7/1996, reținută în considerentele sentinței, nu a fost de natură să le producă vreo vătămare reclamantilor, deoarece, fie că este vorba despre art.902 și 881 din Noul Cod Civil, fie că este vorba despre art.26, alin.4, lit.c din Legea nr.7/1996 în reglementarea anterioară intrării în vigoare a acestuia, instituția juridică a notării în cartea funciară are aceeași aplicabilitate în speță, raportul juridic consfințit prin hotărârea judecătorească ce a făcut obiectul notării având legătură cu drepturile tabulare înscrise în cartea funciară nr.13648 a localității Craiova.

Criticile legate de fondul cauzei sunt, de asemenea, nefondate, deoarece litigiul soluționat irevocabil prin decizia civilă nr.1657/22.09.2011 a Tribunalului Dolj are legătură cu dreptul de proprietate înscris în cartea funciară asupra terenului situat în Craiova, str. România Muncitoare, nr.13 mai exact cu situația juridică a acestui teren.

Instanța are în vedere rațiunea și finalitatea reglementărilor legale care dau conținut instituției juridice a notării în cartea funciară, care constau în aducerea la cunoștința terților a oricăror împrejurări de fapt ori de drept ce au legătura cu imobilul înscris în cartea funciară ori cu drepturile ce poartă asupra acestuia. Or, existența unei hotărâri judecătorești irevocabile ce a consfințit o anumită situație juridică cu privire la o suprafață indiviză din totalul terenului înscris în cartea funciară este o situație de fapt ce trebuie adusă la cunoștința terților, indiferent de consecințele pe care aceasta le-ar avea sau nu asupra drepturilor tabulare ale apelanților reclamanți.

Se impune precizarea că în cadrul procedurii de înscriere în cartea funciară, care are caracter necontencios, nu se analizează opozabilitatea hotărârii judecătorești față de proprietarul tabular și nici efectele pe care le produce hotărârea respectivă asupra drepturilor acestuia.

În speță nu se pune problema aplicării dispozițiilor din materia acțiunii în rectificare tabulară, aceste susțineri ale apelanților fiind străine de natura pricinii, deoarece notarea în cartea funciară, plângerea împotriva încheierii registratorului de carte funciară și acțiunea în rectificarea cărții funciare sunt instituții juridice distincte, iar fiecare trebuie analizată în contextul ei specific.

Față de cele arătate, în temeiul art.296 Cod procedură civilă, apelul a fost respins ca nefondat.

*Împotriva acestei decizii, cât și a sentinței pronunțată de Judecătoria Craiova, au declarat recurs reclamanții R G și R C.*

Prin criticile formulate recurenții susțin că, instanța de apel în mod greșit a apreciat că litigiul soluționat irevocabil prin decizia civilă nr. 1657/22.09.2011 pronunțată de Tribunalul Dolj are legătură cu dreptul de proprietate înscris în cartea funciară asupra terenului, situat în Craiova, str. România Muncitoare, nr. 13, fără a analiza motivația primei instanțe cu privire la corectitudinea acestei notări.

Arată recurenții, în dezvoltarea acestui motiv de recurs că, instanța de apel nu a analizat critica adusă de ei potrivit căreia, în calitatea lor de succesori cu titlu particular le sunt opozabile numai actele juridice, și pe cale de consecință drepturile sau obligațiile născute din ele, încheiate anterior dobândirii de către aceștia a dreptului de proprietate.

Recurenții susțin că, au dobândit dreptul de proprietate de 10 ani și că nu le este opozabilă hotărârea judecătorească, deoarece nu au fost părți în acest litigiu, astfel încât prin notarea în Carte Funciară, au fost luate măsuri care nu le sunt opozabile.

Recursul este nefondat.

Prin încheierea nr. 95631/06.01.2012 Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Dolj s-a dispus notarea deciziei civile nr. 1657/23.09.2011 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 36518/215/2010, constatându-se îndeplinite condițiile prevăzute de art. 48 din Legea nr. 7/1996.

Potrivit prevederilor art. 26 alin. 4 lit. c coroborate cu dispozițiile cu art. 38 din Legea nr. 7/1996, pe lângă drepturile reale imobiliare, sunt supuse înscrierii în cartea funciară, prin notare, anumite drepturi de creanță, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele cuprinse în cartea funciară, astfel încât terții să aibă cunoștința de situația reală a imobilului, iar drepturile și interesele lor să fie cât mai bine apărate, în măsura în care se folosesc de datele cuprinse în cartea funciară.

Criticile formulate în recurs de către reclamanți, în sensul că, instanța de apel nu a avut în vedere, calitatea acestor de succesori cu titlu particular, calitate în temeiul căreia le sunt opozabile numai actele juridice, și pe cale de consecință drepturile sau obligațiile născute din ele, încheiate anterior dobândirii de către aceștia a dreptului de proprietate, sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 47 alin. 5 din Legea nr. 7/1996 „Înscrierile în cartea funciară se efectuează la cererea părților interesate, cu excepția cazurilor în care legea prevede

înscrisura din oficiu; cererea de înscriere se îndreaptă la biroul unde se află cartea funciară în care urmează să se facă înscrierea.”.

Or, în cauză interesul pârâtului, privind notarea în cartea funciară derivă din decizia civilă nr. 1657/2011, prin care s-a dispus anularea ordinului prefectului nr. 75/1997, emis pe numele numitului P S, sub aspectul atribuirii suprafeței de 56 mp, teren situat în Craiova, str. România Muncitoare, nr. 13, drept de proprietate încălcat prin emiterea acestui ordin pentru suprafața exclusivă și nu indiviză.

Așa fiind, Curtea constată că, pârâtul are calitate de persoană interesată, în sensul dispozițiilor art. 47 alin. 5 din Legea nr. 7/1996 și este îndreptățită să solicite efectuarea înscrierii în cartea funciară a deciziei nr. 1657/2011, prin care s-a tranșat, irevocabil modalitatea dreptului de proprietate asupra terenului, ca fiind una indiviză și nu exclusivă, acestuia recunoscându-i-se implici calitatea de coindivizar.

Față de cele prezentate Curtea, apreciază ca nefundat recursul formulat de reclamant și în temeiul art. 312 Cod procedură civilă îl va respinge.

*(Decizia nr. 8538/01.10.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Marin Covei)*

## LITIGIU LOCATIV

### **1. Cumpărarea imobilelor cu destinația de locuințe care nu se restituie proprietarilor îndreptățiți.**

*Posibilitatea înstrăinării imobilului către chiriașul ce a dobândit această calitate după data intrării în vigoare a Legii nr. 112/1995 Dispozițiile art. 42 alin. 3 din Lg. 10/2001 coroborate cu art. 9 din Legea 112/1995 trebuie interpretate unitar, deosebirea de tratament juridic între diverșii chiriași ai imobilelor nerestituite proprietarilor îndreptățiți este discriminatorie, nefiind justificată în mod obiectiv și rezonabil.*

*Prin sentința civilă nr. 1602/02.02.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost admisă cererea de chemare în judecată precizată formulată de reclamanta G. A. în contradictoriu cu pârâții R. A. D .P. F. L CRAIOVA și Direcția Județeană de Pază și Servicii Dolj.*

Au fost obligate pârâtele R. A. D .P. F. L CRAIOVA și Direcția Județeană de Pază și Servicii Dolj, să vândă reclamantei G. A. locuința situată în Craiova , str. Unirii nr. 35 , jud. Dolj, compusă din două camere și dependințe, ce a făcut obiectul contractului de închiriere pentru suprafețe de locuințe nr. 4541/ 20.07.2007, încheiat între reclamantă și parata R. A. D. P. F. L CRAIOVA, modificat prin actul adițional încheiat la data de 02.07.2009 .

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

*Prin decizia civilă nr. 240/18.05.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosar nr.27726/215/2011, s-a admis apelul formulat de pârâta R. A. A. D. P. F. L. CRAIOVA, împotriva sentinței civile nr.1602/02.02.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosar nr. 27726/215/2011, în contradictoriu cu reclamanta G. A. și pârâta DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE PAZĂ ȘI SERVICII DOLJ.*

S-a schimbat sentința atacată, în sensul că s-a respins acțiunea ca neîntemeiată.

*Instanța de apel a avut în vedere următoarele:*

Deși instanța de fond a reținut în mod corect că prin intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, chiriașii din fostele case naționalizate au dobândit un drept de preferință la cumpărarea imobilului în care locuiesc numai în măsura în care proprietarul intenționează să vândă, în mod greșit apreciază că, pârâta RAADPFL Craiova, prin refuzul de a proceda la întocmirea documentației ce se impunea în vederea vânzării locuinței către reclamantă a încălcat dispozițiile art. 16, alin. 1 din Constituție, dispozițiile art. 14 din CEDO și ale art. 1 referitoare la interzicerea generală a discriminării din Protocolul 12 la CEDO.

Astfel, potrivit jurisprudenței CEDO, există discriminare în sensul art. 14 în cazul aplicării de tratamente diferențiate unor situații analoage sau comparabile.

În speță, instanța de fond a reținut pârâtele au încheiat cu terții C. C. și I. S. contracte de vânzare-cumpărare privind locuințe situate în Craiova, str. Unirii, jud. Dolj, fără însă a analiza temeiul juridic în baza căruia au fost încheiate aceste contracte.

Tribunalul a reținut că încheierea contractului de vânzare cumpărare cu numitul C. s-a făcut în considerarea faptului că acesta deținea locuința ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare din anul 1978, așa cum reiese din adresa nr. 11.900/30.06.1978 a IJGCL Dolj aflată la fila 82 dosar fond, fiind astfel respectate dispozițiile art. 9 din Legea nr. 112/1995, iar contractul de vânzare cumpărare nr. 12573/28.10.2010 - filele 62-63 dosar fond, încheiat între pârâtă, în calitate de vânzătoare și numita S. I., în calitate de cumpărătoare a avut ca obiect un spațiu comercial (și nu un spațiu cu destinația de locuință), a căreia vânzare s-a făcut în temeiul Legii nr. 550/2002 privind vânzarea spațiilor comerciale proprietate privată a statului și a celor de prestări servicii aflate în administrarea consiliilor județene sau a consiliilor locale și nu în temeiul Legii nr. 10/2001, astfel că nu ne aflăm în prezența unor situații similare sau analoage și, implicit discriminare.

În materia proprietății, legiuitorul a reglementat vânzarea-cumpărarea locuințelor deținute de chiriași, pentru imobilele preluate abuziv în perioada 6 martie 1946-22 decembrie 1989, constituind pentru chiriași dreptul de preemțiune.

În cazul dreptului de preemțiune se reglementează numai prioritatea la cumpărare în condiții identice și nu dobândirea de bunuri în condiții avantajoase, fără a se crea privilegii pentru categoria de persoane ce le dețin.

Reclamanta intimată, în calitate de chiriaș a dobândit vocația de a cumpăra, iar pârâta apelantă de a vinde imobilul ce nu a fost revendicat și restituit în conformitate cu dispozițiile art. 42, alin. 2 din Legea nr. 10/2001 și respectiv art. 9 din Legea nr. 112/1995.

În interpretarea dispozițiilor menționate, vocația nu echivalează cu obligația, nu se poate pune semnul egalității și nici nu se poate reține că numai chiriașul are opțiunea cumpărării locuinței, iar unitatea deținătoare nu poate opta în a nu vinde locuința.

În art. 44 alin. a Constituția garantează dreptul de proprietate privată, oricare ar fi titularul acesteia, persoană fizică sau juridică, între care și a unităților administrativ teritoriale. Prin înlăturarea posibilității autorităților publice locale de a dispune în mod liber de bunurile aflate în proprietatea privată a unităților administrativ teritoriale, în sensul de a opta sau nu pentru vânzarea acestora, se încalcă dreptul acesteia de exercitare a prerogativei dispoziției ca atribut ce ține de esența dreptului de proprietate, cât și principiul libertății contractuale. În acest sens s-a pronunțat Curtea Constituțională prin Decizia nr. 871/2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor OUG nr. 110/2005 privind vânzarea spațiilor proprietate privată a statului sau unităților administrativ teritoriale, cu destinația de cabinete medicale, precum și a spațiilor în care se desfășoară activități conexe actului medical, probată cu modificări și completări prin Legea nr. 236/2006, dar care poate fi reținută și în speță, regimul juridic al bunurilor fiind același, acestea aparținând domeniului privat.

Nu în ultimul rând este de reținut că în sensul acestei soluții s-a pronunțat și Comisia de unificare a practicii judiciare în materie civilă, dreptul familiei și conflicte de muncă și asigurări sociale în minuta din 10.03.2010.

Având în vedere toate aceste considerente de fapt și de drept, tribunalul, în baza art. 296 și art. 297 Cod procedură civilă, a admis apelul și a schimbat sentința atacată, în sensul că a respins acțiunea ca neîntemeiată.

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

În motivarea recursului, reclamanta arată că hotărârea pronunțată a fost dată cu aplicarea greșită a legii, astfel:

Art. 42 alin. 3 din Legea 10/2001 reglementează posibilitatea cumpărării imobilelor cu destinația de locuințe care nu se restituie proprietarilor îndreptățiți.

Textul de lege mai sus amintit nu distinge între persoanele care pot solicita cumpărarea, astfel încât este posibil ca și un terț să poată cumpăra locuința.

Cu atât mai mult are acest drept chiriașul care locuiește efectiv în această locuință, având un drept de preemțiune, fără a avea relevanță data încheierii contractului de închiriere.

Dispozițiile art. 42 alin. 3 din Legea 10/2001 coroborate cu art. 9 din Legea 112/1995 trebuie interpretată unitar, legiuitorul neurmărind să creeze o discriminare între chiriașii titulari ai contractelor de închiriere la data intrării în vigoare a Legii 112/1995 și cei care au dobândit acest drept ulterior.

În consecință, deosebirea de tratament juridic între diverșii chiriași ai imobilelor nerestituite proprietarilor îndreptățiți este discriminatorie, nefiind justificată în mod obiectiv și rezonabil.

În speță s-a făcut dovada că toate încăperile cu sau fără destinație locativă din clădirea în care este situat și apartamentul în litigiu au fost vândute de către intimata R.A.A.D.P.F.L. Craiova și nu este niciun fel de rațiune pentru ca aceasta să fie tratată în mod diferit (art. 16 Constituția României art. 14 Constituția CEDO).

Pentru motivele mai sus arătate solicită admiterea recursului, modificarea deciziei Tribunalului Dolj, în sensul respingerii apelului R.A.A.D.P.F.L. Craiova.

*Verificând hotărârea recurată prin prisma criticilor formulate, Curtea constată recursul fondat, urmând a-l admite, pentru următoarele considerente:*

Dispozițiile legale aplicabile în cauza de față sunt:

Legea nr. 112/1995 „Art. 9 - Chiriașii titulari de contract ai apartamentelor ce nu se restituie în natură foștilor proprietari sau moștenitorilor acestora pot opta, după expirarea termenului prevăzut la art. 14, pentru cumpărarea acestor apartamente cu plata integrală sau în rate a prețului... Fac excepție de la prevederile alin. 1 chiriașii titulari sau membrii familiei lor - soț, soție, copii minori - care au dobândit sau au înstrăinat o locuință proprietate personală după 1 ianuarie 1990, în localitatea de domiciliu...”

Legea nr. 10/2001 „Art. 42 - (1) Imobilele care în urma procedurilor prevăzute la cap. III nu se restituie persoanelor îndreptățite rămân în administrarea deținătorilor actuali... (3) Imobilele cu destinația de locuințe, prevăzute la alin. (1), pot fi înstrăinate potrivit legislației în vigoare, chiriașii având drept de preemțiune.”

În speță, se reține că imobilul - locuință situat în Craiova, Str. Unirii nr. 31 (fost nr. 35, fost nr. 55) a aparținut numitului R. L. și a fost trecut în proprietatea statului în urma aplicării Decretului nr. 92/1950.

În prezent, el este proprietatea Municipiului Craiova, dat în administrarea intimatei RAADPFL Craiova și a fost închiriat recurentei, cu titlu de spațiu de locuit, încheindu-se contractul de închiriere nr. 4441/20 iulie 2007.

Potrivit adresei nr. 197677/6 ianuarie 2012 (fila nr. 72 dosar fond), recurenta „nu a figurat și nu figurează în evidențele fiscale cu bunuri imobile”, fiind respectată astfel, condiția impusă de art. 9 alin. 6 din Legea nr. 112/1995.

Singurul motiv al refuzului de a înstrăina locuința reclamantei este cel menționat în adresa nr. 8054/19 iulie 2011 emisă de intimata pârâtă RAADPFL Craiova (fila nr. 17 dosar fond): „Cererea nu poate fi soluționată favorabil pe motiv că dumneavoastră dețineți contract de închiriere după apariția Legii nr. 112/1995”.

De menționat că intimatele pârâte nu au invocat, în motivarea refuzului, lipsa intenției de a vinde locuințele respective ci doar imposibilitatea înstrăinării imobilului către chiriașul ce a dobândit această calitate după data intrării în vigoare a legii nr. 112/1995.

Referitor la acest din urmă aspect, se rețin următoarele:

Pe de o parte, Curtea reține că legea nu distinge între chiriașii al căror contract de închiriere a fost încheiat înainte sau după intrarea în vigoare a Legii 112/1995.

Prin urmare, nu pot fi decât un adaos la lege, dispozițiile art. 6 din HG nr. 20/1996 potrivit căroră „dreptul de a cumpăra apartamentele în care locuiesc, potrivit art. 9 din Legea nr. 112/1996, *îl au numai chiriașii care, având un contract de închiriere valabil încheiat, ocupă apartamentele respective la data intrării în vigoare a legii*”.

Pe de altă parte, Legea nr. 10/2001, ulterioară HG menționat anterior, confirmă, fără nici o distincție, dreptul de preemțiune al chiriașilor la cumpărarea imobilelor cu destinația de locuințe.

Prin urmare, refuzul înstrăinării imobilului locuință către recurenta reclamantă – motivat astfel - constituie o veritabilă atitudine discriminatorie față de aceasta, prin încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. 1 din Constituția României care garantează egalitatea cetățenilor în fața legii.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, potrivit considerentelor deciziei nr. 731/26 mai 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova (depusă la filele nr. 31 și următoarele dosar de recurs), opozabilă părâtelor din cauza de față, acestea au încheiat anterior contract de vânzare cumpărare cu terții C. I. și C. G. aflați într-o situație similară - titulari ai unui contract de închiriere încheiat în anul 1999, ulterior intrării în vigoare a legii nr. 112/1995.

În acest context, este evident că prin refuzul de față, părâtele au încălcat, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, dispozițiile legii fundamentale, fiind firesc ca persoanelor având statutul de chiriaș, să li se asigure aceleași drepturi, indiferent sub incidența căror prevederi legale s-ar afla, printr-o reglementare uniformă care să recunoască un tratament juridic egal persoanelor care au aceeași calitate de chiriaș și dețin cu chirie un apartament care nu a fost solicitat de fostul proprietar..

Față de toate aceste considerente arătate anterior, date fiind dispozițiile art. 312 rap. la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, se va admite recursul, se va modifica decizia, în sensul că se va respinge apelul.

*(Decizia nr. 373/ 23.01.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Ligia Epure )*

## **REVENDICARE**

### **1. Compararea titlurilor de proprietate în acțiunea în revendicare, în cazul în care ambele părți din litigiu au titluri de proprietate de proveniență diferită.**

*Ambele părți având titluri de proprietate - dispoziție de restituire în natură a unui teren, emisă în temeiul dispozițiilor Legii 10/2001 și certificat de atestare a dreptului de proprietate, în analiza cererii în revendicare a terenului în litigiu, instanțele trebuie să analizeze drepturile în funcție de titlurile opuse de părți, fără ca această operațiune să presupună constatarea unei eventuale nevalabilități a unuia dintre titlurile opuse de părți ci stabilirea titlului preferabil dintre cele două.*

Prin sentința civilă nr.7904/23.05.2012 pronunțată de Judecătoria Tg.Jiu. a fost admisă acțiunea formulată de reclamantele D.R.E. și V.D.I. în contradictoriu cu pârâta SC H. SA Tg. Jiu - acțiune prin care reclamantele au solicitat instanței ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligată pârâta să lase în deplină proprietate și liniștită posesie un teren în suprafață de 3035 mp., situat în centrul mun. Tg. Jiu la est de amplasamentul Hidrocentralei de pe Jiu, zona Pieței centrale, învecinat cu proprietatea pârâtei, conform aliniamentului de grănițuire stabilit prin raportul de expertiză efectuat de domnul expert I. D.

A fost obligată pârâta să lase în deplină proprietate și liniștită posesie, reclamantelor, suprafața de 3035 mp. teren identificat de expert G. M.

S-a dispus radierea din CF 44893 a Municipiului Tg Jiu, de pe numele pârâtei, a acestei suprafețe.

Împotriva sentinței a declarat apel SC H. SA BUCUREȘTI - SUCURSALA TG-JIU.

Prin decizia civilă nr.361/20.09.10.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, a fost respins apelul civil formulat de apelanta pârâtă SC H. SA BUCUREȘTI- SUCURSALA TG JIU împotriva sentinței civile nr.7904/23.05.2012 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 17140/318/2011 ca nefondat.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Compararea titlurilor de proprietate și acordarea preferabilității titlului de proprietate al reclamantelor s-a realizat de către instanța de fond pe baza unei juste argumentări.

În acest sens, s-a avut în vedere că dispoziția de restituire în natură a suprafeței de 5099 mp a fost emisă în baza deciziei nr.27/2010 a Curții de Apel Craiova, în care deși pârâta nu a fost parte, fiind o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat este menită să facă dovada calității de proprietare a terenului în litigiu pentru reclamante, respectiv decizia în cauză reprezintă titlu de proprietate prin raportare la disp.art.25 alin. 4 din Legea nr.10/2001, republicată, conform căreia decizia sau, după caz, dispoziția de aprobare a restituirii în natura a imobilului face dovada proprietății persoanei îndreptățite asupra acestuia, are forța probantă a unui înscris autentic și constituie titlu executoriu pentru punerea în posesie, după îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară.

În condițiile în care pârâta a opus certificatul de atestare a dreptului de proprietate, ca fiind titlul ei de proprietate asupra aceluiași teren, instanța de fond a procedat în mod corect la compararea titlurilor părților și în mod just a dat preferabilitate celui de care se prevalează reclamantele.

Legea nr.10/2001 are menirea de a asigura reintrarea în patrimoniul proprietarilor inițiali a imobilelor de care au fost deposedate de către stat, în mod abuziv, fiind în fapt și o recunoaștere încă de la data dobândirii proprietății de către persoanele îndreptățite la retrocedarea imobilului, a dreptului acestora de proprietate.

Este evident că intrarea terenului în patrimonial pârâtei s-a realizat ulterior dobândirii dreptului de proprietate de către reclamante, drept care se consideră a nu fi niciodată pierdut câtă vreme s-a constatat chiar cu ocazia derulării litigiului întemeiat pe dispozițiile Legii nr.10/2001, că deposedarea reclamantelor de către stat a fost realizată în mod abuziv.

Îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară la care se face referire și în art. 2 al Dispoziției emise de Primarul Municipiului Tg. Jiu, în acord cu disp.art.25 alin. 4 din Legea nr.10/2001 nu sunt cerute în vederea dovedirii dreptului de proprietate, ci în vederea asigurării caracterului de titlu executoriu.

Ori, în cauza dedusă judecării se urmărește stabilirea în contradictoriu cu terța persoană ce invocă la rândul ei un drept de proprietate, a dreptului de proprietate din partea reclamantelor prin efectul comparării titlurilor de proprietate, urmărindu-se astfel obținerea unui titlu executoriu în raport de această pârâtă, titlu care creează premisele realizării formalităților de publicitate imobiliară .

*Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs pârâta SC H. SA., arătând că:*

1) Instanța de apel în mod greșit a analizat și ulterior a respins ca nefondate motivele ce vizau critici aduse sentinței atacate sub aspectul admiterii capătului de cerere privind revendicarea; în opoziție cu raționamentul dezvoltat în. considerente, potrivit căruia nu ar avea nicio relevanță împrejurarea că Certificatul de proprietate MO3 nr.6457/15.05.2001 este intabulat în CF prin încheierea nr.4750./ întrucât dispozițiile art.565 din noul Cod civil sunt inoperante potrivit art. 56 alin.1 din Legea nr. 71/2011, considerând că titlul este preferabil celui reclamantelor întrucât are dată mai veche, este valabil, producând efecte, iar reclamantele nu au înțeles să formuleze capăt de cerere privind constatarea nulității absolute parțiale a acestuia.

Cât privește titlul reclamantelor reprezentat de dispoziția de primar, acesta a fost emis în baza deciziei nr.27/2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova pe ale cărei considerente se fundamentează în mare parte motivarea sentinței civile, decizie care însă nu le este opozabilă întrucât nu a fost parte în proces. Intimatele au cunoscut că terenul în litigiu era ocupat de pârâtă, dar nu au înțeles nici atunci să se judece în contradictoriu.



Atât Tribunalul Gorj cât și Judecătoria Tg. Jiu au reținut că dispoziția primarului reprezintă un veritabil act autentic având forța probantă necesară pentru a face dovada dreptului de proprietate a titlurilor, deși contrar acestor argumente, la art. 2 al dispoziției se menționează ... are forța probantă a unui înscris autentic și constituie titlu executoriu pentru punerea în posesie, după îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară.

*Analizând decizia prin prisma criticilor formulate în recurs și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea constată următoarele :*

În ceea ce privește recursul declarat de S.C. Hidroelectrică SA, Curtea constată că acesta este fondat pentru considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează:

Reclamantele au solicitat prin cererea de chemare în judecată admiterea acțiunii lor în revendicare pentru suprafața de teren în litigiu de 5099 mp. , invocând dispoziția de restituire în natură a acestui teren nr. 3867/ 268.06.2010 emisă de Primarul Municipiului Tg. Jiu , care a pus în executare decizia Curții de Apel Craiova nr. 27/4.02.2010, irevocabilă, de restituire în natură a terenului.

Acestui titlu, pârâta îi opune certificatul de atestare a dreptului de proprietate seria MO3/6457/2001 emis în baza H.G. 834/1991, certificat intabulat prin încheierea nr. 4750 din 14.09.2001 pentru o suprafață de 3035 mp. din cei 5099mp. solicitați de reclamante.

Prin urmare, ambele părți având titluri de proprietate, în analiza cererii în revendicare a terenului în litigiu, instanțele trebuie să analizeze drepturile în funcție de titlurile opuse de părți, fără ca această operațiune să presupună constatarea unei eventuale nevalabilități a unuia dintre titlurile opuse de părți ci stabilirea titlului preferabil dintre cele două.

În concret, Curtea constată că reclamantele opun pârâtei o dispoziție de restituire în natură a terenului din anul 2010 care a fost emisă în executarea deciziei civile nr. 27/04.02.2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizie care nu este, însă, opozabilă pârâtei SC H. SA, întrucât aceasta nu a fost parte în cauza respectivă.

În opoziție cu această împrejurare, certificatul de atestare a dreptului de proprietate opus de pârâtă - și care apare, de altfel menționat și în cuprinsul deciziei pronunțată de Curtea de Apel în litigiul la Legea 10/2001 are o dată mai veche - fiind emis în anul 2001, iar prin intabularea în Cartea Funciară prin încheierea nr. 4750/14.09.2001 și-a extins efectele, acesta devenind opozabil erga omnes – inclusiv față de pârâte.

Argumentele instanței de fond precum și susținerea reclamantelor referitoare la întabulare - în sensul că această operațiune nu determină un caracter preferabil dreptului de proprietate al pârâtei întrucât potrivit art. 56 din legea 71/2011 dispoziția cuprinsă în art. 565 Cod Civil este inoperantă – sunt rezultatul unei interpretări și respectiv, al unei aplicări greșite a legii (art. 304 pct.9 Cod procedură civilă întrucât, pe de-o parte textul vizat privește probațiunea dreptului de proprietate direct cu extrasul de carte funciară (art. 565 N.C.C.) iar nu efectele juridice ale întabulării, iar pe de altă parte în alin. 2 al textului de lege invocat, este prevăzut faptul că, până la data la care dispozițiile art. 565 devin operabile, înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate pe baza actelor prin care s-a transmis , constituit sau modificat în mod valabil (cum este cazul în speță) se face în scop de opozabilitate față de terți.

Această dispoziție conduce la concluzia că dreptul de proprietate opus de pârâtă este preferabil – conform regulilor generale de analiză și a criteriilor de preferabilitate - întrucât are o dată mai veche decât titlul reclamantelor și este intabulat putând fi astfel opus chiar reclamantelor.

De asemenea nu se poate reține o preferabilitate a titlului de proprietate invocat de reclamante ca fiind obținut în temeiul unei legi speciale de retrocedare întrucât, chiar în legea 10 /2001 există dispoziții care reglementează situațiile în care nu se poate dispune restituirea în natură a acestor terenuri .

Aceasta presupune că nu în toate cazurile, în mod automat, persoanelor considerate îndreptățite conform acestei legi speciale, li se restituie în natură terenurile preluate de stat.

Pe de altă parte, Decizia nr. 27/04.02.2010 a Curții de Apel a avut în vedere o expertiză tehnică ale cărei constatări nu sunt opozabile și pârâtei din cauza de față întrucât aceasta nu a fost parte și deci nici convocată la efectuarea acesteia.

Dimpotrivă, în cauza de față au fost efectuate două expertize – una de specialitate topografică ce a stabilit suprapunerea terenurilor pentru care părțile din litigiu au titlu de proprietate și alta de specialitate electroenergetică la care au fost convocate ambele părți.

Această din urmă expertiză a stabilit în mod neechivoc faptul că terenul este afectat de lucrările hidroenergetice ale ansamblului baraj - centrală, canalul de drenaj și elementele ce intră în configurația acestuia tranzitează terenul ce face obiectul acestui litigiu fac parte din amenajările hidroenergetice ale ansamblului baraj - centrală.

În măsura în care acest aspect ar fi fost cunoscut în litigiul purtat anterior în temeiul Legii nr. 10/2001 de reclamante (și în care recurenta SC Hidroelectrică SA nu a fost parte) s-ar fi constituit într-o veritabilă piedică în admiterea cererii de restituire a terenului în natură pe vechiul amplasament, întrucât – potrivit art. 10 alin. 2 din legea menționată „în cazul în care pe terenurile pe care s-au aflat construcții preluate în mod abuziv s-au edificat noi construcții, autorizate, *persoana îndreptățită va obține restituirea în natură a părții de teren rămasă liberă, iar pentru suprafața ocupată de construcții noi, cea afectată servituților legale și altor amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale, măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent*”.

Terenul aflat în litigiu era afectat de amenajări de utilitate publică la data adoptării legii 10/2001, ceea ce face ca lăsarea acestuia proprietate și liniștită posesie reclamantelor să nu fie posibilă.

Un alt argument aplicabil în cazul în care ambele părți în litigiu au titluri de proprietate de proveniență diferită - care conferă titlului opus de pârâtă un caracter preferabil este și acela referitor la lipsa posesiei reclamantelor asupra terenului în litigiu - deși pe parcursul litigiilor dintre părți acestea au susținut contrariul - situație reținută irevocabil în decizia nr. 1673 din 30 nov. 2011 a Curții de apel Craiova . În acel litigiu, reclamantele au solicitat rectificarea cărții funciare cu privire la terenul în litigiu , acțiunea fiind respinsă irevocabil.

În raport de cele expuse Curtea, în temeiul art. 312 alin.1 teza I raportat la art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă, va respinge recursul declarat de reclamantă. Va fi admis recursul declarat de pârâtă, modifică decizia civilă în sensul că, admițând apelul pârâtei se va dispune schimbarea sentinței pronunțată de instanța de fond în sensul respingerii acțiunii ca nefondată. *(Decizia nr. 1171/ 13.02.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Ligia Epure)*

## **PRESCRIȚIE**

### **1. Prescripții. Aplicarea în timp a dispozițiilor legale. Suspendarea și întreruperea cursului prescripției.**

*Reglementarea din actualul cod civil este în sensul că legea aplicabilă prescripției trebuie să fie cea în vigoare la data de când începe să curgă termenul de prescripție, respectându-se principiul predictibilității legislației și cel al neretroactivității legii.*

Prin cererea înregistrată la data de 4.04.2012 pe rolul Judecătoriei Târgu-Jiu, reclamantul Ț.C. a chemat în judecată pe pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, solicitând instanței să fie obligat pârâtul să-l despăgubească cu suma de 200 000 lei reprezentând daune morale pentru prejudiciul cauzat ca urmare a faptului ca a fost oprimat de organele fostei securități pentru exprimarea protestului împotriva fostului regim comunist, în perioada anilor 1988-1989.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că a avut posibilitatea studierii dosarului personal întocmit de organele fostei Securității, că începând cu data de 02.05.1988 până la 22 decembrie 1989 a fost luat în evidența organelor de Securitate în urma notelor informative furnizate de informatorii „R.” și „G.”, că a fost anchetat de organele fostei securități în anul 1988, fiind amenințat și fiind folosită împotriva sa violența fizică și verbală, că a fost urmărit de securitate până la căderea regimului comunist. Ca urmare a modului în care a fost anchetat de Securitate a avut drept consecință afectarea sănătății sale care se resimte și în prezent iar la data de 23 iulie 1988 (data care corespunde perioadei în care am fost anchetat de fosta Securitate) s-a înregistrat în Fișa personală de consultații medicale a Dispensarului Medical LE.R. care constata simptomele „anxietate, insomnie” și diagnostic SINDROM NEVROTIC ANXIOS și cu recomandarea Ex. Psihiatrie - Sindrom nevrotic anxios.

Reclamantul a arătat că a fost urmărit politic, i-a fost interceptată corespondența și convorbirile telefonice la domiciliu și la locul de muncă, i-a fost violat domiciliul prin efectuarea de percheziții pentru instalarea mijloacelor de tip ICT și IDM, a fost terorizat psihic, intimidat și amenințat cu închisoarea de persoanele fidele vechiului regim, a fost marginalizat de societate și de colegii de la locul de muncă, discreditat în fața acestora, nu a avut parte de beneficiile normale potrivit competenței sale profesionale, a trăit cu o puternică teamă de ceea ce i s-ar putea întâmpla.

A mai arătat că acțiunile foștilor ofițeri de Securitate și a altor persoane loiale regimului comunist împotriva sa au făcut să-i fie încălcate drepturile prevăzute de noul Cod Civil art. 70, 71, 72, 73, 74 și drepturile fundamentale prevăzute de tratatele internaționale și Carta ONU.

Pârâțul a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune, reclamantul depășind termenul de introducere al acțiunii iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 7358 din 10.05.2012 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. ...a fost admisă prescripția dreptului material la acțiune, invocată de pârât.

A fost respinsă ca prescristă acțiunea formulată de reclamantul Ț.C., în contradictoriu cu pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că în cauză sunt incidente normele prevăzute de Decretul 157/1958 privind prescripția extinctivă și nu prevederile din noul cod civil invocate de reclamant.

Instanța a constatat că pârâțul este în termen pentru a invoca excepția prescripției dreptului la acțiune având în vedere că această excepție este de ordine publică și poate fi invocată oricând în cursul judecării cauzei.

Că în cauza de față, la data de 04.04.2012, reclamantul a formulat împotriva statului român o acțiune în pretenții, solicitând despăgubiri bănești, pentru acoperirea unui prejudiciu de natură morală, întemeindu-și în drept acțiunea pe dispozițiile ce reglementează răspunderea delictuală, norme de drept comun.

Astfel, reclamantul a susținut că începând cu anul 1988 și până la căderea regimului comunist a fost supus opresiunii organelor de securitate, ceea ce i-a produs un prejudiciu de ordin moral solicitând daune morale în cuantum de 200000 lei.

Având în vedere că dreptul pretins este un drept de creanță, deci unul patrimonial, dar și disp. art. 21 din decret 167/1958 rezultă că în cauză nu sunt exceptate de la aplicare dispozițiile legale privind prescripția extinctivă cuprinse în acest act normativ și enunțate anterior, respectiv ale art. 1, 3, 8, 13 și 16 și 19 din decret lege 167/1958.

Instanța a apreciat că dreptul la acțiune s-a născut și a început să curgă termenul prescripției extinctive la data de 13.07.2001, când, așa cum a arătat însăși reclamantul, acesta a avut acces la dosarul său de la securitate și astfel a avut posibilitatea să cunoască pe cel ce răspunzător de faptul prejudiciabil. Așadar, începând cu acest moment, reclamantul avea la dispoziție trei ani, termenul general de prescripție, pentru a introduce acțiunea.

Instanța a constatat că acțiunea reclamantului a fost depusă la poștă la data de 04.04.2012, astfel că termenul de trei ani prevăzut de decretul nr. 167/1958- art.3 a fost depășit.

Instanța nu a putut reține susținerile reclamantului că în perioada 30.11.2002-07.07.2010, cursul prescripției ar fi fost întrerupt întrucât în această perioadă a făcut demersuri pentru a i se recunoaște calitatea de persoană ce a fost oprimită de regimul comunist.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul T.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului, reclamantul a arătat că pârâțul nu a formulat excepții la prima zi de înfățișare și nici instanța nu a respectat dispozițiile art. 2513 Cod Civil, că prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuită prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască paguba și pe cele ce răspunde de ea, în cazul său, foștii ofițeri de securitate și informatorii acestora.

A susținut că prescripția nu putea să înceapă la 13.07.2001, când a avut acces la dosarul personal, întrucât în acel dosar persoanele responsabile de cercetarea și urmărirea sa aveau nume de cod și identități fictive, că a făcut demersuri pentru a i se comunica identitățile reale ale foștilor ofițeri de securitate și informatorilor, CNSAS nu a răspuns solicitărilor sale, a formulat acțiune în justiție la Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 1785/A/2003.

În raport de valoarea pretențiilor solicitate de reclamant și de dispozițiile art. 282 ind.2 Cpr.civ., tribunalul a calificat calea de atac formulată de reclamant ca fiind apel.

Prin decizia civilă nr. 347 din 17.09.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 4926/318/2012 s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că prescripția a început să curgă sub imperiul Decretului Lege nr. 167/1958 și chiar s-a împlinit anterior intrării în vigoarea Noului Cod Civil, astfel că sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958, atât în ceea ce privește normele ce reglementează condițiile de aplicare și de calcul a termenului de împlinire, cât și normele privind invocarea prescripției.

Potrivit art. 18 din Decretul nr.167/1958 instanța judecătorească este obligată ca din oficiu să cerceteze dacă dreptul la acțiune este prescris.

Ca urmare, s-a considerat că instanța de fond a apreciat în mod just că excepția este de ordine publică și pârâțul era în termen pentru a o invoca.

Dispozițiile Noului Cod Civil nu pot fi aplicate, întrucât prescripția s-a împlinit anterior intrării în vigoare a acestuia. Art. 5 din Legea nr.71/2011 invocat de apelant condiționează aplicarea dispozițiilor Noului Cod Civil de împrejurarea ca situațiile juridice să subziste după intrarea lui în vigoare iar situația juridică invocată de reclamant pentru formularea acțiunii a încetat cu mult înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod Civil.

Susținerile apelantului că prescripția nu a început să curgă cât timp nu a cunoscut identitatea reală a ofițerilor de securitate și informatorilor nu au fost primite, întrucât reclamantul avea cunoștință că aceste persoane au acționat ca reprezentanți ai statului, iar prezenta acțiune este formulată împotriva Statului Român și nu împotriva unei persoane fizice pentru a cărei identificare reclamantul a avut nevoie de timp.

Cauzele de întrerupere a cursului prescripției sunt limitativ prevăzute de art.16 din Decretul nr. 167/1958 și s-a apreciat că aspectele invocate de apelant nu sunt de natură să fi întrerupt cursul prescripției, întrucât nu se încadrează în cazurile prevăzute de articolul menționat.

Potrivit art. 16 alin.2, prescripția nu este întreruptă dacă cererea de chemare în judecată a fost respinsă.

S-a arătat că nici dispozițiile art. 2518 pct.2 din Noul Cod Civil nu sunt aplicabile prezentei cauze, întrucât dispozițiile noii legi nu pot fi aplicate unei prescripții împlinite anterior intrării sale în vigoare, iar actele de violență (psihică) săvârșite împotriva

reclamantului au încetat evident odată cu schimbarea regimului statal totalitar, deci nu sunt respectate cerințele art. 5 alin.2 ,teza finală, din Legea nr. 71/2011.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, motivând că în mod greșit au fost aplicate dispozițiile art. 1,3,8.13.16 și 19 din Decretul 167/1958 și art. 6 alin 4 din NCC, art. 201 din Legea 71/2011.

S-a arătat că instanțele de fond au apreciat greșit că termenul de prescripție a început să curgă de la data de 13.07.2001, întrucât posibilitatea de a acționa statul în judecată exista doar atunci când se cunoștea identitatea foștilor agenți și informatori ai securității ce au inițiat urmărirea și persecutarea reclamantului.

Recurentul a arătat că numai după anul 2010 a avut posibilitatea formulării acțiunii iar potrivit art. 2512 alin. 2 NCC instanța nu are posibilitatea de a plica din oficiu prescripția iar partea interesată o poate invoca prin întâmpinare sau cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate. S-a considerat că în cauză se aplică dispozițiile noi ale codului civil, a invocat dispozițiile art. 5 alin 2 din Legea 71/2011, art. 223 din lege, acțiunea fiind introdusă sub imperiul noului cod civil.

S-a solicitat respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune.

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

Recurentul a investit instanța cu o acțiune în pretenții, punând în discuție angajarea răspunderii civile delictuale a statului, astfel că sunt aplicabile dispozițiile art. 998, 999 cod civil (de la 1864), în acest sens fiind dispozițiile art. 6 alin 2 din Noul cod civil, potrivit cărora faptele juridice săvârșite înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data săvârșirii lor.

Art. 6 Cod civil conține dispoziții privind aplicarea în timp a legii civile, însă textul stabilește reguli generale în materie, aplicabile chiar și actelor normative viitoare, în măsura în care acestea nu vor conține dispoziții exprese privind succesiunea legilor în timp.

Cât privește aplicarea în timp a NCC în raport de reglementările anterioare, trebuie avute în vedere și dispozițiile corespunzătoare din Legea 71/2011. Regula o constituie dispozițiile art. 223 din Legea 71/2011, potrivit cu care procesele și cererile în materie civilă în curs de soluționare la data intrării în vigoare a NCC se soluționează de către instanțele legal investite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data sesizării instanței , cu excepția cazurilor în care Legea 71/2011 conține o dispoziție specială care să prevadă expres că noua reglementare se aplică și proceselor în curs.

Așadar, în chiar în ipoteza proceselor introduse după data intrării în vigoare a NCC instanțele trebuie să verifice dacă instituției juridice sau faptelor juridice ce se cer a fi soluționate li se aplică, prin dispoziție expresă, noile prevederi legale, dacă li se aplică vechile dispoziții iar dacă în legea 71/2011 sau în noul cod civil nu există un text referitor la aplicarea imediată, sau la ultraactivitatea legii vechi se aplică regula înscrisă în art. 223.

Cum în materia răspunderii civile delictuale a fost adoptată dispoziție expresă potrivit cu care sunt aplicabile dispozițiile legii vechi dacă fapta ilicită a fost săvârșită sub imperiul acesteia, legea aplicabilă în speță acțiunii introdusă de reclamant este legea veche.

În ceea ce privește prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei cauzată prin fapta ilicită, atât art. 8 din Decretul 167/1958, cât și art. 2528 alin 1 din Noul cod civil au dispoziții identice potrivit cărora prescripția începe să curgă de la data când persoana păgubită a cunoscut sau trebuia să cunoască paguba și pe cel care răspunde de ea.

Recurentul reclamant a susținut greșit că dreptul său la acțiune s-a născut atunci când a cunoscut identitatea angajaților statului care au inițiat și derulat acțiunile de urmărire și persecuție împotriva sa.

Argumentul său ar fi fost analizat dintr-o altă perspectivă de către instanțe dacă acțiunea ar fi fost introdusă împotriva unor persoane fizice, însă atâta timp cât pârât în cauză este statul român, pretențiile reclamantului se îndreaptă împotriva acestuia în temeiul obligației de garanție care există în sarcina statului, având ca suport riscul de activitate a serviciilor publice. Se pune astfel în discuție o răspundere obiectivă, fără vinovăție, care se

angajează în prezența cumulată a trei dintre condițiile civile delictuale pentru fapta proprie: prejudiciul patrimonial sau moral; fapta ilicită și prejudiciabilă, care constă în activitatea unei anumite instituții a statului; raportul de cauzalitate dintre respectiva activitate și prejudiciul injust suferit de reclamant.

Așadar, chemând în judecată Statul Român, reclamantul nu a pus în discuție fapta proprie a anumitor persoane fizice, astfel că identitatea acestora era indiferentă și necunoașterea ei nu constituia un fine de neprimire a acțiunii.

Din acest motiv s-a apreciat în mod corect că dreptul la acțiune s-a născut în anul 2001 iar acțiunile în justiție sau demersurile administrative ale reclamantului nu au constituit cauze de suspendare sau întrerupere a cursului prescripției, actul normativ aplicabil acestei instituții fiind Decretul 167/1958.

Instanța are în vedere și dispozițiile art. 1 alin 1 și 2 din Legea 187/1999 privind accesul la propriul dosar și deconspirarea poliției politice comuniste, potrivit cărora orice cetățean român are dreptul de acces la propriul dosar întocmit de poliția politică comunistă, precum și la alte documente și informații care privesc propria persoană, drept care se exercită la cerere și constă în studierea nemijlocită a dosarului, eliberarea de copii de pe actele dosarului și de pe alte înscrisuri care privesc propria persoană. 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 și a colaboratorilor care au contribuit cu informații la completarea acestui dosar.

În virtutea acestor dispoziții legale, reclamantul putea, după intrarea în vigoare a legii, să facă demersuri pentru a afla date din dosarul său de urmărire.

Prevederile Legii 187/1999 au fost reluate, după abrogare, prin OUG 24/2008, cu același conținut.

Chiar dacă s-ar aprecia că dreptul la acțiune al reclamantului s-a născut în anul 2010, așa cum susține acesta, dispozițiile art. 201 din Legea 71/2011 stabilesc că prescripțiile începute și neîmplinite anterior intrării în vigoare a noului cod civil sunt reglementate de legea anterioară. Cum prescripția nu era împlinită în luna octombrie 2011, este evident că dispozițiile de drept material trebuie analizate în raport de Decretul 167/1958.

Este de observat astfel că reglementarea din actualul cod civil este în sensul că legea aplicabilă prescripției trebuie să fie cea în vigoare la data de când începe să curgă termenul de prescripție, respectându-se principiul predictibilității legislației și cel al neretroactivității legii.

În mod corect a fost înlăturată apărarea reclamantului privind întreruperea cursului prescripției în perioada 30.11.2002- 07.07.2010, cauzele invocate neavând, în sensul legii, efectul de a întrerupe sau suspenda cursul prescripției.

Cursul prescripției se poate suspenda sau prescripția se poate întrerupe, în cazurile expres și limitativ prevăzute în art. 13, respectiv în art. 16 din Decretul 167/1958, astfel: cât timp cel împotriva căruia ea curge este împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere (art. 13 lit. a - suspendare) și: a) prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția b) prin introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitraj, chiar dacă cererea a fost introdusă la o instanță judecătorească, ori la un organ de arbitraj, necompetent; sau c) printr-un act începător de executare (art. 16 – întrerupere).

Producerea prejudiciului a fost cunoscută de reclamant chiar de la data urmăririi de către organele de securitate, iar obligația de dezdăunare era, evident, în sarcina statului care a dispus luarea măsurii ce constituie, în sensul legii, faptul ilicit cauzator de prejudicii, astfel că dreptul la acțiune s-a născut cel mai târziu la data când activitatea organelor de securitate contra reclamantului a încetat.

În condițiile art. 13 lit. a) din decret, cursul prescripției a fost suspendat în timpul regimului totalitar, imposibilitatea morală în care s-a aflat reclamantul de a cere statului să repare prejudiciul pe care l-a provocat fiind considerată o cauză de forță majoră, care a împiedicat introducerea acțiunii în pretenții.

Odată ajuns cu raționamentul în acest punct, este de stabilit la ce dată a fost reluat cursul prescripției conform art. 15 din Decretul 167/1958. Această problemă putea să cunoască două soluții. Prima, era de a considera că începând cu anul 1990, când regimul totalitarist a fost înlocuit cu unul democratic, persoanele care au avut de suferit din pricina actelor fostului regim, puteau solicita în instanță repararea prejudiciilor, ceea ce presupune că după anul 1993, dreptul la acțiune în răspunderea civilă delictuală a statului a fost prescris.

O asemenea soluție, care nu ar fi fost în interesul reclamantului, nu a fost împărtășită de primele instanțe, acestea considerând ca fiind corectă aprecierea că prescripția a început să curgă după anul 2001, când reclamantul a studiat dosarul său de urmărire și în raport de această dată se analizează prescripția și de instanța de recurs.

Introducerea acțiunii în anul 2012 s-a făcut cu depășirea termenului general de prescripție aplicabil acțiunilor patrimoniale, pentru stabilirea drepturilor de creanță.

Este nefondată apărarea recurentului referitoare la modalitatea de invocare a excepției prescripției.

Astfel, chiar argumentul invocat de recurent și anume cel desprins din art. 2513 Noul cod civil este în favoarea luării în discuție a excepției invocate de pârât. Textul stabilește alternativ posibilitatea ca excepția prescripției să fie pusă în discuție de partea interesată fie prin întâmpinare, fie la primul termen de judecată când părțile sunt legal citate. Chiar din prevederile exprese ale textului rezultă că nu se condiționează ca întâmpinarea să fie depusă la prima zi de înfățișare, calificată astfel potrivit art. 132 cod procedură civilă sau la un alt termen. Instanța trebuie să verifice, așadar, dacă pârâtul a invocat excepția prin întâmpinare sau până la termenul stabilit de art. 2513 teza II Noul cod civil.

În speță, pârâtul a invocat prescripția prin întâmpinarea formulată la 4 mai 2012, respectând astfel cerința impusă de textul arătat din codul civil.

Susținerea recurentului din concluziile scrise în sensul că la primul termen de judecată din 26 aprilie 2012 judecătoria trebuia să soluționeze acțiunea, nu are relevanță juridică, atâta timp cât acordarea unui termen de judecată, cu care reclamantul a fost de acord, pentru ca pârâtului să i se solicite să își exprime poziția procesuală nu a atras nulitatea hotărârii, instanța având posibilitatea deschisă de art. 129 cod procedură civilă de a cere părților explicații orale sau în scris, inclusiv prin formularea unei întâmpinări.

Așadar, chiar dacă s-ar avea în vedere apărarea recurentului în sensul că în cauză s-ar aplica dispozițiile art. 2513 cod civil, se constată că a fost respectată cerința legii ca excepția prescripției să fie invocată prin întâmpinare de către pârât.

Instanța de recurs apreciază, însă, că instanța de judecată poate invoca din oficiu prescripția începută și împlinită sau nu înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil.

Art. 201 din Legea 71/2011 prevede că prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a codului sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit. Referindu-se la „dispozițiile legale”, fără a face distincție, înseamnă că s-au avut în vedere atât dispozițiile materiale, cât și cele de procedurale.

Această concluzie rezultă și din faptul că dispozițiile legii noi privind calificarea prescripției ca o normă de ordine privată au fost incluse în normele de drept material

În plus, dispozițiile art. 6 alin.6 Noul cod civil stabilesc faptul că prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit. Acest text, folosind sintagma ” în întregime” trimite evident la ambele tipuri de dispoziții în materia prescripției, adică materiale și procedurale, astfel că se impune concluzia că prescripția putea fi invocată în speță chiar și de instanță, cu atât mai mult de către pârât, prin întâmpinare.

Apreciind că hotărârea atacată de recurent este legală, nefiind incidente motive de nelegalitate în sensul art. 304 cod procedură civilă, recursul se va respinge ca nefondat.

*(Decizia nr. 396 din 24 Ianuarie 2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## DREPT COMUNITAR

### **1. Recunoașterea efectelor hotărârii judecătorești pronunțate în străinătate în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești. Aplicarea Regulamentului CE 2201/2003. Condiții.**

*Cu privire la raporturile matrimoniale și în materia răspunderii părintești sunt incidente dispozițiile art. 37 din Regulamentul CE 2201/2003, potrivit cu care partea care solicită recunoașterea unei hotărâri judecătorești trebuie să prezinte o copie a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale și certificatul menționat la articolul 39.*

*În lipsa documentelor menționate la art. 37, instanța poate accepta documente echivalente, sau, în cazul în care consideră că dispune de suficiente informații, poate să renunțe la prezentarea lor.*

Reclamanta R.I. a formulat cerere de recunoaștere a hotărârii străine, respectiv a sentinței civile 00112/2011, divorț contencios nr.452/2011 pronunțată de Judecătoria Primei Instanțe nr.5 din Leganes Piața din Madrid nr.5 Spania, rămasă definitivă, prin mențiunea „certific faptul că prin prezenta procedură s-a dat sentință definitivă, după cum urmează”.

Reclamanta consideră că sunt îndeplinite dispozițiile Legii 105/1992, motiv pentru care solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 160-165 din Legea 105/1992.

Prin sentința civilă nr. 880 din 29 mai 2012 pronunțată de Tribunalul Olt- Secția I Civilă în dosar nr. 2654/104/2012 s-a respins ca neîntemeiată acțiunea.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că în conformitate cu dispozițiile art. 166 din Legea 105/1992, hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România dacă se referă la statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate sau dacă fiind pronunțate într-un stat terț au fost recunoscute mai întâi în statutul de cetățenie a fiecărei părți.

Art.167 din Legea 105/1992 prevede că hotărârile referitoare la alte procese decât cele prevăzute în art. 166, pot fi recunoscute în România spre a beneficia de puterea lucrului judecat dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) hotărârea este definitivă potrivit statutului unde a fost pronunțată; b) instanța care a pronunțat-o a avut potrivit legii menționate competența să judece procesul și c) există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârii străine în România și statutului instanței care a pronunțat hotărârea.

S-a arătat că în cauza de față se solicită recunoașterea sentinței civile 00112/2011 care, potrivit mențiunilor nu este definitivă, putând fi atacată cu recurs cu apel, astfel încât s-a apreciat că nu sunt îndeplinite dispozițiile art. 167 din Legea 105/1992.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, arătând că depune la dosar hotărârea judecătorească pronunțată de instanța străină, cu dovada că este definitivă pe data de 14 mai 2012, ceea ce justifică admiterea acțiunii sale.

Calea de atac a fost calificată drept recurs, potrivit art. I ind. 3 art. 1 alin. 2 din Legea 191/2007.

În recurs s-au depus înscrieri.

Prin decizia civilă nr. 218/17 Ianuarie 2013, Curtea de Apel Craiova a admis recursul formulat de recurenta reclamantă R.I., împotriva sentinței civile nr. 880 din 29 mai 2012 pronunțată de Tribunalul Olt- Secția I Civilă, în contradictoriu cu intimatul pârât R. V.

A modificat sentința în sensul că a admis acțiunea formulată de reclamanta R.I. și a dispus recunoașterea în România a sentinței nr. 00112/2011, pronunțată în dosarul 28074 1 0006206/2011 de Judecătoria de Primă Instanță nr. 5 Leganes, Piața din Madrid nr. 5, Spania, pronunțată în contradictoriu cu numitul V. R.

Pentru a se pronunța astfel Curtea a avut în vedere următoarele considerente:



Recunoașterea efectelor hotărârii judecătorești pronunțate în străinătate este reglementată de Legea 105/1992, de art. 2567 din codul civil, de Regulamentul CE 2201/2003 în ceea ce privește hotărârile judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești.

Norma cu caracter general este cea prevăzută de art. 167 din Legea 105/1992, text care nu a fost modificat prin Legea 71/2011, potrivit cu care poate a fi recunoscută în România hotărârea străină dacă hotărârea este definitivă, potrivit legii statului care a pronunțat-o, dacă instanța respectivă a avut competența de a soluționa litigiul și dacă există reciprocitate în ce privește efectele hotărârilor străine între statul român și statul instanței care a pronunțat hotărârea.

În speță, sentința pronunțată în Spania între cei doi foști soți a avut efecte cu privire la relațiile personale derivate din căsătorie și la relațiile cu copiii minori.

Cu privire la raporturile matrimoniale și în materia răspunderii părintești, Curtea a constatat că sunt incidente dispozițiile art. 37 din Regulamentul CE 2201/2003, potrivit cu care partea care solicită recunoașterea unei hotărâri judecătorești trebuie să prezinte o copie a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale și certificatul menționat la articolul 39.

Certificatul prevăzut la art 39 și anexa 1 a Regulamentului 2201/2003 cuprinde mențiuni referitoare la căile de atac la care este supusă respectiva hotărâre, în situația în care aceasta mai poate fi atacată potrivit legislației statului respectiv.

Art. 38 din Regulament dispune că în lipsa documentelor menționate la art. 37, instanța poate accepta documente echivalente, sau, în cazul în care consideră că dispune de suficiente informații, poate să renunțe la prezentarea lor. Documentele solicitate se prezintă instanței în copie, traducerea fiind certificată de o persoană autorizată.

Față de aceste dispoziții, precum și față de prevederile art. 60 din Regulamentul CE 2201/2003, potrivit cu care dispozițiile Regulamentului prevalează asupra celor din Convenția de la Haga din 1961, s-a apreciat de instanța de recurs că în mod greșit tribunalul s-a raportat la prevederile Legii 105/1992, fără a avea în vedere dispozițiile cu caracter special din Regulamentul care reglementează recunoașterea efectelor hotărârilor judecătorești pronunțate în materie matrimonială între statele membre UE.

În speță, sentința ale cărei efecte care se solicită a fi recunoscute a fost pronunțată de Judecătoria de Primă Instanță nr. 5 Leganes, Spania, în urma soluționării divorțului soților V.R și R.I. , ambele părți fiind reprezentate.

Din actele depuse la dosar în recurs, respectiv depoziția dată de Judecătoria de primă Instanță nr. 5 Leganes, prin care se certifică pronunțarea sentinței și certificatul eliberat de Registrele Civile Spania în volum nr. 50307, pagina 219, rezultă îndeplinirea condițiilor din art. 37, 38 și 39 din Regulamentul 2201/2003, respectiv faptul că părțile au fost încunoscute despre procesul de divorț, au participat la judecată, iar hotărârea pronunțată are caracter definitiv, copia depusă la dosar de reclamantă răspunzând cerințelor actului normativ, în sensul că a fost tradusă din limba spaniolă de un traducător autorizat.

Din certificatul eliberat la 24.05.2012 de Registrele Civile Spania rezultă că acesta atestă faptul că a fost pronunțat divorțul iar hotărârea este definitivă, eliberarea certificatului fiind necesară pentru notarea stării civile a părților în registrele civile din Spania.

Se concluzionează așadar că reclamanta a depus la dosar o copie a hotărârii care întrunește toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale și a făcut dovada că hotărârea este definitivă, potrivit legii statului spaniol, caz în care nu se poate refuza recunoașterea efectelor sentinței cu privire al divorț și la raporturile părinților cu copiii minori.

Față de considerentele expuse, Curtea a apreciat recursul fondat, fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod pr. civilă, astfel că a modificat sentința în sensul că a admis acțiunea.

*(Decizia nr. 218/17.01.2013 , Secția I Civilă, rezumat - judecător Emilia Bălțeanu)*

# DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

## 1. Plasament. Menținere măsură protecție specială .

*Faptul părăsirii centrului fără învoire de către minor nu constituie un motiv pentru care ar putea înceta măsura specială de protecție .*

*Dimpotrivă, copilul are dreptul de a fi protejat împotriva abuzului, neglijării, exploatării, traficului, migrației ilegale, răpirii, violenței, pornografiei prin internet, precum și a oricăror forme de violență, indiferent de mediul în care acesta se află: familie, instituții de învățământ de protecție, medicale, medii de cercetare a infracțiunilor și de reabilitare/detenție, internet, mass-media, locuri de muncă, medii sportive, comunitate etc.*

Prin sentința civilă nr.384/04.10.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosar s-a respins acțiunea formulată de petenta *Direcția Generala de Asistența Socială și Protecția Copilului Dolj*, în contradictoriu cu intimatii R.AL. și R. având ca obiect încetarea măsură plasament în regim de urgență.

*Analizând actele și lucrările dosarului tribunalul a constatat că cererea petentei este neîntemeiată, respingându-se pentru următoarele considerente:*

Instanța a reținut că minorei R. Al. B. i s-a instituit măsura de protecție specială "plasament în regim de urgență" la DGASPC Dolj - Complexul de Primire în Regim de Urgență a Copilului Craiova - Centrul de Primire în Regim de Urgență, aspect ce rezultă din sentința civilă nr.472/27.10.2011, pronunțată de Tribunalul Dolj .

Pentru luarea acestei măsuri, Tribunalul Dolj a constatat că minora este lipsită de supraveghere părintească, fiind de altfel, victimă a traficului de minori conform legii 678/2001.

În cauza dedusă soluționării, *reclamanta Direcția Generală de Asistența Socială și Protecția Copilului Dolj*, a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună încetarea respectivei măsuri pentru faptul că minora a părăsit centrul la 13.03.2012 și la 18.03.2012, fiind depistată la o spălătorie auto unde lucra tatăl său, dorind să locuiască cu acesta.

Faptul că starea de fapt prezentată este conformă realității nu conduce automat la concluzia că nu se mai impune măsura specială de protecție, întrucât scopul acesteia se subordonează principiului interesului superior al minorului.

Statistic, categoria de vârstă cea mai des întâlnită la victimele traficului de minori este 15 – 17 ani, majoritatea covârșitoare fiind fete, cu un nivel de educație scăzut, cu abandon școlar și care provin din familii dezorganizate, în care sărăcia accentuează toate celelalte probleme (alcoolism, abuz, violență fizică și verbală), familia fiind, de asemenea, caracterizată de un nivel redus al educației iar relațiile copilului cu familia slabe, acesta fiind astfel mult mai vulnerabil la influențe exterioare.

Pe aceleași coordonate, copiii cei mai vulnerabili la trafic sunt cei abuzați, victime ale violenței domestice și neglijării, copiii lipsiți de îngrijire părintească (copiii străzii, copiii din instituții de protecție ale statului).

Prin urmare, încetarea măsurii plasamentului în regim de urgență față de minora care se încadrează în profilul mai sus menționat, fără luarea unei alte măsuri alternative, indiferent de faptul că aceasta a plecat și că nu mai dorește să fie sub respectiva măsură, nu este oportună în condițiile în care aceasta ar rămâne fără ocrotire părintească în fapt, tatăl nefiind în stare să se ocupe de minora și să o reintegreze în familie, menținerea în centru fiind continuare necesară, cu atât mai mult cu cât este posibil, indiferent de perioada de timp trecută, să se reîntoarcă în Centru.

În consecință, instanța a respins acțiunea ca neîntemeiată.

*Împotriva aceste sentințe a declarat recurs, DGASPC DOLJ, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului, petenta arată următoarele:

Consideră netemeinică și nelegală sentința civilă nr.384/04.10.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj motivat de faptul că minora a părăsit centrul, refuzând să mai locuiască acolo și declarând ca dorește să locuiască împreună cu tatăl sau.

Minora se afla sub măsura de protecție specială "plasament în regim de urgență" la DGASPC Dolj - Complexul de Primire în Regim de Urgență a Copilului Craiova - Centrul de Primire în Regim de Urgență conform sentinței civile nr.472/27.10.2011, pronunțată de Tribunalul Dolj,

Măsura a fost luată deoarece minora a fost lipsită de ocrotirea părintească, fiind depistată nesupravegheată pe raza municipiului Craiova și adusă în Centrul de Primire în Regim de Urgență de reprezentanții Secției 1 Politie. De asemenea, conform adreselor transmise de Agenția Națională împotriva Traficului de Persoane - Centrul Regional Craiova minora se afla în atenția acestei instituții ca fiind victimă a traficului de minori.

Dintre cei doi părinți, doar tatăl a vizitat-o periodic în centru pe minoră, despre mama necunoscându-se date sau alte informații despre situația sa actuală (domiciliu, ocupație, etc).

În data de 13.03.2012 minora a părăsit centrul fiind găsită în zona Spitalului Județean și predată centrului în data de 16.03.2012, iar în data de 18.03.2012 a părăsit din nou centrul fără aprobare. În data de 19.03.2012 minora a fost depistată la reprezentanții DGASPC Dolj la Spălătoria Auto - Cremona din strada R. nr.275, unde tatăl acesteia lucra și avea o camera închiriată.

Minora a declarat că nu mai dorește să fie sub măsura de protecție, dorind să meargă în familia tatălui său, întrucât locuiește împreună cu acesta. Tatăl a declarat că va face demersurile necesare în vederea rezolvării situației locative și a solicitat reintegrarea copilului în familie.

Ulterior, când reprezentanții DGASPC Dolj au încercat să îi contacteze pe cei doi (minora și tatăl sau) în vederea efectuării formalităților necesare reintegrării, aceștia nu au mai fost găsiți, tatăl și-a dat demisia de la spălătoria auto și nu se știe unde au plecat.

Toate demersurile efectuate de instituție până în prezent în vederea localizării atât a minorei cât și a tatălui său au rămas fără rezultat, măsura de protecție specială nemaijustificându-se.

Instanța de fond a respins solicitarea instituției pentru următoarele considerente:

- scopul măsurii de protecție specială, respectiv plasamentul într-un centru, se subordonează principiului superior al copilului;
- minora ar fi vulnerabilă la traficul de minori deoarece s-ar afla în situația copiilor lipsiți de îngrijire părintească;
- încetarea măsurii de protecție specială ar duce la situația în care minora să fie lipsită de ocrotirea părintească deoarece tatăl nu ar fi în stare să se ocupe de aceasta;
- menținerea în continuare a măsurii de protecție specială ar fi necesară deoarece este posibil ca minora să se întoarcă în centru.

În continuare, arată că motivarea instanței de fond este greșită, deoarece:

1. Interesul superior al copilului presupune în primul rând ca acesta să locuiască împreună cu părinții săi.

Plasamentul copilului într-un centru de plasament este o măsură de protecție specială cu caracter temporar ce se ia în situația în care acesta este lipsit de ocrotirea părintească. În situația de față copilul se afla împreună cu tatăl sau, așa cum a arătat și la instanța de fond. Mai mult decât atât, copilul declara că nu mai dorește să locuiască în centru și vrea să locuiască împreună cu tatăl sau, iar potrivit prevederilor art.53 alin.3 din Legea nr.272/2004 "măsurile de protecție specială a copilului care a împlinit vârsta de 14 ani se stabilesc numai cu consimțământul acestuia".

2. In ceea ce privește vulnerabilitatea față de traficul de minori invocata de instanța de fond, apreciază ca minora nu se afla într-o asemenea situație. Exista într-adevăr în trecutul fetei antecedente de această natura, dar acesta situație s-a datorat faptului ca la acea data era lipsita de ocrotirea părinteasca. Lucrurile au fost rezolvate între timp, fata a fost consiliata de personal de specialitate din cadrul instituției, a reușit să se echilibreze emoțional și să aprecieze că locul său nu este pe strada, ci alături de părinții săi, chiar în situația în care condițiile materiale ale acestora nu sunt deosebite.

3. Referitor la aprecierea instanței de fond ca încetarea măsurii de protecție speciala ar duce la situația în care minora să fie lipsită de ocrotirea părinteasca deoarece tatăl nu ar fi în stare să se ocupe de aceasta apreciază că nu exista indicii în acest sens. Mai mult decât atât, tatăl minorei nu este o persoana neintegrata social, dorește sa muncească, își găsește locuri de muncă, își poate închiria o locuința din veniturile obținute și se poate ocupa de creșterea copilului sau. Pe perioada în care fata s-a aflat în Centrul de Primire a Copilului tatăl său a avut loc de munca în Craiova, a avut o locuința închiriată, etc.

Instanța de fond consideră că menținerea în continuare a măsurii de protecție speciala ar fi necesara deoarece este posibil ca minora sa se întoarcă în centru. Consideră greșita aceasta apreciere deoarece așa cum a arătat, după plecarea fetei din centru la tatăl sau, aceștia au locuit o perioada împreuna apoi tatăl și-a dat demisia de la locul de munca și au părăsit împreuna orașul către o destinație necunoscuta. Face precizarea ca cei doi nu își au originea în zona Olteniei ci provin din județul Mureș. Mai mult decât atât, de la data părăsirii centrului au trecut aproape opt luni de zile și este aproape imposibil de crezut că fata s-ar mai întoarce într-un oraș de care nu o leagă mai nimic.

Având în vedere cele arătate, solicită admiterea recursului, modificarea sentinței civile nr.384/04.10.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj în sensul de a dispune încetarea măsurii de protecție speciala "*Plasament în regim de urgenta*" pentru minora R. Al. B., născută la data de 09.11.1997, . fiica lui R. Al. și R.R., domiciliați în Mun. Târnaveni. jud. Mures de la Complexul de Primire în Regim de Urgenta a Copilului Craiova - Centrul de Primire în Regim de Urgenta.

În drept, își întemeiază acțiunea pe dispozițiile art. 299 și următoarele din Codul de Procedura Civilă.

Analizând sentința prin prisma criticilor formulate în recurs și în raport de dispozițiile aplicabile în cauză, Curtea a constatat că recursul este nefondat respingându-l pentru considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează:

În esență, recursul a fost motivat în sensul că minora a părăsit fără învoire centrul la data de 13.03.2012, fiind găsită în zona Spitalului Județean și predată centrului în data de 16.03.2012, iar în data de 18.03.2012 a părăsit din nou centrul fără aprobare fiind depistata la reprezentanții DGASPC Dolj la Spălătoria Auto - Cremona din strada R.nr.275.

Situația s-a repetat la 19.03.2012 dar minora nu a mai putut fi găsit, deci s-au schimbat împrejurările care au stat la baza stabilirii măsurilor de protecție specială, făcând imposibilă exercitarea măsurii de protecție specială, în condițiile în care plasamentul în regim de urgență este o măsură de protecție cu caracter temporar.

Curtea constată recursul ca fiind nefondat întrucât, față de probele administrate în cauză în raport cu dispozițiile art.66 și art. 70 din Legea nr. 272/2004, prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale.

Simplul fapt că minora a părăsit centrul fără învoire, nu constituie un motiv pentru care ar putea înceta măsura de protecție specială a plasamentului într-un centru de plasament

Mai mult decât atât, ipoteza contrară ar conduce la concluzia că s-ar impune încetarea măsurii de plasament în regim de urgență ori de câte ori, un minor părăsește un centru de plasament înșelând supravegherea lucrătorilor centrului a căror vigilență ar trebui să fie sporită cât acesta este instituționalizat prin efectul legii fiindu-le conferite atât exercițiul drepturilor cât și îndeplinirea obligațiilor părintești privind persoana copilului.

Plecarea din centru a minorului și, prin aceasta, imposibilitatea exercitării supravegherii și a continuării proceselor educaționale și de socializare începute conform planului individualizat de protecție reprezintă o consecință a dificultăților de adaptare pe care le întâmpină de obicei copiii internați într-un astfel de centru. Acest lucru explică plecarea repetată a minorei din centru .

Or, unui astfel de copil trebuie să i se asigure cu maximă promptitudine atât asistența medicală și psihologică, segmentul de vârstă din care face parte minora fiind unul cu vulnerabilitate crescută astfel cum a reținut corect instanța de fond, neputându-se „oficializa” părăsirea fără învoire a centrului de plasament și neputându-se susține astfel că finalitatea programului individualizat de protecție nu poate fi atinsă și prin urmare încetează cauzele care au determinat adoptarea măsurii de protecție.

Dimpotrivă, o atare împrejurare coroborată și cu faptul că demersurile întreprinse în sensul trebuie să responsabilizeze autoritățile competente în materia protecției minorilor astfel încât să asigure o protecție eficientă, începând prin adoptarea tuturor măsurilor de prevenire a comportamentului deviant dar și a agresiunilor de orice fel împotriva acestei minore care – potrivit adresei nr. 3720/02.02.2012 este victimă a infracțiunii de trafic de minori, dosarul aflându-se în faza de urmărire penală.

În situația în care prevenirea nu a fost posibilă, să îndeplinească în mod efectiv toate demersurile necesare în vederea depistării prompte a minorei și a readucerii sale de îndată în centru, pentru a continua programul specific măsurii de protecție adoptate.

În acest sens dispozițiile art. 89 din Legea 272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, prevăd faptul că , copilul are dreptul de a fi protejat împotriva abuzului, neglijării, exploatării, traficului, migrației ilegale, răpirii, violenței, pornografiei prin internet, precum și a oricăror forme de violență, indiferent de mediul în care acesta se află: familie, instituții de învățământ, medicale, de protecție, medii de cercetare a infracțiunilor și de reabilitare/detenție, internet, mass-media, locuri de muncă, medii sportive, comunitate etc.

Prin urmare, în mod judicios a apreciat instanța că nu se recomandă, cel puțin temporar, încetarea măsurii plasamentului în regim de urgență într-un centru în care, potrivit legii minorul beneficiază de asistență psihologică și medicală potrivit unui plan individualizat de protecție, fiind necesară atingerea unor obiective precum prevenirea comportamentului infracțional și identificarea unei alternative de tip familial.

Această soluție se impune cu atât mai mult cu cât minora a fost depistat în mai multe locuri, ulterior părăsirii centrului, așa încât situația sa nu este cu desăvârșire necunoscută autorităților în domeniul protecției copilului.

Dimpotrivă prin măsuri concrete, acestea trebuie să depisteze pe raza cărei localități se găsește acum minora - dat fiind faptul că, potrivit relațiilor ministerului de interne, nici minora și nici tatăl acesteia nu au fost identificați pe raza localității Târnăveni jud. Mureș – apelând în acest sens inclusiv la operațiuni de cooperare instituțională .

Măsura plasamentului în regim de urgență trebuie menținută pentru corectarea unui astfel de comportament al minorei și cultivarea - prin programe speciale de reinserție socială și consiliere psihologică adecvată - a capacității de alegere și decizie, precum și conștientizarea mediului favorabil pentru o dezvoltare corespunzătoare.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 312 alin.1 teza II-a C.P.civ. Curtea a respins recursul ca fiind nefondat cu consecința menținerii ca legală și temeinică a sentinței instanței de fond.

*(Decizia nr. 372/23.01.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Carmen Tomescu) .*

# DREPT PROCESUAL CIVIL

## CĂI DE ATAC

### **1. Greșeala materială versus greșeală de judecată pe calea unei contestații în anulare. Respingerea contestației în anulare ca nefondată.**

*Este vorba despre aceea greșeală pe care o comite instanța involuntar, prin confundarea unor elemente importante sau a unor date materiale și care stau la baza soluției pronunțate.*

*În consecință, textul de lege vizează greșeli de fapt, involuntare, iar nu greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare și aplicare a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural. O altă interpretare a acestor dispoziții legale ar da părților posibilitatea de a se plânde aceleași instanțe care a pronunțat hotărârea, iar nu unei instanțe superioare, de modul în care, de exemplu, a apreciat probele și a stabilit raporturile dintre părți sau de modul în care a analizat motivele de recurs sub aspectul legalității - ceea ce ar echivala cu dreptul părților de a obține o reformare a hotărârii, ceea ce este inadmisibil.*

Prin sentința civilă nr. 14054/03.10.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011, a fost respinsă excepția tardivității formulării cererii, invocată de pârâta A.sociația de Proprietari; a fost admisă excepția lipsei capacității de folosință a pârâtei Primăria Municipiului Craiova; a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul M.M., în contradictoriu cu pârâtele Asociația de Proprietari și Primăria Municipiului Craiova; s-a constatat nulitatea absolută a hotărârii adunării generale a Asociației de Proprietari din data de 31.05.2011; s-a constatat nulitatea cererii formulată în contradictoriu cu pârâta Primăria Municipiului Craiova; a fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că potrivit art. 26 din Legea nr. 230/2007, dacă o hotărâre a adunării generale este contrară legii, statutului sau acordului de asociere a asociației de proprietari ori este de natură să producă daune intereselor proprietarilor, aceștia pot ataca în justiție respectiva hotărâre, în termen de 45 de zile de la adoptarea acesteia. Acționarea în justiție nu întrerupe executarea hotărârii decât în cazul în care instanța dispune suspendarea acesteia.

Curtea Constituțională, prin decizia nr. 670/2011, a admis excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 26 din Legea nr. 230/2007 și a constatat că sintagma "de la adoptarea acesteia" este neconstituțională, referitor la momentul de la care se poate ataca în justiție respectiva hotărâre.

Deciziile Curții Constituționale prin care s-a constatat neconstituționalitatea unor legi sau ordonanțe ori a unor dispoziții din acestea sunt general obligatorii (erga omnes) și nu limitate doar la părțile din procesul în cadrul căruia a fost ridicată excepția (inter partes). Dispozițiile legale constatate ca fiind neconstituționale nu mai pot fi aplicate de nici o instanță în nici o cauză și de nici o altă autoritate publică de la data publicării în Monitorul Oficial a deciziei Curții Constituționale. Decizia de constatare a neconstituționalității face parte din ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia prevederea neconstituțională încetându-și aplicarea pentru viitor.

Față de cele expuse, excepția tardivității, ca urmare a necontestării hotărârii adunării generale în termenul de 45 zile calculat de la data adoptării acesteia, a fost neîntemeiată, și a fost respinsă de instanță ca atare.

Referitor la excepția lipsei capacității de folosință a pârâtei Primăria Municipiului Craiova, instanța a reținut că, în conformitate cu dispozițiile art. 5 din Decretul-lege nr. 31/1954, capacitatea de folosință este capacitatea de a avea drepturi și obligații, iar capacitatea

procesuală de folosință constată în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual.

Potrivit dispozițiilor art. 77 din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, primarul, viceprimarul, respectiv viceprimarii, secretarul comunei, al orașului sau al subdiviziunii administrativ-teritoriale a municipiului, împreună cu aparatul propriu de specialitate al consiliului local, constituie o structură funcțională cu activitate permanentă, denumită primăria comunei sau orașului, care aduce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivității locale.

Față de cele expuse, instanța a constatat că primăria nu este decât o structură funcțională care deservește atât pe primar cât și consiliul local, fără personalitate juridică, nefiind titulară de drepturi și obligații pe plan procesual.

Prin urmare, instanța a admis excepția lipsei capacității de folosință a acestei parate, invocată din oficiu și va constata nulitatea cererii formulată în contradictoriu cu aceasta ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate de folosință.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că la data de 24.05.2010, ora 18<sup>00</sup>, a fost convocată adunarea generală a Asociației de Proprietari, având pe ordinea de zi darea de seamă, raport asupra activității cenzorului, aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2010 și alegerea unui președinte, însă, urmare a neîntinerii cvorumului legal pentru desfășurarea în condiții de legalitate, adunarea a fost reconvocată pentru data de 31.05.2011, ora 18<sup>00</sup>.

Modul de convocare a adunărilor generale și condițiile privind cvorumul necesar pentru valabilitatea hotărârilor acestora sunt stabilite prin dispozițiile art. 14 din HG nr. 1588/2007 care prevăd convocarea proprietarilor, prin afișare la loc vizibil sau pe bază de tabel nominal convocator, asupra datei adunării generale a asociației de proprietari cu cel puțin 7 zile înainte ca aceasta să aibă loc, inclusiv cu privire la ordinea de zi a adunării generale.

Din analiza actelor dosarului, instanța a reținut că adunarea generală a fost convocată pentru data de 24.05.2010, prin anunțul depus de pârâtă la fila 28 din dosar.

În raport de dispozițiile legale anterior menționate, convocarea adunării generale pentru data de 24.05.2010, astfel cum a fost realizată de asociația pârâtă respectă dispozițiile legale anterior menționate.

Prin urmare, cum asociația pârâtă nu a făcut dovada convocării membrilor asociației pentru adunarea generală din data de 31.05.2011, instanța, în temeiul art. 26 din Legea 230/2007, a admis capătul principal de cerere formulat în contradictoriu cu pârâta Asociația de Proprietari și va constata nulitatea absolută a hotărârii adunării generale a Asociației de Proprietari din data de 31.05.2011.

În ceea ce privește petitul având ca obiect obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, instanța a constatat că reclamantul nu a efectuat cheltuieli în prezenta cauză, a respins ca neîntemeiat acest capăt de cerere.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantul și pârâta Asociația de Proprietari, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea apelului, reclamantul a arătat că sentința a fost dată cu apel, cu neobservarea dispozițiilor art.278 pct.4 C.pr.civ. și nu au fost avute în vedere dispozițiile Legii nr.202/2011.

Reclamantul a arătat că anularea procesului-verbal din 31 mai 2011 trebuie urmată urgent de alegeri într-un termen cât mai scurt.

A contestat dispozitivul sentinței privind nulitatea cererii formulate în contradictoriu cu pârâta Primăria Municipiului Craiova, obligație ce decurge din dispozițiile art.109<sup>1</sup> alin.2 Cod procedură civilă, cât și din Regulamentul de ordine interioară a serviciului de specialitate al instituției primarului.

Reclamantul a menționat că a solicitat instanței în ziua pronunțării sentinței să ia act de cererea privind retragerea indemnizațiilor - drepturi bănești primite de președintele și

cenzorul asociației, neales legal începând cu data de 31 mai 2011 și restituirea sumelor primite fie în bani, fie în scutirea de plată la întreținere.

Reclamantul a solicitat a bloca urgent orice inițiativă a administratorului de bloc S.D. privind orice activitate de investiții până la alegerea legală a conducerii asociației.

În apelul formulat de pârâta Asociația de Proprietari s-a arătat că prima instanță în mod greșit a interpretat greșit textul de lege ce face referire la modalitatea de convocare a proprietarilor la o adunare generală. Astfel, deși fost depusă la dosar dovada convocării din data de 24.05.2011 și dovada reconvoacării din data de 31.05.2011, instanța de judecată a apreciat că acestea nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art.14 alin.5 din H.G. Nr.1588/2007.

În anunțul convocator depus la dosar se menționează foarte clar că în cazul în care nu se întrunește cvorumul necesar Adunarea Generală se reconvoacă pe data de 31 mai 2011.

Pârâta a arătat că s-a respectat procedura legală, întrucât este cunoscut faptul că la nicio adunare generală nu se întrunește la prima convocare cvorumul necesar, respectiv jumătate plus unui din numărul de proprietari, adică peste 100 de participanți.

Pârâta a menționat că reclamantul a dat dovadă de rea-credință în a acționa în instanță pentru diverse motive, acesta figurează cu restanțe la întreținere, iar prin cererile sale nu încearcă decât să intimideze administratorul și președintele asociației pentru a nu-l acționa în judecată pentru recuperarea debitelor restante.

În consecință, prima instanță în mod greșit a apreciat probele administrate considerând că nu a fost respectată procedura convocării în condițiile în care există la dosar depus anunțul în care se face mențiunea că în cazul neîntrunirii cvorumului legal se va reconvoaca adunarea generală pe data de 31 mai 2011.

A solicitat admiterea apelului, modificarea sentinței și respingerea acțiunii formulate de reclamant.

Prin decizia nr.168 din 2 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.22446/215/2011, a fost respinsă excepția lipsei calității de reprezentant invocată de apelantul M.M..A fos admisă excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect acordarea de daune morale și materiale în baza art. 723 Cod procedură civilă, formulat de apelantul M.M..A fost respins acest capăt de cerere ca inadmisibil.

A fost respins apelul formulat de reclamantul M.M.împotriva sentinței civile nr. 14054/03.10.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Primaria Municipiului Craiova și pârâta Asociația de Proprietari.

A fost admis apelul formulat de pârâta Asociația De Proprietari împotriva sentinței civile nr. 14054/03.10.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Primăria Municipiului Craiova.

A fost schimbată în parte sentința civilă atacată în sensul că, a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu Asociația de Proprietari. Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței civile indicate.

A fost respinsă cererea apelantului M.M. de acordare a cheltuielilor de judecată.

Analizând exceptia lipsei calitatii de reprezentant a apărătorului apelantei pârâte invocată de apelantul reclamant, instanța de apel a respins-o ca neîntemeiată, reținând următoarele ;

Potrivit art. 44 al.2 Legea 51/1995:(2) Actele întocmite de avocat pentru ținerea evidențelor profesionale cerute de lege, precum și pentru legitimarea față de terți a calității de reprezentant au forța probantă deplină până la înscrierea în fals."

Ca urmare, în situația în care apelantul intimat M.M. aprecia că împuternicirea avocațială depusă la dosar de doamna avocat Udriste nu corespunde realității, avea posibilitatea să se înscrie în fals împotriva ei.

Neprocedând în acest fel, împuternicirea avocațială menționată face dovada deplină a calității de reprezentant a apărătorului apelantei intimat Asociația de Proprietari.

Faptul că d-na avocat a fost angajată de actualul Presedinte al Asociației de



Proprietari, deși Procesul verbal al ședinței Adunării generale ordinare din 31.05.2011 în care acesta a fost ales a fost anulat, nu determină lipsa calității de reprezentant a d-nei avocat, în contextul în care sentința civilă de anulare nu este definitivă și, ca atare, nu produce efecte față de legitimitatea deținerii funcției de Presedinte al Asociației de către numitul P.V., care va continua să-și exercite această funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii amintite.

Analizând excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect acordarea de daune morale și materiale în baza art. 723 Cod procedură civilă, formulat de apelantul M. M. așa cum acest capat de cerere a fost precizat de apelant în ședința de judecată din data de 29.03.2012, instanța a admis-o, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 294 al.1 Cod procedură civilă în apel nu se pot formula cereri noi.

Cererea formulată de apelantul M.M. așa cum a fost precizată în ședința de judecată menționată, și anume solicitarea de a i se acorda daune morale și materiale pentru faptul că Asociația de Proprietari nu-i primește contravaloarea cheltuielilor de întreținere și nu-i aduce la cunoștință cuantumul acestor obligații constituie o cerere nouă formulată direct în apel, și este, pentru acest motiv, inadmisibilă, urmand a fi respinsă ca atare.

În ce privește apelul formulat de reclamantul apelant M.M, acesta a fost considerat neîntemeiat. Apelantul a criticat hotărârea dată de instanța de fond cu privire la modul de soluționare a capătului de cerere formulat în contradictoriu cu Primaria Craiova.

Acesta a invocat prevederile art. 109<sup>1</sup> alineatul 2 Cod procedură civilă coroborat cu Regulamentul de ordine interioară a serviciului de specialitate din instituția primarului.

Din analiza acestor prevederi și a sentinței instanței de fond, Tribunalul a reținut că în mod corect instanța de fond a reținut că potrivit dispozițiilor art.18 -19 din Legea nr. 215/2001 republicată, comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ-teritoriale în care se exercită autonomia locală și în care se organizează și funcționează autorități ale administrației publice locale.

În ce privește apelul formulat de pârâta Asociația de Proprietari, instanța de apel, a constatat că acesta este întemeiat, pentru următoarele considerente:

Raționamentul juridic al instanței de fond privitor la prevederile legale aplicabile în cauză este în mare parte corect.

Spre deosebire de instanța de fond, care a considerat nevalabilă această a doua convocare, Tribunalul a apreciat ca fiind corectă și valabilă această modalitate de convocare.

Astfel, rolul acestei proceduri a fost de a aduce la cunoștința membrilor asociației data și ora desfășurării fiecăreia din cele două ședințe de Adunare generală ordinară. Acest scop a fost atins.

Dacă vreunul din membrii asociației dorea să participe la vreuna din cele două ședințe, acesta avea toate datele necesare privind locul și ora desfășurării sale.

Faptul că a doua convocare este menționată doar ca un subsidiar, pentru cazul neîndeplinirii cvorumului legal la prima ședință nu atrage nulitatea convocării formulată pentru această a doua ședință, nefiind în cauză incident vreun caz de nulitate expresă, și nefiind aplicabile nici prevederile art. 105 al.2 Cod procedură civilă. Aplicabilitatea acestor prevederi necesită dovedirea unei vătămări prin acest mod de convocare, însă, în speță, o asemenea vătămare nici nu s-a dovedit, și nici nu este presupusă de lege.

Ca atare, instanța de apel a apreciat că în speță nu s-au încălcat de către pârâta apelantă prevederile art. 23-25 din Legea 230/2007 în forma în vigoare la data de 13.05.2011 – data primei convocări – și ale art. 14 din HG nr. 1588/2007 cu privire la necesitatea convocării membrilor asociației în vederea desfășurării celei de-a doua Adunări generale.

Faptul că existau două versiuni ale procesului verbal al Adunării generale ordinare din data de 31.05.2011, ambele cu același conținut, dar unul scris de mână și unul bătut la calculator este fără relevanță în cauză, de vreme ce ambele au același conținut, nu conținut diferit.

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

A învederat că instanța de apel a amânat în mod nejustificat redactarea și motivarea deciziei recurate, fiind încălcate dispozițiile art. 264 alin.(1) ind.(1) Cod procedură civilă, care dispun că, motivarea hotărârii se va face în cel mult 30 zile de la data pronunțării, deși i-a învederat că declară recurs.

Instanța de fond nu a comunicat odată cu decizia dată și încheierea din data de 29 martie a.c, ca parte integrantă a deciziei, așa cum de fapt, consemnează în fila 1 alin. 2 din decizie. Amânarea pronunțării nu a fost adusă la cunoștința părților, fiind încălcate dispozițiile art. 260 Cod procedură civilă.

Instanța de judecată a dat mai multe termene, fiind încălcate dispozițiile art.156 alin. (1) Cod procedură civilă, prin a favoriza intimata-pârâtă.

A precizat faptul că, după ce intimata, prin avocat O.U. a obținut un termen pentru a depune acte, a revenit cu o altă cerere însoțită de adeverința medicală cu diagnostic "viroza ..." și la termenul din 15.03.2012 a obținut încă un termen.

La termenul următor - 29.03.a.c. a prezentat instanței dovezi din care rezultă că în data de 16. 03.2012, avocat O.U. a fost prezentă în instanță - Judecătoria Craiova, unde a, apărât, potrivit dovezilor existente la dosar – fila 38-39.

Amânarea cerută de avocată, a fost de rea credință și acceptată cu multă ușurință de instanță, faptă ce se înscrie sub incidența art. 723 Cod procedură civilă.

A precizat faptul că, avocata nu a depus în final nici un fel de act, potrivit și încheierii de ședință, care nu i-a fost comunicată, deși a fost cerută înainte de dezbaterile cauzei.

Pe de altă parte, inițial intimata, a declarat recurs ca apoi să revină, solicitând calificarea , căii de atac apel (numai pentru a nu grăbi rezolvarea cazului și al tergiversa.)

Sunt evidente faptele de abuz, în interesul intimatei-pârâte unde domnește o stare de nemulțumire și anarhie, sub paza instanțelor de judecată, cu complicitatea avocatei.

Decizia nr. 168/02 Aprilie 2012 este lovită de nulitate absolută potrivit art. 105 Cod procedură civilă.

În motivarea nulității absolute a deciziei recurate a invocat și dispozițiile art. 304 Cod procedură civilă, cu punctele 4 - instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești; 5 - prin hotărârea dată, instanța, a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin.(2) Cod pr. civilă, așa cum a precizat mai sus; 7- hotărârea cuprinde motive contradictorii și/sau străine de natura pricinii; 8- instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecătii, a schimbat natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acesteia; 9- hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal, fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

În fapt, prin decizia recurată s-a luat notă de cererile făcute la fond și nerezolvate, dar, instanța a insistat pe probleme fără relevanță juridică, cum ar fi cea referitoare la calitatea de avocat a numitei O.U..

În analiza excepției lipsei calității de reprezentant al intimatei-pârâte (nu reclamantei, cum greșit a reținut instanța), nu despre dreptul de reprezentare juridică al avocat O.U. este vorba, ci de faptul că, în cazul dedus judecătii, în lipsa unei conduceri valide (președinte, comitet executive) nimeni nu poate angaja asociația în nici un fel de relație contractuală fără aprobarea comitetului executiv - art. 30-31 din Legea nr. 230/2007 și art. 17 -18-19 din Norme - Hotărârea nr.1588/2007. În schimb, instanța nu face și un comentariu cu privire la comportamentul acesteia, prin așa zisul fals și ducere în eroare a instanței.

Motivarea deciziei în cazul menționat mai sus și în favoarea intimatei-pârâte este una străină de natura pricinii (punctual 7 al art. 304. Indice 2) Cod procedură civilă.

A precizat faptul că la verificările efectuate de serviciul de îndrumare și control al activității asociațiilor de proprietari din cadrul Primăriei Municipiului Craiova - Procesul Verbal pe care îl anexează, rezultă faptul că cenzorul ales de asociație la pretinsa adunare generală din 31 Mai 2011 nu a fost făcută corect și legal, obligând conducerea asociației la îndreptarea erorii. Deși, organul de control a dat ca termen pentru îndreptarea erorii, conducerea asociației nr. 7 nu s-a conformat, continuând să plătească pe cenzorul ales nelegal.

Sunt și alte nereguli în cadrul asociației, consemnate în Procesul Verbal menționat mai sus.

Cu privire la obligațiile serviciului de specialitate din cadrul Primăriei Municipiului Craiova, a depus copia regulamentului de funcționare, de unde, în opinia sa are și sarcina de a constata, dacă ședința de alegeri și actele întocmite sunt legale.

Consideră că, motivarea deciziei recurate este una legală și în mare parte nu punctează pe motivele invocate. Din dispozitivul hotărârii, nu rezultă că aceasta ar fi definitivă.

Blocarea activității (deși inexistentă) conducerii asociației de proprietari pentru orice activitate de investiții era/este mai mult decât necesară.

Instanța de apel nu a dat curs dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă ci dimpotrivă, face efort pentru a justifica nulitatea apelului reclamantului, acceptând apelul intimatei-pârâte.

Deși, instanța a reținut că, Raționamentul juridic al instanței de fond privitor la prevederile legale aplicate în cauză este în mare parte corect, procedează la o analiza care încalcă dispozițiile Legii nr. 230/2007 cât și a Normelor de aplicare, venind cu idei personale.

Nu există alte norme de aplicare decât cele spuse prin lege. Convocarea inițială a adunării generale ordinare a asociației presupune același loc și data de desfășurare, chiar dacă a fost sau nu indicate în primul anunț.

Aprecierea instanței cum că, deși proprietarii cunoșteau data și locul la care fusese convocată adunarea generală ordinară, au ales să nu participe la lucrările adunării din data de 31.05.2011, sunt contrare dispozițiilor Legii nr. 230/2007 cu Normele de aplicare - art. 14 alin. (5).

Deși intimata-pârâtă a cerut prin avocat O.U. mai multe termene pentru a depune acte, nu există nici un fel de act prin care instanța să poată face o constatare în aprecierea celor consemnate în decizie. Se pune întrebarea, cine mandatează comitetul executiv dacă adunarea generală a asociației de proprietari nu are cvorum, și dacă nu există dovada că toți membri asociației au fost convocați, art. 15 coroborat cu art.14 din Norme de aplicare. Pe de alta parte, hotărârile pot fi luate numai cu votul majorității membrilor prezenți-art. 14 (5).

Rezultă, o vătămare a intereselor proprietarilor, care chiar și dacă nu este dispusă expres de lege, există și nu trebuie dovedită.

Cu privire la existența a 2 procese verbale identice, unul scris de mână altul la calculator, s-a confirmat faptul că asociația de proprietari nr. 7 nu deține un registru al proceselor verbale potrivit art.17 alin. 30 din normele de aplicare, fapt rezultat și din constatarea serviciului de specialitate a Primăriei Municipiului Craiova prin Procesul Verbal menționat mai sus.

Urmare a motivelor invocate și susținute, pe baza dispozițiilor Legii nr. 230/2007 cu normele de aplicare, a solicitat casarea în totalitate a deciziei recurate nr. 168/2012, prin respingerea apelului intimatei pârâte; admiterea recursului potrivit motivelor invocate și probate, cu menținerea dispozițiilor instanței de fond și admiterea cererilor nerezolvate de aceasta; obligarea intimatei-pârâte la cheltuielile de judecată consemnate în apel-fond; obligarea intimatei-pârâte la daune materiale și morale așa cum s-au motivat și probat la fond-apel; obligarea intimatei-pârâte la cheltuieli de judecată în recurs.

Prin decizia nr. 9469 din data de 10 octombrie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011 s-a respins ca nefondat recursul declarat de reclamantul M.M. împotriva deciziei nr.168 din 2 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.22446/215/2011, în contradictoriu cu pârâții Asociația de Proprietari și Primăria Municipiului Craiova.

S-a dispus obligarea recurentului la plata sumei de 500 lei cheltuieli de judecată către Asociația de Proprietari.

Pentru a decide astfel, instanța de recurs a reținut :

Critica referitoare la nemotivarea deciziei recurate în termen, nu se încadrează în niciunul din motivele recurs prevăzute de art.304 Cod procedură civilă, iar necomunicarea încheierii de amânare a pronunțării de asemenea nu constituie motiv de nelegalitate a hotărârii

recurate. Din cuprinsul încheierii rezultă că, amânarea pronunțării hotărârii a fost făcută în ședință publică, iar împrejurarea că recurentul nu a avut cunoștință de acest fapt nu constituie motiv de nulitate a deciziei recurate.

Curtea a constatat că instanța de apel a acordat un singur termen pentru lipsă de apărare potrivit art.156 alin.1 Cod procedură civilă, celelalte termene fiind acordate pentru alte motive, respectiv pentru ca intimata să ia cunoștință de motivele de apel comunicate în ședință publică, și pentru a depune la dosar înscrisuri. Instanța de apel nu a încălcat dispozițiile art.156 alin. (1) Cod procedură civilă, iar încuviințarea amânării cauzei la solicitarea unei părți nu conduce la concluzia că instanța urmărește favorizarea părții.

Recurentul a invocat mai multe motive de recurs printre care cele menționate la art.304 punct 4, 5, 7 și 8 fără a dezvolta criticile întemeiate pe aceste dispoziții. Curtea reține că în cauză nu sunt incidente motivele de recurs întemeiate pe aceste dispoziții întrucât instanța de apel nu a depășit atribuțiile puterii judecătorești, prin hotărârea dată, instanța, nu a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin.(2) Cod procedură civilă, hotărârea nu cuprinde motive contradictorii și/sau străine de natura pricinii iar instanța, nu a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, nu a schimbat natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acesteia.

Curtea nu a reținut incidența în cauză a disp.art.312 alin.5 Cod procedură civilă invocate de recurent, întrucât aceste dispoziții sunt aplicabile numai în situația în care instanța, a cărei hotărâre este recurată, a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost regulat citată.

Instanța de apel a acordat cuvântul părților pe fondul cauzei și a examinat legalitatea și temeinicia hotărârii apelate în raport de criticile apelanților, examinând cauza pe fond, reținând aplicarea în cauză a dispozițiilor art.296 Cod procedură civilă. Instanța de apel nu a anulat hotărârea apelată în temeiul disp.art.297 Cod procedură civilă, așa cum rezultă din susținerile recurentului.

A fost considerată nefondată și critica întemeiată pe disp.art.304 punct 9 Cod procedură civilă.

Curtea a constatat că instanța de apel examinează excepția invocată de recurent în raport de susținerea acestuia privind lipsa unei conduceri valide (președinte, comitet executive). Instanța de apel a reținut astfel că avocatul a fost angajat de actualul Președinte al Asociației de Proprietari , și deși procesul verbal al ședinței Adunării generale ordinare din 31.05.2011 în care acesta a fost ales a fost anulat, aceasta nu determină lipsa calității de reprezentant al avocatului, în contextul în care sentința civilă de anulare nu este definitivă și, ca atare, nu produce efecte față de legitimitatea deținerii funcției de Președinte al Asociației de către numitul P.V., care va continua să-și exercite această funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii amintite.

De asemenea raționamentul juridic al instanței de apel privitor la prevederile legale aplicate în cauză este logic, și nu încalcă dispozițiile Legii nr. 230/2007, instanța de apel reținând corect că, nu exista nici un impediment ca ambele convocări să fie efectuate la aceeași dată, singurul criteriu ce urma a fi avut în vedere, fiind respectarea termenului de 10 zile fixat pentru reconvoacare.

Convocarea membrilor Asociației de Proprietari prin același anunț pentru ambele adunări generale, nu conduce la concluzia nelegalității hotărârii adoptate prin votul majorității membrilor prezenți, în condițiile în care convocarea s-a realizat , prin afișare la loc vizibil, existând dovada că toți membrii asociației de proprietari au fost convocați așa cum prevăd disp.alin. 5 al art. 14 HG 1588/2007.

Având în vedere petitul cererii de chemare în judecată și motivele de fapt și de drept menționate mai sus Curtea, a apreciat ca, nerelevante în soluționarea recursului, celelalte argumente expuse de recurent în motivele de recurs printre care cele referitoare la existența a 2 procese verbale identice, unul scris de mână altul la calculator, ceea ce ar confirma faptul că asociația de proprietari nr. 7 nu deține un registru al proceselor verbale potrivit art.17 alin. 30

din normele de aplicare, fapt rezultat și din constatarea serviciului de specialitate a Primăriei Municipiului Craiova.

Potrivit dispozițiilor art.723 Cod procedură civilă, drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite. Curtea nu reține incidența în cauză a dispozițiilor art.723 Cod procedură civilă invocate de recurent ca temei al solicitării sale de a fi obligată intimata la daune, întrucât intimata nu a exercitat cu rea credință drepturile procedurale.

Pe de altă parte Curtea a constatat că, cererea recurentului formulată în faza apelului, de a-i fi acordate daune materiale și morale întrucât asociația, l-a împiedicat să depună cheltuielile de întreținere și i-a calculat majorări de întârziere, refuzând să-i comunice datoriile de plată și să-i primească banii pentru întreținere, chiar dacă a fost întemeiată pe disp.art.723 Cod procedură civilă, a fost respinsă ca inadmisibilă de către instanța de apel iar recurentul nu a criticat decizia recurată sub acest aspect.

Pentru toate aceste considerente Curtea, în temeiul disp.art.312 alin.1 Cod procedură civilă respinge recursul formulat de reclamant ca nefondat.

În temeiul dispozițiilor art.274 Cod procedură civilă s-a dispus acordarea intimei Asociația de proprietari, cheltuielile de judecată efectuate în recurs.

Împotriva acestei decizii a formulat contestația în anulare contestatorul M.M. în conformitate cu art. 317 și 318 Cod procedură civilă solicitând admiterea acesteia întrucât;

A arătat că după repunerea pe rol a cauzei instanța de recurs, din care doi judecători fiind incompatibili i-a încălcat dreptul la apărare, cauza luându-se în pronunțare în lipsa sa datorată unei împrejurări legate de starea de sănătate și care au fost mai presus de voința sa.

A menționat că a ajuns ulterior la ședință, după luarea dosarului în pronunțare.

De asemenea, faptul că partea adversă care nu a formulat căile de atac și nici întâmpinare a beneficiat de apărare calificată l-a luat prin surprindere pe contestator, acesta neavând posibilitatea de a-și face apărarea.

Arată că admisibilitatea cererii sale este dată de existența unei erori materiale grave ca privește o problemă de procedură.

Această eroare este evidentă, în legătură cu aspectele formale ale judecății în recurs, pentru verificarea căreia nu este necesară o reexaminare a fondului sau o reapreciere a probelor.

Judecarea și pronunțarea în lipsa părții încalcă dreptul la apărare consacrat de art. 24 din Constituția României, în înfăptuirea justiției și folosirea căilor de atac din Constituția României.

Cu privire la hotărârea atacată precizează: "În cazul în care în instanța de apel a fost schimbată sentința, iar recursul împotriva deciziei a fost respins, contestația în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 317 alin.(1) și alin (2) Cod procedură civilă trebuie exercitată împotriva hotărârii instanței de apel și nu împotriva hotărârii date în recurs".

Pe de altă parte greșelile instanței de recurs, care deschid calea contestației în anulare sunt greșeli de fapt și nu de judecată, de apreciere a probelor și de interpretare a dispozițiilor legale.

Contestația în anulare este nefondată.

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac de retractare, iar nu de reformare, care se adresează aceleiași instanțe care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere, iar cazurile și condițiile în care se poate promova o astfel de cale de atac sunt expres și limitativ prevăzute de lege, în art. 317 și 318 Cod procedură civilă

Contestatorul a invocat în drept, dispozițiile art. 317 alin. 2 și 318 teza 1 Cod procedură civilă, indicând în acest mod cazurile de anulare a unei hotărâri judecătorești irevocabile, prevăzute de aceste dispoziții legale.

- Astfel, hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare, pentru motivele arătate mai jos, numai dacă aceste motive nu au putut fi invocate pe calea apelului sau

recursului: 1. când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina, nu a fost îndeplinită potrivit cu cerințele legii; 2. când hotărârea a fost dată de judecători cu încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență, potrivit art. 317 alin. 1 Cod procedură civilă.

- De asemenea, hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare, când dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admitându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare, potrivit art. 318 Cod procedură civilă.

În cauză s-a invocat teza I, având în vedere argumentele prezentate referitoare la solicitare părții și motivele prezentate

Pentru a fi incident acest caz de anulare prevăzut de art.317 Cod procedură civilă, era necesar ca partea să fi invocat în recurs, fie lipsa de procedură în primă instanță, fie o hotărâre dată în primă instanță cu încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență, aspecte ce nu au fost analizate de instanța de recurs. Instanța de recurs nu a fost investită cu aceste aspecte.

Observând cererea de recurs, instanța de retractare constată că recurentul nu a invocat nelegala sa citare la prima instanță și nici nesocotirea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competența generală și materială a primei instanțe, instanță de jurisdicție civilă investită prin însăși cererea sa.

Mai mult, motivul privind incompatibilitatea celor doi judecători din completul de recurs, nu a fost dezvoltat, ci doar enumerat și nici nu s-au identificat ca nume, aceștia și motivele de incompatibilitate nu au fost arătate.

Se reține în cauză că citarea s-a făcut în mod corect la instanța de recurs.

Nu este incident cazul de anulare prevăzut de art. 318 teza I, în sensul că dezlegarea dată în recurs este rezultatul unei greșeli materiale.

Așa cum s-a arătat în precedent, contestatorul a invocat teza I-a a contestației speciale prev. de art. 318 Cod procedură civilă, la soluționarea recursului.

Astfel, prin greșeală materială, în sensul dispozițiilor art. 318 alin. 1 teza I Cod procedură civilă, se înțelege o eroare materială în legătură cu aspecte formale ale judecării cauzei și care a avut drept consecință darea unei soluții greșite.

Este vorba despre acea greșeală pe care o comite instanța involuntar, prin confundarea unor elemente importante sau a unor date materiale și care stau la baza soluției pronunțate. Astfel, sunt greșeli materiale potrivit acestor dispoziții legale: - respingerea unui recurs ca tardiv, în funcție de data înregistrării la instanță, deși din plicul atașat la dosar rezultă că recursul a fost depus recomandat la poștă, înlăuntrul termenului de recurs, potrivit art. 104 cod procedură civilă; - anularea greșită a recursului ca netimbrat, deși la dosar se află dovada achitării taxei de timbru și chitanța nu a fost observată;- anularea greșită a recursului ca fiind făcut de o persoană fără calitate, deși la dosar se află procura dată reprezentantul părții, care nu a fost observată;- pronunțarea asupra legalității unei alte hotărâri decât cea care a fost atacată cu recurs.

În consecință, textul de lege vizează greșeli de fapt, involuntare, iar nu greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare și aplicare a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural. O altă interpretare a acestor dispoziții legale ar da părților posibilitatea de a se plânge aceleiași instanțe care a pronunțat hotărârea, iar nu unei instanțe superioare, de modul în care, de exemplu , a apreciat probele și a stabilit raporturile dintre părți sau de modul în care a analizat motivele de recurs sub aspectul legalității - ceea ce ar echivala cu dreptul părților de a obține o reformare a hotărârii, ceea ce este inadmisibil.

În speță se constată că nu există o eroare a instanței în sensul celor arătate, iar împrejurarea că din motive de sănătate contestatorul recurent în acea cauză nu s-a putut prezenta la timp la ședință nu-i poate fi imputată instanței raportat la motivele expres prevăzute de textul de lege.

Mai mult contestatorul s-a prezentat la ședință după luarea dosarului în pronunțare depunând și concluzii scrise.

Prin urmare, nu pot fi primite motivele circumscrise încălcării drepturilor la apărare și a lipsei rolului activ al judecătorului, în condițiile arătate nefiind încălcate dispozițiile art. CEDO.

Nu poate fi primită nici susținerea potrivit practicii invocată de către contestator în sensul că „În cazul în care în instanța de apel a fost schimbată sentința, iar recursul împotriva deciziei a fost respins, contestația în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 317 alin.(1) și alin (2) Cod procedură civilă trebuie exercitată împotriva hotărârii instanței de apel și nu împotriva hotărârii date în recurs”, întrucât odată pentru că practica nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte dispozițiile art. 317 și 318 Cod procedură civilă sunt exprese imperative vizând hotărâri irevocabile, iar în art. 318 se prevede expres că pot fi atacate cu contestație în anulare hotărârile instanței de recurs.

Nefiind incidente dispozițiile art. 317 și 318, teza 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge contestația în anulare ca nefondată formulată de contestatorul M.M.

Prin sentința civilă nr. 14054/03.10.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011, a fost respinsă excepția tardivității formulării cererii, invocată de pârâta A.sociația de Proprietari; a fost admisă excepția lipsei capacității de folosință a pârâtei Primăria Municipiului Craiova; a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul M.M., în contradictoriu cu pârâtele Asociația de Proprietari și Primăria Municipiului Craiova; s-a constatat nulitatea absolută a hotărârii adunării generale a Asociației de Proprietari din data de 31.05.2011; s-a constatat nulitatea cererii formulată în contradictoriu cu pârâta Primăria Municipiului Craiova; a fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că potrivit art. 26 din Legea nr. 230/2007, dacă o hotărâre a adunării generale este contrară legii, statutului sau acordului de asociere a asociației de proprietari ori este de natură să producă daune intereselor proprietarilor, aceștia pot ataca în justiție respectiva hotărâre, în termen de 45 de zile de la adoptarea acesteia. Acționarea în justiție nu întrerupe executarea hotărârii decât în cazul în care instanța dispune suspendarea acesteia.

Curtea Constituțională, prin decizia nr. 670/2011, a admis excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 26 din Legea nr. 230/2007 și a constatat că sintagma "de la adoptarea acesteia" este neconstituțională, referitor la momentul de la care se poate ataca în justiție respectiva hotărâre.

În acest sens, Curtea a reținut că art. 26 din Legea nr. 230/2007 aduce atingere dreptului de a accede efectiv la justiție pentru apărarea drepturilor legitime al persoanelor interesate, având în vedere că proprietarii care nu au avut cunoștința de adunarea generală a asociației de proprietari și nici de faptul că s-a adoptat o hotărâre a acesteia, prin care au fost afectați, se pot afla în situația de a nu putea contesta hotărârea în termenul prevăzut de norma legală criticată, și anume cel de 45 de zile de la adoptarea acesteia.

Dispozițiile art.147 alin.(1) din Constituție prevăd că: „Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”.

Deciziile Curții Constituționale prin care s-a constatat neconstituționalitatea unor legi sau ordonanțe ori a unor dispoziții din acestea sunt general obligatorii (erga omnes) și nu limitate doar la părțile din procesul în cadrul căruia a fost ridicată excepția (inter partes). Dispozițiile legale constatate ca fiind neconstituționale nu mai pot fi aplicate de nici o instanță în nici o cauză și de nici o altă autoritate publică de la data publicării în Monitorul Oficial a deciziei Curții Constituționale. Decizia de constatare a neconstituționalității face parte din

ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia prevederea neconstituțională încetându-și aplicarea pentru viitor.

Față de cele expuse, excepția tardivității, ca urmare a necontestării hotărârii adunării generale în termenul de 45 zile calculat de la data adoptării acesteia, a fost neintemeiată, și a fost respinsă de instanță ca atare.

Referitor la excepția lipsei capacității de folosință a pârâtei Primăria Municipiului Craiova, instanța a reținut că, în conformitate cu dispozițiile art. 5 din Decretul-lege nr. 31/1954, capacitatea de folosință este capacitatea de a avea drepturi și obligații, iar capacitatea procesuală de folosință constată în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual.

Potrivit dispozițiilor art. 77 din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, primarul, viceprimarul, respectiv viceprimarii, secretarul comunei, al orasului sau al subdiviziunii administrativ-teritoriale a municipiului, împreună cu aparatul propriu de specialitate al consiliului local, constituie o structură funcțională cu activitate permanentă, denumită primăria comunei sau orașului, care aduce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivității locale.

De asemenea, conform dispozițiilor art.20 alin.1 din Legea nr. 215/2001 comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ-teritoriale în care se exercită autonomia locală și în care se organizează și funcționează autorități ale administrației publice locale.

Dispozițiile art. 21 alin. 1 din același act normativ stabilesc că unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu, alin. 3 adăugând că unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii.

Față de cele expuse, instanța a constatat că primăria nu este decât o structură funcțională care deservește atât pe primar cât și consiliul local, fără personalitate juridică, nefiind titulară de drepturi și obligații pe plan procesual.

Prin urmare, instanța a admis excepția lipsei capacității de folosință a acestei parate, invocată din oficiu și va constata nulitatea cererii formulată în contradictoriu cu aceasta ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate de folosință.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că la data de 24.05.2010, ora 18<sup>00</sup>, a fost convocată adunarea generală a Asociației de Proprietari, având pe ordinea de zi darea de seamă, raport asupra activității cenzorului, aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2010 și alegerea unui președinte, însă, urmare a neîntrunirii cvorumului legal pentru desfășurarea în condiții de legalitate, adunarea a fost reconvoacată pentru data de 31.05.2011, ora 18<sup>00</sup>.

Modul de convocare a adunărilor generale și condițiile privind cvorumul necesar pentru valabilitatea hotărârilor acestora sunt stabilite prin dispozițiile art. 14 din HG nr. 1588/2007 care prevăd convocarea proprietarilor, prin afișare la loc vizibil sau pe bază de tabel nominal convocator, asupra datei adunării generale a asociației de proprietari cu cel puțin 7 zile înainte ca aceasta să aibă loc, inclusiv cu privire la ordinea de zi a adunării generale.

De asemenea, alin. 5 al textului legal anterior menționat stabilește că adunarea generală a asociației de proprietari poate adopta hotărâri, dacă majoritatea proprietarilor membri ai asociației de proprietari sunt prezenți personal sau prin reprezentant legal. Dacă nu este întrunit cvorumul adunarea va fi suspendată și reconvoacată. La adunarea generală reconvoacată, dacă există dovada că toți membrii asociației de proprietari au fost convocați, hotărârile pot fi adoptate prin votul majorității membrilor prezenți. Dovezi ale convocării și reconvoacării constituie afișul de la avizier și tabelul nominal convocator cu semnături.

Din analiza actelor dosarului, instanța a reținut că adunarea generală a fost convocată pentru data de 24.05.2010, prin anunțul depus de pârâtă la fila 28 din dosar.



În raport de dispozițiile legale anterior menționate, convocarea adunării generale pentru data de 24.05.2010, astfel cum a fost realizată de asociația pârâtă respectă dispozițiile legale anterior menționate.

În ceea ce privește însă reconvoacarea adunării generale pentru data de 31.05.2011, instanța a reținut că nu există nicio dovadă a convocării tuturor membrilor asociației de proprietari pentru a se putea reține incidența alin 5 al art. 14 din HG nr. 1588/2007 care dă posibilitatea sub această condiție a adoptării unei hotărâri prin votul majorității membrilor prezenți. În lipsa acestei dovezi nu se poate reține respectarea procedurii de adoptare a hotărârii de către adunarea generală reconvoacată la data de 31.05.2011.

Simpla mențiune din cuprinsul anunțului prin care s-a efectuat convocarea pentru adunarea generală din data de 24.05.2010, în sensul că în situația în care nu se va întruni cvorumul legal pentru această adunare, adunarea generală se reconvoacă pentru o dată ulterioară (31.05.2011) nu reprezintă o convocare valabilă în sensul art. 14 din actul normativ anterior menționat.

Prin urmare, cum asociația pârâtă nu a făcut dovada convocării membrilor asociației pentru adunarea generală din data de 31.05.2011, instanța, în temeiul art. 26 din Legea 230/2007, a admis capătul principal de cerere formulat în contradictoriu cu pârâta Asociația de Proprietari și va constata nulitatea absolută a hotărârii adunării generale a Asociației de Proprietari din data de 31.05.2011.

În ceea ce privește petitul având ca obiect obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, instanța a constatat că reclamantul nu a efectuat cheltuieli în prezenta cauză, a respins ca neîntemeiat acest capăt de cerere.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantul și pârâta Asociația de Proprietari, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea apelului, reclamantul a arătat că sentința a fost dată cu apel, cu neobservarea dispozițiilor art.278 pct.4 C.pr.civ. și nu au fost avute în vedere dispozițiile Legii nr.202/2011.

Reclamantul a arătat că anularea procesului-verbal din 31 mai 2011 trebuie urmată urgent de alegeri într-un termen cât mai scurt.

A contestat dispozitivul sentinței privind nulitatea cererii formulate în contradictoriu cu pârâta Primăria Municipiului Craiova, obligație ce decurge din dispozițiile art.109<sup>1</sup> alin.2 C.pr.civ., cât și din Regulamentul de ordine interioară a serviciului de specialitate al instituției primarului.

Reclamantul a menționat că a solicitat instanței în ziua pronunțării sentinței să ia act de cererea privind retragerea indemnizațiilor - drepturi bănești primite de președintele și cenzorul asociației, neales legal începând cu data de 31 mai 2011 și restituirea sumelor primite fie în bani, fie în scutirea de plată la întreținere.

Reclamantul a solicitat a bloca urgent orice inițiativă a administratorului de bloc S.D. privind orice activitate de investiții până la alegerea legală a conducerii asociației.

În apelul formulat de pârâta Asociația de Proprietari s-a arătat că prima instanță în mod greșit a interpretat greșit textul de lege ce face referire la modalitatea de convocare a proprietarilor la o adunare generală. Astfel, deși fost depusă la dosar dovada convocării din data de 24.05.2011 și dovada reconvoacării din data de 31.05.2011, instanța de judecată a apreciat că acestea nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art.14 alin.5 din H.G. Nr.1588/2007.

În anunțul convocator depus la dosar se menționează foarte clar că în cazul în care nu se întrunește cvorumul necesar Adunarea Generală se reconvoacă pe data de 31 mai 2011.

Pârâta a arătat că s-a respectat procedura legală, întrucât este cunoscut faptul că la nicio adunare generală nu se întrunește la prima convocare cvorumul necesar, respectiv jumătate plus unui din numărul de proprietari, adică peste 100 de participanți.

Pârâta a menționat că reclamantul a dat dovadă de rea-credință în a acționa în instanță pentru diverse motive, acesta figurează cu restanțe la întreținere, iar prin cererile sale nu

încearcă decât să intimideze administratorul și președintele asociației pentru a nu-l acționa în judecată pentru recuperarea debitelor restante.

În consecință, prima instanță în mod greșit a apreciat probele administrate considerând că nu a fost respectată procedura convocării în condițiile în care există la dosar depus anunțul în care se face mențiunea că în cazul neîntrunirii cvorumului legal se va reconvoca adunarea generală pe data de 31 mai 2011.

A solicitat admiterea apelului, modificarea sentinței și respingerea acțiunii formulate de reclamant.

Prin decizia nr.168 din 2 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.22446/215/2011, a fost respinsă excepția lipsei calității de reprezentant invocată de apelantul M.M. A fost admisă excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect acordarea de daune morale și materiale în baza art. 723 Cod procedură civilă, formulat de apelantul M.M..A fost respins acest capăt de cerere ca inadmisibil.

A fost respins apelul formulat de reclamantul M.M.împotriva sentinței civile nr. 14054/03.10.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Primaria Municipiului Craiova și pârâta Asociația de Proprietari.

A fost admis apelul formulat de pârâta Asociația De Proprietari împotriva sentinței civile nr. 14054/03.10.2011, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011, în contradictoriu cu intimata-pârâtă Primăria Municipiului Craiova.

A fost schimbată în parte sentința civilă atacată în sensul că, a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu Asociația de Proprietari. Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței civile indicate.

A fost respinsă cererea apelantului M.M. de acordare a cheltuielilor de judecată.

Analizând excepția lipsei calitatii de reprezentant a apărătorului apelantei pârâte invocată de apelantul reclamant, instanța de apel a respins-o ca neîntemeiată, reținând următoarele ;

Potrivit art. 44 al.2 Legea 51/1995:(2) Actele întocmite de avocat pentru ținerea evidențelor profesionale cerute de lege, precum și pentru legitimarea față de terți a calității de reprezentant au forța probantă deplină până la înscrierea în fals."

Ca urmare, în situația în care apelantul intimat M.M. aprecia că împuternicirea avocațială depusă la dosar de doamna avocat Udriste nu corespunde realității, avea posibilitatea să se înscrie în fals împotriva ei.

Neprocedând în acest fel, împuternicirea avocațială menționată face dovada deplină a calității de reprezentant a apărătorului apelantei intimat Asociația de Proprietari.

Faptul că d-na avocat a fost angajată de actualul Președinte al Asociației de Proprietari, deși Procesul verbal al ședinței Adunării generale ordinare din 31.05.2011 în care acesta a fost ales a fost anulat, nu determină lipsa calității de reprezentant a d-nei avocat, în contextul în care sentința civilă de anulare nu este definitivă și, ca atare, nu produce efecte față de legitimitatea deținerii funcției de Președinte al Asociației de către numitul P.V., care va continua să-și exercite această funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii amintite.

Analizand excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect acordarea de daune morale și materiale în baza art. 723 Cod procedură civilă, formulat de apelantul M. M. așa cum acest capat de cerere a fost precizat de apelant în ședința de judecată din data de 29.03.2012, instanța a admis-o, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 294 al.1 C.p.c în apel nu se pot formula cereri noi.

Cererea formulată de apelantul M.M. așa cum a fost precizată în ședința de judecată menționată, și anume solicitarea de a i se acorda daune morale și materiale pentru faptul că Asociația de Proprietari nu-i primește contravaloarea cheltuielilor de întreținere și nu-i aduce la cunoștință cuantumul acestor obligatii constituie o cerere noua formulată direct în apel, și este, pentru acest motiv, inadmisibilă, urmand a fi respinsă ca atare.

În ce privește apelul formulat de reclamantul apelant M.M, acesta a fost considerat neîntemeiat. Apelantul a criticat hotărârea dată de instanța de fond cu privire la modul de soluționare a capatului de cerere formulat în contradictoriu cu Primaria Craiova.

Acesta a invocat prevederile art. 109<sup>1</sup> alineatul 2 C.p.c. coroborat cu Regulamentul de ordine interioară a serviciului de specialitate din instituția primarului.

Din analiza acestor prevederi și a sentinței instanței de fond, Tribunalul a reținut că în mod corect instanța de fond a reținut că potrivit dispozițiilor art.18 -19 din Legea nr. 215/2001 republicată, comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ-teritoriale în care se exercită autonomia locală și în care se organizează și funcționează autorități ale administrației publice locale.

De asemenea, potrivit art. 19 al. 1 din același act normativ, unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu."

Potrivit art. 21 al. 1 și 2 din același act normativ, autoritățile administrației publice sunt Primarul și Consiliul Local.

Potrivit dispozițiilor art. 91 din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, republicată, Primarul, viceprimarul, secretarul unității administrativ-teritoriale și aparatul de specialitate al primarului constituie o structură funcțională cu activitate permanentă, denumită primăria comunei, orașului sau municipiului, care duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivității locale".

Această structură nu are personalitate juridică distinctă de personalitatea juridică a unității administrativ teritoriale în speța dedusă judecării Municipiului Craiova – și nici nu are calitatea de autoritate publică.

Conform art. 5 din Decretul-lege nr. 31/1954, capacitatea de folosință este capacitatea de a avea drepturi și obligații, iar capacitatea procesuală de folosință constă în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual.

Ca urmare, în mod corect s-a hotărât că Primăria nu este decât o structură funcțională care deservește atât pe primar cât și consiliul local, fără personalitate juridică, nefiind titulară de drepturi și obligații pe plan procesual.

Prin urmare, instanța de fond corect a admis excepția lipsei capacității de folosință a acestei părți, invocată din oficiu și corect a constatat nulitatea cererii formulate în contradictoriu cu aceasta ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate de folosință.

Nici art. 109<sup>1</sup> al.2 C.p.c. și nici fișa de atribuire a Serviciului de coordonare asociației de proprietari nu sunt de natură a avea vreo relevanță cu privire la capacitatea procesuală de folosință a intimatului Primaria Craiova.

Din contră, extrasul privitor la atribuțiile Serviciului de coordonare asociației de proprietari este de natură a confirma cele reținute anterior, deoarece din analiza sa se poate observa că autoritatea decizională în ce privește acest serviciu aparține Primarului Municipiului Craiova, primarul fiind, conform art. 1 lit.e coroborat cu art. 21 al.1 Legea 215/2001 republicată, o autoritate publică executivă.

În ce privește solicitarea ca instanța de fond să ia notă de cererea reclamantului privind retragerea indemnizațiilor – drepturi banesti primite de președintele și cenzorul neales al Asociației de Proprietari începând cu data de 31.05.2011 și restituirea de acestia a sumelor primite fie în bani fie de scutirea de plată la întreținere, o asemenea cerere nu se regăsește nicaieri în cuprinsul dosarului de fond, și nici în practica hotărârii atacate, astfel încât susținerea acestui apelant cu privire la formularea sa este neîntemeiată.

Cererea acestui apelant de a se bloca urgent orice inițiativă a administratorului de bloc S.D. privind orice activitate de investiții nu este fundamentată juridic, neexistând nici un text legal care să permită instanței de judecată să adopte o asemenea măsură.

De asemenea, celelalte critici din cererea de apel, vizând faptul că instanța de fond nu a acordat termene de judecată scurte, conform prevederilor Legii 202/2010, sau că aparatorul apelantei pârâte din dosarul 12.769/215/2008 al Judecatoriei Craiova – alt dosar decât cel dedus judecății a avut o conduită procesuală necorespunzătoare și de natură a-l prejudicia pe apelantul reclamant sunt atât fără relevanță în cauză, neputând comporta consecințe procesuale concrete în apelul dedus judecății, cât și în afara posibilității de reformare de către instanța de apel, aceasta neavând posibilitatea schimbării termenelor de judecată deja acordate sau sancționării conduitei participanților la activitatea procesuală din alte cauze.

În ce privește apelul formulat de pârâta Asociația de Proprietari, instanța de apel, a constatat că acesta este întemeiat, pentru următoarele considerente:

Raționamentul juridic al instanței de fond privitor la prevederile legale aplicabile în cauză este în mare parte corect.

Astfel, într-adevar, modul de convocare a adunărilor generale și condițiile privind cvorumul necesar pentru valabilitatea hotărârilor acestora sunt stabilite prin dispozițiile art. 23-25 din Legea 230/2007 în forma în vigoare la data de 13.05.2011 – data primei convocări și de art. 14 din HG nr. 1588/2007;

Acest text legal prevede convocarea proprietarilor, prin afișare la loc vizibil sau pe bază de tabel nominal convocator, asupra datei adunării generale a asociației de proprietari cu cel puțin 7 zile înainte ca aceasta să aibă loc, inclusiv cu privire la ordinea de zi a adunării generale.

De asemenea, alin. 5 al art. 14 HG 1588/2007 anterior menționat stabilește că adunarea generală a asociației de proprietari poate adopta hotărâri, dacă majoritatea proprietarilor membri ai asociației de proprietari sunt prezenți personal sau prin reprezentant legal. Dacă nu este întrunit cvorumul adunarea va fi suspendată și reconvoată. La adunarea generală reconvoată, dacă există dovada că toți membrii asociației de proprietari au fost convocați, hotărârile pot fi adoptate prin votul majorității membrilor prezenți. Dovezi ale convocării și reconvoării constituie afișul de la avizier și tabelul nominal convocator cu semnături.

Potrivit art. 24 al.2 Legea 230/2007 forma în vigoare la 13.05.2011:

Dacă la prima convocare nu este întrunit cvorumul necesar de jumătate plus unu, adunarea generală va fi suspendată și reconvoată în termen de maximum 10 zile de la data primei convocări".

Din formularea acestui text legal, care stabilește termenul de reconvoacare de maxim 10 zile de la data primei convocări, și nu de la data primei ședințe a Adunării generale ordinare, reiese că nu există nici un impediment ca ambele convocări să fie efectuate la aceeași dată, singurul criteriu ce urmează a fi avut în vedere fiind ca data efectuării celei de-a doua convocări să nu se situeze în afara acestui termen maxim de 10 zile.

Din înscrisurile aflate la filele 28 – 30 dosar de fond reiese ca, într-adevar, membrii Asociației de Proprietari au fost convocați prin același anunț pentru ambele adunări generale, convocarea pentru a doua ședință de adunare generală fiind trecută cu formularea:

"Dacă nu se întruneste cvorumul necesar de jumătate plus unu din numărul membrilor asociației, Adunarea Generală se reconvoacă pe data de 31.05.2011, ora 18,00."

Nu există nici o dovada la dosarul cauzei că această convocare nu a fost afișată în mod procedural, la loc vizibil, și că, în realitate, ambele adunări generale s-ar fi desfășurat în lipsa vreunei convocări. De altfel, din cererea de la filele 12 -13 dosar de fond reiese că semnatarii acesteia- printre care și apelantul reclamant – cunoșteau existența convocării pentru ședința de Adunare generală ordinară din 24.05.2011, aceștia solicitând doar să li se comunice convocatorul formulat pentru ședința de adunare generală în care a fost ales președintele asociației.

Dacă aceștia cunoșteau convocatorul pentru prima ședință de Adunare generală ordinară, în mod necesar cunoșteau și data și locul la care fusese convocată a doua Adunare generală ordinară, însă au ales să nu participe la lucrările acesteia.

Spre deosebire de instanța de fond, care a considerat nevalabilă această a doua convocare, Tribunalul a apreciat ca fiind corectă și valabilă această modalitate de convocare.

Astfel, rolul acestei proceduri a fost de a aduce la cunoștința membrilor asociației data și ora desfășurării fiecăreia din cele doua ședințe de Adunare generală ordinară. Acest scop a fost atins.

Daca vreunul din membrii asociației dorea să participe la vreuna din cele doua ședințe, acesta avea toate datele necesare privind locul și ora desfășurării sale.

Faptul că a doua convocare este menționată doar ca un subsidiar, pentru cazul neîndeplinirii cvorumului legal la prima ședință nu atrage nulitatea convocării formulată pentru această a doua ședință, nefiind în cauză incident vreun caz de nulitate expresă, și nefiind aplicabile nici prevederile art. 105 al.2 C.p.c. Aplicabilitatea acestor prevederi necesită dovedirea unei vătămări prin acest mod de convocare, însă, în speță, o asemenea vătămare nici nu s-a dovedit, și nici nu este presupusă de lege.

Ca atare, instanța de apel a apreciat că în speță nu s-au încălcat de către pârâta apelantă prevederile art. 23-25 din Legea 230/2007 în forma în vigoare la data de 13.05.2011 – data primei convocări – și ale art. 14 din HG nr. 1588/2007 cu privire la necesitatea convocării membrilor asociației în vederea desfășurării celei de-a doua Adunări generale.

Faptul că existau doua versiuni ale procesului verbal al Adunării generale ordinare din data de 31.05.2011, ambele cu același conținut, dar unul scris de mână și unul bătut la calculator este fără relevanță în cauză, de vreme ce ambele au același conținut, nu conținut diferit.

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

A învederat că instanța de apel a amânat în mod nejustificat redactarea și motivarea deciziei recurate, fiind încălcate dispozițiile art. 264 alin.(1) ind.(1) Cod procedură civilă, care dispun că, motivarea hotărârii se va face în cel mult 30 zile de la data pronunțării, deși i-a învederat că declară recurs.

Instanța de fond nu a comunicat odată cu decizia dată și încheierea din data de 29 martie a.c, ca parte integrantă a deciziei, așa cum de fapt, consemnează în fila 1 alin. 2 din decizie. Amânarea pronunțării nu a fost adusă la cunoștința părților, fiind încălcate dispozițiile art. 260 Cod procedură civilă.

Instanța de judecată a dat mai multe termene, fiind încălcate dispozițiile art.156 alin. (1) Cod procedură civilă, prin a favoriza intimata-pârâtă.

A precizat faptul că, după ce intimata, prin avocat O.U. a obținut un termen pentru a depune acte, a revenit cu o altă cerere însoțită de adeverința medicală cu diagnostic "viroza ..." și la termenul din 15.03.2012 a obținut încă un termen.

La termenul următor - 29.03.a.c. a prezentat instanței dovezi din care rezultă că în data de 16. 03.2012, avocat O.U. a fost prezentă în instanță - Judecătoria Craiova, unde a, apărât, potrivit dovezilor existente la dosar – fila 38-39.

Amânarea cerută de avocată, a fost de rea credință și acceptată cu multă ușurință de instanță, faptă ce se înscrie sub incidența art. 723 Cod procedură civilă.

A precizat faptul că, avocata nu a depus în final nici un fel de act, potrivit și încheierii de ședință, care nu i-a fost comunicată, deși a fost cerută înainte de dezbaterile cauzei.

Pe de altă parte, inițial intimata, a declarat recurs ca apoi să revină, solicitând calificarea , căii de atac apel ( numai pentru a nu grăbi rezolvarea cazului și al tergiversa.)

Sunt evidente faptele de abuz, în interesul intimatei-pârâte unde domnește o stare de nemulțumire și anarhie, sub paza instanțelor de judecată, cu complicitatea avocatei.

Decizia nr. 168/02 Aprilie 2012 este lovită de nulitate absolută potrivit art. Cod procedură civilă.

În motivarea nulității absolute a deciziei recurate a invocat și dispozițiile art. 304 Cod procedură civilă, cu punctele 4 - instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești; 5 - prin hotărârea dată, instanța, a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de

art. 105 alin.(2) Cod procedură civilă, așa cum a precizat mai sus; 7- hotărârea cuprinde motive contradictorii și/sau străine de natura pricinii; 8- instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acesteia; 9- hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal, fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

În fapt, prin decizia recurată s-a luat notă de cererile făcute la fond și nerezolvate, dar, instanța a insistat pe probleme fără relevanță juridică, cum ar fi cea referitoare la calitatea de avocat a numitei O.U..

În analiza excepției lipsei calității de reprezentant al intimatei-pârâte (nu reclamantei, cum greșit a reținut instanța), nu despre dreptul de reprezentare juridică al avocat O.U. este vorba, ci de faptul că, în cazul dedus judecății, în lipsa unei conduceri valide (președinte, comitet executive) nimeni nu poate angaja asociația în nici un fel de relație contractuală fără aprobarea comitetului executiv - art. 30-31 din Legea nr. 230/2007 și art. 17 -18-19 din Norme - Hotărârea nr.1588/2007. În schimb, instanța nu face și un comentariu cu privire la comportamentul acesteia, prin așa zisul fals și ducere în eroare a instanței.

Motivarea deciziei în cazul menționat mai sus și în favoarea intimatei-pârâte este una străină de natura pricinii (punctual 7 al art. 304. Indice 2) Cod procedură civilă.

A precizat faptul că la verificările efectuate de serviciul de îndrumare și control al activității asociațiilor de proprietari din cadrul Primăriei Municipiului Craiova - Procesul Verbal pe care îl anexează, rezultă faptul că cenzorul ales de asociație la pretinsa adunare generală din 31 Mai 2011 nu a fost făcută corect și legal, obligând conducerea asociației la îndreptarea erorii. Deși, organul de control a dat ca termen pentru îndreptarea erorii, conducerea asociației nr. 7 nu s-a conformat, continuând să plătească pe cenzorul ales nelegal.

Sunt și alte nereguli în cadrul asociației, consemnate în Procesul Verbal menționat mai sus.

Cu privire la obligațiile serviciului de specialitate din cadrul Primăriei Municipiului Craiova, a depus copia regulamentului de funcționare, de unde, în opinia sa are și sarcina de a constata, dacă ședința de alegeri și actele întocmite sunt legale.

Consideră că, motivarea deciziei recurate este una legală și în mare parte nu punctează pe motivele invocate. Din dispozitivul hotărârii, nu rezultă că aceasta ar fi definitivă.

Blocarea activității (deși inexistentă) conducerii asociației de proprietari pentru orice activitate de investiții era/este mai mult decât necesară.

Instanța de apel nu a dat curs dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă ci dimpotrivă, face efort pentru a justifica nulitatea apelului reclamantului, acceptând apelul intimatei-pârâte.

Deși, instanța a reținut că, Raționamentul juridic al instanței de fond privitor la prevederile legale aplicate în cauză este în mare parte corect, procedează la o analiza care încalcă dispozițiile Legii nr. 230/2007 cât și a Normelor de aplicare, venind cu idei personale.

Nu există alte norme de aplicare decât cele spuse prin lege. Convocarea inițială a adunării generale ordinare a asociației presupune același loc și data de desfășurare, chiar dacă a fost sau nu indicate în primul anunț.

Aprecierea instanței cum că, deși proprietarii cunoșteau data și locul la care fusese convocată adunarea generală ordinară, au ales să nu participe la lucrările adunării din data de 31.05.2011, sunt contrare dispozițiilor Legii nr. 230/2007 cu Normele de aplicare - art. 14 alin. (5).

Deși intimata-pârâtă a cerut prin avocat O.U. mai multe termene pentru a depune acte, nu există nici un fel de act prin care instanța să poată face o constatare în aprecierea celor consemnate în decizie. Se pune întrebarea, cine mandatează comitetul executiv dacă adunarea generală a asociației de proprietari nu are cvorum, și dacă nu există dovada că toți membri asociației au fost convocați, art. 15 coroborat cu art.14 din Norme de aplicare. Pe de alta parte, hotărârile pot fi luate numai cu votul majorității membrilor prezenți-art. 14 (5).

Rezultă, o vătămare a intereselor proprietarilor, care chiar și dacă nu este dispusă expres de lege, există și nu trebuie dovedită.

Cu privire la existența a 2 procese verbale identice, unul scris de mână altul la calculator, s-a confirmat faptul că asociația de proprietari nr. 7 nu deține un registru al proceselor verbale potrivit art.17 alin. 30 din normele de aplicare, fapt rezultat și din constatarea serviciului de specialitate a Primăriei Municipiului Craiova prin Procesul Verbal menționat mai sus.

Urmare a motivelor invocate și susținute, pe baza dispozițiilor Legii nr. 230/2007 cu normele de aplicare, a solicitat casarea în totalitate a deciziei recurate nr. 168/2012, prin respingerea apelului intimatului pârâte; admiterea recursului potrivit motivelor invocate și probate, cu menținerea dispozițiilor instanței de fond și admiterea cererilor nerezolvate de aceasta; obligarea intimatului-pârâte la cheltuielile de judecată consemnate în apel-fond; obligarea intimatului-pârâte la daune materiale și morale așa cum s-au motivat și probat la fond-apel; obligarea intimatului-pârâte la cheltuieli de judecată în recurs.

Prin decizia nr. 9469 din data de 10 octombrie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 22446/215/2011 s-a respins ca nefondat recursul declarat de reclamantul M.M. împotriva deciziei nr.168 din 2 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.22446/215/2011, în contradictoriu cu pârâții Asociația de Proprietari și Primăria Municipiului Craiova.

S-a dispus obligarea recurentului la plata sumei de 500 lei cheltuieli de judecată către Asociația de Proprietari.

Pentru a decide astfel, instanța de recurs a reținut :

Critica referitoare la nemotivarea deciziei recurate în termen, nu se încadrează în niciunul din motivele recurs prevăzut de art.304 Cod procedură civilă, iar necomunicarea încheierii de amânare a pronunțării de asemenea nu constituie motiv de nelegalitate a hotărârii recurate. Din cuprinsul încheierii rezultă că, amânarea pronunțării hotărârii a fost făcută în ședință publică, iar împrejurarea că recurentul nu a avut cunoștință de acest fapt nu constituie motiv de nulitate a deciziei recurate.

Curtea a constatat că instanța de apel a acordat un singur termen pentru lipsă de apărare potrivit art.156 alin.1 Cod procedură civilă, celelalte termene fiind acordate pentru alte motive, respectiv pentru ca intimata să ia cunoștință de motivele de apel comunicate în ședință publică, și pentru a depune la dosar înscrisuri. Instanța de apel nu a încălcat dispozițiile art.156 alin. (1) Cod procedură civilă, iar încuviințarea amânării cauzei la solicitarea unei părți nu conduce la concluzia că instanța urmărește favorizarea părții.

Recurentul a invocat mai multe motive de recurs printre care cele menționate la art.304 punct 4, 5, 7 și 8 fără a dezvolta criticile întemeiate pe aceste dispoziții. Curtea reține că în cauză nu sunt incidente motivele de recurs întemeiate pe aceste dispoziții întrucât instanța de apel nu a depășit atribuțiile puterii judecătorești, prin hotărârea dată, instanța, nu a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin.(2) Cod procedură civilă, hotărârea nu cuprinde motive contradictorii și/sau străine de natura pricinii iar instanța, nu a interpretat greșit actul juridic dedus judecării, nu a schimbat natura și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acesteia.

Curtea nu a reținut incidența în cauză a disp.art.312 alin.5 Cod procedură civilă invocate de recurent, întrucât aceste dispoziții sunt aplicabile numai în situația în care instanța, a cărei hotărâre este recurată, a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost regulat citată.

Instanța de apel a acordat cuvântul părților pe fondul cauzei și a examinat legalitatea și temeinicia hotărârii apelate în raport de criticile apelanților, examinând cauza pe fond, reținând aplicarea în cauză a dispozițiilor art.296 Cod procedură civilă. Instanța de apel nu a anulat hotărârea apelată în temeiul disp.art.297 Cod pr. civilă, așa cum rezultă din susținerile recurentului.

A fost considerată nefondată și critica întemeiată pe disp.art.304 punct 9 Cod pr.civilă.

Curtea a constatat că instanța de apel examinează excepția invocată de recurent în raport de susținerea acestuia privind lipsa unei conduceri valide (președinte, comitet

executive). Instanța de apel a reținut astfel că avocatul a fost angajat de actualul Presedinte al Asociației de Proprietari , și deși procesul verbal al ședinței Adunării generale ordinare din 31.05.2011 în care acesta a fost ales a fost anulat, aceasta nu determină lipsa calității de reprezentant al avocatului, în contextul în care sentința civilă de anulare nu este definitivă și, ca atare, nu produce efecte față de legitimitatea deținerii funcției de Presedinte al Asociației de către numitul P.V., care va continua să-și exercite această funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii amintite.

De asemenea raționamentul juridic al instanței de apel privitor la prevederile legale aplicate în cauză este logic, și nu încalcă dispozițiile Legii nr. 230/2007, instanța de apel reținând corect că, nu exista nici un impediment ca ambele convocări să fie efectuate la aceeași dată, singurul criteriu ce urma a fi avut în vedere, fiind respectarea termenului de 10 zile fixat pentru reconvoacare.

Convocarea membrilor Asociației de Proprietari prin același anunț pentru ambele adunări generale, nu conduce la concluzia nelegalității hotărârii adoptate prin votul majorității membrilor prezenți, în condițiile în care convocarea s-a realizat , prin afișare la loc vizibil, existând dovada că toți membrii asociației de proprietari au fost convocați așa cum prevăd disp.alin. 5 al art. 14 HG 1588/2007.

Având în vedere petitul cererii de chemare în judecată și motivele de fapt și de drept menționate mai sus Curtea, a apreciat ca, nerelevante în soluționarea recursului, celelalte argumente expuse de recurent în motivele de recurs printre care cele referitoare la existența a 2 procese verbale identice, unul scris de mână altul la calculator, ceea ce ar confirma faptul că asociația de proprietari nr. 7 nu deține un registru al proceselor verbale potrivit art.17 alin. 30 din normele de aplicare, fapt rezultat și din constatarea serviciului de specialitate a Primăriei Municipiului Craiova.

Potrivit dispozițiilor art.723 Cod pr.civilă , drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite. Curtea nu reține incidența în cauză a dispozițiilor art.723 Cod pr. civilă invocate de recurent ca temei al solicitării sale de a fi obligată intimată la daune, întrucât intimata nu a exercitat cu rea credință drepturile procedurale.

Pe de altă parte Curtea a constatat că, cererea recurentului formulată în faza apelului, de a-i fi acordate daune materiale și morale întrucât asociația, l-a împiedicat să depună cheltuielile de întreținere și i-a calculat majorări de întârziere , refuzând să-i comunice datoriile de plată și să-i primească banii pentru întreținere, chiar dacă a fost întemeiată pe disp.art.723 Cod pr.civilă, a fost respinsă ca inadmisibilă de către instanța de apel iar recurentul nu a criticat decizia recurată sub acest aspect.

Pentru toate aceste considerente Curtea, în temeiul disp.art.312 alin.1 Cod pr.civilă respinge recursul formulat de reclamant ca nefondat.

În temeiul disp.art.274 Cod pr. civilă s-a dispus acordarea intimei Asociația de proprietari, cheltuielile de judecată efectuate în recurs.

Împotriva acestei decizii a formulat contestația în anulare contestatorul M.M. în conformitate cu art. 317 și 318 C.pr.civilă solicitând admiterea acesteia întrucât;

A arătat că după repunerea pe rol a cauzei instanța de recurs , din care doi judecători fiind incompatibili i-a încălcat dreptul la apărare, cauza luându-se în pronunțare în lipsa sa datorată unei împrejurări legate de starea de sănătate și care au fost mai presus de voința sa.

A menționat că a ajuns ulterior la ședință , după luarea dosarului în pronunțare.

De asemenea, faptul că partea adversă care nu a formulat căile de atac și nici întâmpinare a beneficiat de apărare calificată l-a luat prin surprindere pe contestator, acesta neavând posibilitatea de a –și face apărarea.

Arată că admisibilitatea cererii sale este dată de existența unei erori materiale grave ca privește o problemă de procedură .



Această eroare este evidentă , în legătură cu aspectele formale ale judecării în recurs, pentru verificarea căreia nu este necesară o reexaminare a fondului sau o reapreciere a probelor.

Judecarea și pronunțarea în lipsa părții încalcă dreptul la apărare consacrat de art. 24 din Constituția României, în îndeplinirea justiției și folosirea căilor de atac din Constituția României.

Cu privire la hotărârea atacată precizează : În cazul în care în instanța de apel a fost schimbată sentința, iar recursul împotriva deciziei a fost respins, contestația în anulare întemeiată pe dispoz. art. 317 alin.(1) și alin (2) C.pr.civilă trebuie exercitată împotriva hotărârii instanței de apel și nu împotriva hotărârii date în recurs” .

Pe de altă parte greșelile instanței de recurs, care deschid calea contestației în anulare sunt greșeli de fapt și nu de judecată, de apreciere a probelor și de interpretare a dispozițiilor legale.

Contestația în anulare este nefondată.

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac de retractare, iar nu de reformare, care se adresează aceleiași instanțe care a pronunțat hotărârea a cărei anulare se cere, iar cazurile și condițiile în care se poate promova o astfel de cale de atac sunt expres și limitativ prevăzute de lege, în art. 317 și 318 Cod procedură civilă

Contestatorul a invocat în drept, dispozițiile art. 317 alin. 2 și 318 teza 1 Cod procedură civilă, indicând în acest mod cazurile de anulare a unei hotărâri judecătorești irevocabile, prevăzute de aceste dispoziții legale.

- Astfel, hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare, pentru motivele arătate mai jos, numai dacă aceste motive nu au putut fi invocate pe calea apelului sau recursului: 1. când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina, nu a fost îndeplinită potrivit cu cerințele legii; 2. când hotărârea a fost dată de judecători cu încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență, potrivit art. 317 alin. 1 Cod procedură civilă.

- De asemenea, hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare, când dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admitându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare, potrivit art. 318 Cod procedură civilă.

În cauză s-a invocat teza I, având în vedere argumentele prezentate referitoare la solicitare părții și motivele prezentate

Pentru a fi incident acest caz de anulare prevăzut de art.317 Cod pr.civilă, era necesar ca partea să fi invocat în recurs, fie lipsa de procedură în primă instanță, fie o hotărâre dată în primă instanță cu încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență, aspecte ce nu au fost analizate de instanța de recurs. Instanța de recurs nu a fost investită cu aceste aspecte.

Observând cererea de recurs, instanța de retractare constată că recurentul nu a invocat nelegala sa citare la prima instanță și nici nesocotirea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competența generală și materială a primei instanțe, instanță de jurisdicție civilă investită prin însăși cererea sa.

Mai mult, motivul privind incompatibilitatea celor doi judecători din completul de recurs, nu a fost dezvoltat, ci doar enumerat și nici nu s-au identificat ca nume, aceștia și motivele de incompatibilitate nu au fost arătate.

Se reține în cauză că citarea s-a făcut în mod corect la instanța de recurs.

Nu este incident cazul de anulare prev. de art. 318 teza I, în sensul că dezlegarea dată în recurs este rezultatul unei greșeli materiale.

Așa cum s-a arătat în precedent, contestatorul a invocat teza I-a a contestației speciale prev. de art. 318 Cod procedură civilă, la soluționarea recursului.

Astfel, prin greșeală materială, în sensul disp. art. 318 alin. 1 teza I Cod procedură civilă, se înțelege o eroare materială în legătură cu aspecte formale ale judecării cauzei și care a avut drept consecință darea unei soluții greșite.

Este vorba despre acea greșeală pe care o comite instanța involuntar, prin confundarea unor elemente importante sau a unor date materiale și care stau la baza soluției pronunțate. Astfel, sunt greșeli materiale potrivit acestor dispoziții legale: - respingerea unui recurs ca tardiv, în funcție de data înregistrării la instanță, deși din plicul atașat la dosar rezultă că recursul a fost depus recomandat la poștă, înlăuntrul termenului de recurs, potrivit art. 104 cod procedură civilă; - anularea greșită a recursului ca netimbrat, deși la dosar se află dovada achitării taxei de timbru și chitanța nu a fost observată;- anularea greșită a recursului ca fiind făcut de o persoană fără calitate, deși la dosar se află procura dată reprezentantul părții, care nu a fost observată;- pronunțarea asupra legalității unei alte hotărâri decât cea care a fost atacată cu recurs.

În consecință, textul de lege vizează greșeli de fapt, involuntare, iar nu greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare și aplicare a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural. O altă interpretare a acestor dispoziții legale ar da părților posibilitatea de a se plânde aceleași instanțe care a pronunțat hotărârea, iar nu unei instanțe superioare, de modul în care, de exemplu , a apreciat probele și a stabilit raporturile dintre părți sau de modul în care a analizat motivele de recurs sub aspectul legalității - ceea ce ar echivala cu dreptul părților de a obține o reformare a hotărârii, ceea ce este inadmisibil.

În speță se constată că nu există o eroare a instanței în sensul celor arătate, iar împrejurarea că din motive de sănătate contestatorul recurent în acea cauză nu s-a putut prezenta la timp la ședință nu-i poate fi imputată instanței raportat la motivele expres prevăzute de textul de lege.

Mai mult contestatorul s-a prezentat la ședință după luarea dosarului în pronunțare depunând și concluzii scrise.

Prin urmare, nu pot fi primite motivele circumscrise încălcării drepturilor la apărare și a lipsei rolului activ al judecătorului, în condițiile arătate nefiind încălcate dispoz. art. CEDO.

Nu poate fi primită nici susținerea potrivit practicii invocată de către contestator în sensul că „În cazul în care în instanța de apel a fost schimbată sentința, iar recursul împotriva deciziei a fost respins , contestația în anulare întemeiată pe dispoz. art. 317 alin.(1) și alin (2) Cod pr.civilă trebuie exercitată împotriva hotărârii instanței de apel și nu împotriva hotărârii date în recurs”, întrucât odată pentru că practica nu constituie izvor de drept , iar pe de altă parte dispoz. art. 317 și 318 Cod pr.civilă sunt exprese imperative vizând hotărâri irevocabile, iar în art. 318 se prevede expres că pot fi atacate cu contestație în anulare hotărârile instanței de recurs.

Nefiind incidente dispoz. art. 317 și 318, teza 1 C.pr.civilă, Curtea va respinge contestația în anulare ca nefondată formulată de contestatorul M.M.

*(Decizia civilă nr.2769 de la 21 martie 2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

## **2. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.2 Cod procedură civilă. Condiții.**

*Motivul de revizuire prevăzut de art.322 pct.2 Cod pr.civ., este o aplicare a principiului disponibilității ce vizează inadvertențele dintre ceea ce s-a cerut și ceea ce instanța a pronunțat, acest motiv putând fi invocat atunci când, din eroare, instanța nu a soluționat o cerere cu care a fost legal investită.*

*Acest text legal are în vedere ipoteza în care nu s-a soluționat o cerere principală, accesorie sau incidentală, dar nu și situația când nu a fost analizată o cerere de probatorii, un motiv de apel ori de recurs.*

*Așadar, acest motiv de revizuire poate fi invocat numai atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei cereri și nu atunci când s-au admis în parte pretențiile solicitate sau s-a respins un anumit capăt de cerere.*

Prin decizia nr.6028/2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a admis recursul declarat de reclamanta B. A. împotriva sentinței civile nr. 15 din 26 ianuarie 2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, în contradictoriu cu intimații pârâți Primăria Tg.Jiu, Ministerul Justiției – Autoritatea Națională a Penitenciarelor din România și Penitenciarul de Maximă Siguranță Tg.Jiu, având ca obiect Legea nr.10/2001.

A modificat sentința, în sensul că a admis în parte acțiunea.

A constatat că reclamanta este îndreptățită la măsuri reparatorii în echivalent pentru suprafața de 475 m.p. teren situat în Tg. Jiu, str. Vasile Alecsandri, preluat abuziv prin D. 413/1996.

A obligat Primăria Tg.Jiu la 1575 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, s-au reținut următoarele:

Reclamanta B. A. a demarat procedura administrativă obligatorie prevăzută de art.22 din Legea 10/2001, (fostul art.21) prin Notificările nr.160 și 162/14.02.2002 adresate pârâtelor Primăria Tg.Jiu și Prefectura Gorj , prin care a cerut restituirea în natură sau despăgubiri pentru terenul de 475 mp.situat în Tg.Jiu, str.Vasile Alecsandri nr.10 (în prezent ocupat de Penitenciarul Tg.Jiu).

Prima etapă nu a fost finalizată prin emiterea unui răspuns de către entitățile notificate, așa încât reclamanta s-a adresat Tribunalului Gorj, competent cu soluționarea.

Tribunalul a purces la cercetarea cauzei pe fond în virtutea plenitudinii de competență conferită ca urmare a Deciziei XX/2007, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în R.I.L.

Reclamanta a dovedit calitatea de persoană îndreptățită prevăzută de art.3 rap.la art.4 alin.2 din Legea 10/2001 cu actele de stare civilă depuse la dosar și certificatul de calitate de moștenitor.

În certificatul de deces al autoarei reclamantei apare numele de „P. E.”, în matricola pe clădiri (fond 84) apar menționați moștenitorii lui I.C. P., imobilul fiind amplasat pe str.V.Alecsandri nr.19, în contractul de vânzare-cumpărare autentificat la 11 septembrie 1936, sub nr.4062 de Tribunalul Gorj, bunica M. P. și mama reclamantei, E. P. apar în calitate de vânzătoare ale unei bucăți de teren siliște, situată în Tg.Jiu, str.V.Alecsandri, cumpărătorilor M. C.T. și C. T., aceștia figurând ca vecini ai fam.P. în matricola anilor 1958-1960.

Un alt înscris care dovedește că autoarea reclamantei a avut o casă până în 1916 pe str.V.Alecsandri nr.21 este copia de pe raportul secției II tehnică nr.617 din 12.XI.1921, înregistrat la Serviciul de Poduri și Șosele Gorj (fond 2).

Toate aceste înscrisuri reflectă existența terenului din Str.V.Alecsandri, Tg.Jiu, în anii 1921, 1936.

Întrucât domeniul de aplicare al Legii nr.10/2001 privind imobilele preluate abuziv vizează perioada de referință 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, este necesar a se dovedi proprietatea autoarei în acest segment temporal.

Prin înscrisul emanat de la Arhivele Naționale ale Jud.Gorj adresat reclamantei (fila 17 fond) se comunică acesteia că în urma verificărilor fondului arhivistic al Primăriei orașului Tg.Jiu, matricola de clădiri și terenuri din perioada 1955-1957 s-a identificat la adresa str.V.Alecsandri nr.19 printre titularii de rol și P. A., iar în matricola din 1958-1961 B. A. Dovada preluării abuzive a terenului ce a aparținut mamei reclamantului s-a făcut cu anexa la Decretul 413/1966 privind exproprierea terenului în suprafață de 67.680,70 mp. situat în Tg.Jiu, unde la poziția 84 figurează P. E., cu teren expropriat în suprafață de 555 mp. situat în Tg.Jiu, str.V.Alecsandri f.n.

Curtea a apreciat că este identitate între persoana expropriată și mama reclamantei P. E., în sprijinul acestei identități fiind declarațiile autentice pe propria răspundere date de numiții S. C. și C. G.

Coroborând aceste declarații cu relatarea martorei H. L., care a declarat că a cunoscut-o pe P. E., că aceasta avea o suprafață de 600 mp. în Tg.Jiu, str.V.Alecsandri, iar terenul se învecina cu T. G. și alții, și cu înscrierile depuse în cauză rezultă fără putință de tăgadă că există identitate între mama reclamantei și persoana nominalizată în decretul de expropriere.

Curtea a înlăturat argumentul tribunalului care a condus la soluția de respingere a acțiunii, referitor la faptul că reclamanta nu a prezentat acte de proprietate în raport de care să fie posibilă identificarea terenului și nici planul de situație anexă la decretul de expropriere, acte care ar permite identificarea terenului solicitat.

Potrivit art.24 din Legea nr.10/2001, întinderea dreptului de proprietate se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus preluarea abuzivă, iar persoana individualizată în actul de preluare este presupusă că deține imobilul sub nume de proprietar.

Textul instituie o prezumție simplă de proprietate în favoarea persoanelor menționate în actele de preluare, care unite cu alte probe poate conduce la ideea că imobilul a aparținut persoanei de la care s-a făcut preluarea.

Coroborând actul de preluare, respectiv anexa la Decretul 413/1966 cu depozițiile martorilor audiați în cauză, respectiv H. L. și P. M., care au relatat că au cunoscut-o pe autoarea reclamantei și știu că aceasta a deținut teren în Tg.Jiu, str.V.Alecsandri, ocupat în prezent de penitenciar și de blocuri, Curtea a apreciat că reclamanta a făcut dovada proprietății autoarei sale și a preluării abuzive.

În consecință, făcându-se dovada de către reclamantă a calității de persoană îndreptățită, a identității autoarei sale cu persoana nominalizată în actul de preluare a proprietății terenului și a preluării abuzive, a rămas în discuție modalitatea de reparație de care urmează să beneficieze reclamanta.

Deși în actul de expropriere autoarea reclamantei figurează cu 555 mp. expropriați, în notificare reclamanta a solicitat 475 mp., astfel că instanța de recurs a reținut această suprafață ca întindere a dreptului de proprietate.

În condițiile în care din probe a rezultat că terenul reclamantei este ocupat de pârâțul Penitenciarul Tg.Jiu și blocuri, iar reclamanta a solicitat în subsidiar despăgubiri, față de faptul că notificarea reclamantei nu a fost soluționată până la apariția Legii nr.247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, modificând Legea nr.10/2001, controlul instanței trebuie să se limiteze doar la stabilirea dreptului persoanei care a formulat notificarea de a primi măsuri reparatorii prin echivalent sub forma despăgubirilor prevăzute de noua lege, fără a mai putea statua asupra valorii acestora.

Tocmai din acest motiv, Curtea nu a mai dispus efectuarea unei expertize de evaluare a terenului de 475 mp., calculul și plata despăgubirilor urmând a se face conform Titlului VII al Legii nr.247/2005, procedură cu caracter administrativ, finalizată prin emiterea de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a deciziei reprezentând titlul de despăgubire, ce poate fi atacată conform art.19 din Legea nr.554/2004.

În consecință, apreciind întemeiate parțial criticile recurente doar cu privire la terenul ce a aparținut autoarei sale și pentru care s-au formulat două notificări, a admis recursul, a schimbat sentința, în sensul admiterii în parte a contestației, stabilindu-se dreptul reclamantei la măsuri reparatorii în echivalent pentru suprafața de 475 mp. preluată abuziv prin Decretul 413/1966.

În ceea ce privește terenul provenit de la E. E., nu s-a făcut dovada că reclamanta a urmat procedura administrativă obligatorie prevăzută de art.22 din Legea nr.10/2001, respectiv, nu a depus notificare, așa încât critica privind respingerea cererii pentru acest teren nu a fost primită, notificările depuse la dosar vizând terenul din str.V.Alecsandri.

Nu se pot acorda despăgubiri pentru imobilul demolat în 1916, întrucât perioada de referință a Legii nr.10/2001 privind preluarea abuzivă se situează între 06.03.1945-decembrie 1989, iar anul demolării imobilului nu se situează în acest interval de timp.

Față de cele ce preced, apreciind că în cauză subzistă motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, în baza art.312 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea a admis recursul, a modificat sentința, în sensul că a admis în parte acțiunea.

S-a constatat că reclamanta este îndreptățită la măsuri reparatorii în echivalent pentru suprafața de 475 m.p. teren situat în Tg. Jiu, str. Vasile Alecsandri, preluat abuziv prin D. 413/1996.

În baza art.274 Cod procedură civilă, a fost obligată Primăria Tg.Jiu la 1575 lei cheltuieli de judecată.

*Împotriva acestei decizii, la data de 07.01.2013 a formulat cerere de revizuire revizuenta B.A.*

În motivarea cererii de revizuire s-a susținut, în esență, că instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut, în sensul art.322 pct.2 Cod procedură civilă, în condițiile în care la data notificării și la data soluționării cauzei în fața instanței de fond, revizuenta nu era în posesia Decretului de expropriere nr.413/1966 și a planului de situație, motiv pentru care prin notificare a solicitat doar 475 mp. teren intravilan, pentru care era îndreptățită la acordarea măsurilor reparatorii, în loc de 555 mp teren intravilan, menționat în Decretul de expropriere nr.413/1966 și în anexa la decret - poziția 100, teren ocupat în prezent de Penitenciarul de Maximă Siguranță Tg.Jiu.

Cererea de revizuire s-a întemeiat pe disp.art.322 pct.2 Cod procedură civilă.

AUTORITATEA NATIONALĂ A PENITENCIARELOR DIN ROMANIA a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția inadmisibilității cererii de revizuire.

La data de 08.02.2013 intimata Primăria Municipiului Tg.Jiu a depus întâmpinare prin care a solicitat admiterea cererii de revizuire, considerând că suprafața de teren pentru care este îndreptățită reclamanta la măsuri reparatorii este cea de 555 mp.

*Cererea de revizuire este nefondată.*

Analizând cu prioritate, în raport de art.137 Cod procedură civilă, excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de ADMINISTRAȚIA NATIONALĂ A PENITENCIARELOR DIN ROMANIA, aceasta este neîntemeiată, întrucât în această cale de atac, calitatea procesuală este conferită tuturor părților care figurează în dispozitivul deciziei atacate.

Excepția inadmisibilității cererii de revizuire invocată de intimata ADMINISTRAȚIA NATIONALĂ A PENITENCIARELOR DIN ROMANIA, care susține că această cerere este nemotivată în drept, este neîntemeiată, întrucât revizuenta și-a întemeiat cererea de revizuire pe disp.art.322 pct.2 Cod procedură civilă.

Revizuirea este o cale extraordinară de atac, de retractare, ce poate fi exercitată numai în condițiile și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de art. 322 Cod procedură civilă, prevederile legale care o reglementează fiind de strictă interpretare.

În sensul acestor prevederi legale, pot forma obiectul revizuirii hotărârile definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și cele date de instanța de recurs, atunci când evocă fondul.

Revizuenta și-a întemeiat cererea de revizuire pe dispozițiile art.322 pct.2 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 dacă instanța s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut, ori s-a dat mai mult decât s-a cerut.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că motivul de revizuire prevăzut de art.322 pct.2 Cod procedură civilă este o aplicare a principiului disponibilității, ce vizează

inadvertențele dintre ceea ce s-a cerut și ceea ce instanța a pronunțat, acest motiv putând fi invocat atunci când, din eroare, instanța nu a soluționat o cerere cu care a fost legal investită.

Acest text legal are în vedere ipoteza în care nu s-a soluționat o cerere principală, accesorie sau incidentală, dar nu și situația când nu a fost analizată o cerere de probatorii, un motiv de apel ori de recurs.

Așadar, acest motiv de revizuire poate fi invocat numai atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei cereri și nu atunci când s-au admis în parte pretențiile solicitate sau s-a respins un anumit capăt de cerere.

În speță, prin decizia nr.6028/2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, a cărei revizuire se solicită, s-a admis recursul declarat de reclamanta B. A. împotriva sentinței civile nr. 15 din 26 ianuarie 2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, în contradictoriu cu intimații pârâți Primăria Tg.Jiu, Ministerul Justiției – Autoritatea Națională a Penitenciarelor din România și Penitenciarul de Maximă Siguranță Tg.Jiu, având ca obiect Legea nr.10/2001, s-a modificat sentința, în sensul că s-a admis în parte acțiunea și s-a constatat că reclamanta este îndreptățită la măsuri reparatorii în echivalent pentru suprafața de 475 m.p. teren situat în Tg. Jiu, str. Vasile Alecsandri, preluat abuziv prin D. nr.413/1996.

În cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.2 Cod procedură civilă s-a susținut că în mod greșit instanța nu a constatat îndreptățirea reclamantei la măsuri reparatorii pentru suprafața de 555 mp teren expropriat, în loc de 475 mp, însă această susținere nu se poate încadra în cerințele prevăzute de art.322 pct.2 Cod procedură civilă.

În considerentele deciziei din recurs, a cărei revizuire se solicită, instanța a analizat susținerea revizuyentei reclamante, reținând: „deși în actul de expropriere autoarea reclamantei figurează cu 555 mp expropriați, în notificare reclamanta a solicitat 475 mp., astfel că instanța de recurs va reține această suprafață ca întindere a dreptului de proprietate”.

Instanța constată, astfel, că prin decizia a cărei revizuire se solicită, instanța de recurs a analizat aceeași susținere a revizuyentei, referitoare la îndreptățirea acesteia la acordarea măsurilor reparatorii pentru suprafața de 555 mp teren expropriat, în loc de 475 mp, argumentând soluția pronunțată.

În condițiile în care nu s-a făcut dovada că prin decizia ce face obiectul revizuirii instanța nu s-ar fi pronunțat asupra unei cereri, în sensul art.322 pct.2 Cod procedură civilă, ce reglementează revizuirea unei hotărâri judecătorești, se constată ca fiind nefondată cererea de revizuire prin care se critică, în realitate, modul cum a fost soluționat fondul cauzei.

Față de considerentele expuse, constatând că nu s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de art.322 pct.2 Cod procedură civilă, s-a respins ca nefondată cererea de revizuire. (Decizia civilă nr.1045/11.02.2013 – Secția I Civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica)

### **3. Inadmisibilitatea recursului la recurs. Clasificarea cererilor în principale și accesorii.**

*Potrivit dispozițiilor art.299 alin.1 Cod proc.civ. sunt supuse recursului hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și în condițiile prevăzute de lege hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională.*

*Raportând dispozițiile legale mai sus menționate la situația dedusă judecății, instanța reține că prin decizia civilă nr.2988/17.10.2012, Tribunalul a soluționat irevocabil recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 2056/22.06.2012, și prin urmare este întemeiată excepția inadmisibilității, fiind inadmisibil a se declara recurs împotriva unei hotărâri prin care a fost soluționat recursul, dispozițiile legale nepermițând un recurs la recurs.*

*Pentru a califica o cerere ca fiind accesorie este esențial pe de o parte să depindă de soluția dată cererii principale, iar, pe de altă parte, să se raporteze la cererea principală din același proces, iar nu din procese diferite.*

*Prin urmare, competența instanței sesizate cu cererea principală se extinde și asupra cererilor accesorii formulate în cadrul aceluiași proces, după cum și calea de atac reglementată pentru capătul principal de cerere devine incidentă și pentru capetele de cerere accesorii.*

*Prorogarea legală de competență vizează nu doar judecata cererii în primă instanță, ci și soluționarea căilor legale de atac, al căror regim este dat de natura cererii principale.*

Prin decizia civilă nr. 2988/17.10.2012 pronunțată de Tribunalul G., s-a respins ca nefondat recursul declarat de recurentul contestator V., împotriva sentinței civile nr.2056/22.06.2012, pronunțată de Judecătoria T.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut cu privire la primul motiv de recurs, că prin contestația la executare silită, contestatorul V. a solicitat ca în contradictoriu cu BEJ T. să se desființeze actele de executare silită a titlului executor reprezentat de procesul verbal din 2 martie 2011 și a oricărui înscris emis nelegal în legătură cu executarea silită, restabilirea situației anterioare și radierea din cartea funciară a somației nr. 21/4 mai 2011 și a oricărei alte somații subsecvente, respectiv radierea din registrul de comandamente nr. 161/2011 și din registrul de transcripțiuni privind imobilele casă și terenuri executate silit în dosarul 212/E2/11, radierea din cartea funciară a comunei D., sat R., județul G. și a „Actului de adjudecare” nr.21/17.11.2011, privind imobilele menționate în cuprinsul său.

Sub acest aspect în mod corect, prima instanță a reținut că, creditoarea R. a solicitat în conformitate cu art. 373 alin. 1 Cod procedură civilă, executarea deciziei nr. 482/07.12.2010, pronunțată de Tribunalul G., rămasă irevocabilă prin nerecurare.

Prin încheierea de ședință din 8.03.2011 pronunțată de Judecătoria T. s-a încuviințat executarea silită a deciziei civile nr.482/07.12.2010.

Potrivit dispozițiilor art. 387 al. 1 c.pr.civ., începerea executării silite se poate face numai după ce se comunică debitorului o somație de către executorul judecătoresc care trebuie să cuprindă toate datele menționate în text și dacă înăuntrul termenului arătat în somație, debitorul nu-și execută de bună-voie obligația, executorul judecătoresc va proceda de îndată la executarea silită ( art. 387 pct. 2 c.pr.civ. ).

Atât în fața primei instanțe cât și în recurs, contestatorul a invocat că actele de executare sunt lovite de nulitate, deoarece au fost comunicate la adresa din România respectiv în comuna D., în condițiile în care domiciliul său stabil este în Italia.

De reținut, că nici la instanța de fond și nici în recurs, recurentul contestator nu a făcut nici o dovadă în acest sens.

Astfel, executorul judecătoresc a emis somația nr. 21/15.03.2011 către debitorul V., domiciliat în comuna D., jud. Gorj, iar din dovada de primire și procesul verbal de predare a agentului procedural a rezultat că somația a fost primită de P., rudă cu destinatarul, care a primit și a semnat în calitate de împuternicit actul de executare.

De reținut că recurentul contestator a întocmit la 17 august 2011 o procură de administrare autentificată de notarul public R., prin care dreptul de administrare este exercitat de P., contestatorul având domiciliul în comuna D., iar P. este domiciliat în comuna D., somația nr.21/15.03.2011 fiind comunicată la domiciliul contestatorului, respectiv comuna D., județul G.

Aceeași somație este comunicată și Primăriei comunei D., care comunică instanței prin adresa nr. 823/24.03.2011 că, contestatorul locuiește în comuna D., aceeași situație rezultând și din dispozitivul sentinței civile nr. 1919/7.09.2006 pronunțată de Judecătoria T., rămasă irevocabilă prin decizia 482/7 dec. 2010, ce constituie titlu executoriu.

De altfel, prin cererea din 2 mai 2011 contestatorul V. a adus la cunoștința executorului judecătoresc că știe de începerea executării silite în dosarul de executare 21/2011 și se angajează să plătească suma la care a fost obligat prin titlul executor, respectiv echivalentul a 1000 euro lunar prin BRD Agenția T. până la achitarea debitului.

Nu s-a putut constata deci că prima instanță a reținut greșit că actele de executare întocmite de executorul judecătoresc nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 387 alin. 1 c.pr.civ., actele respectiv somația nr. 21/15.03.2011 realizându-se la domiciliul contestatorului, care de altfel, la 2 mai 2011 își ia angajamentul că va achita sumele cuprinse în titlul executor și cheltuielile de executare.

Față de probele administrate la prima instanță, s-a reținut că recursul este nefondat, actele de executare fiind emise potrivit legii.

S-a mai invocat că expertul numit în cauză pentru evaluarea bunurilor nu l-a citat atunci când s-a deplasat în teren și a întocmit raportul de expertiză.

Verificând acest aspect, s-a reținut că nici această critică nu este fondată.

Din cuprinsul raportului de expertiză a rezultat că expertul s-a deplasat în comuna D., la 11 iulie 2011 ora 17,00, a participat la efectuarea expertizei creditoarea R., lipsind debitorul V., executorul încunoștințând părțile de data efectuării expertizei prin scrisorile recomandate din 5 iulie 2011.

Nici în această situație nu s-a putut reține că raportul de expertiză întocmit în cauză este lovit de nulitate, nefiind încălcate dispozițiile art. 208 C.pr.civ.

Potrivit art. 208 c.pr.civ., dacă pentru expertiză este nevoie de o lucrare la fața locului, ea nu poate fi făcută decât după citarea părților prin carte poștală recomandată cu dovada de primire, arătând zilele și orele, dovada de primire fiind alăturată lucrării expertului.

Față de dovezile aflate la dosar, nu s-a putut reține că expertul nu a respectat procedura, părților solicitându-li-se ca în ziua de 11 iulie 2011 să fie prezente la fața locului în vederea efectuării expertizei, astfel că și acest motiv de recurs urmează să fie înlăturat ca nefondat.

Nici critica cu privire la specialitatea expertului nu a putut fi reținută, deoarece din adresa 17/21 iunie 2012 a Biroului local de expertize judiciare s-a reținut că expertul C. are specializarea în construcții civile, industriale și agricole și evaluare proprietăți imobiliare.

Față de aceste considerente, s-a impus respingerea recursului ca nefondat, sentința primei instanțe fiind temeinică și legală sub toate aspectele invocate.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs contestatorul V., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs arată că a formulat petite de cerere, care trebuiau soluționate conform art. 31, 33, 34 și art. 36 și următoarele din Legea nr.7/1996, iar calea de atac potrivit procedurii speciale, derogatorie de la dreptul comun, era apelul și nu numai recursul, astfel încât decizia pronunțată de Tribunal este lovită de nulitate, fiind nelegală, deoarece s-a soluționat calea de atac ca fiind recursul, într-un complet nelegal constituit, în locul căii de atac legale, ca fiind apelul, într-un complet de doi judecători.

Arată că soluționarea litigiilor la instanța de fond, care au petite întemeiate pe prevederile Legii nr.7/1996 cum ar fi radieri, rectificări sau modificări de carte funciară, urmează aceeași procedură specială și pe căile de atac, care, potrivit art. 50-51 și următoarele din Legea nr.7/1996 nu poate fi decât apelul.

Mai arată că, deoarece instanța, în calea de atac dedusă judecății, nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legii, este întemeiat motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.1 Cod proc. civ.

*Recursul este inadmisibil.*

Conform art.137 alin.1 Cod proc.civ., instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură și asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii, respectiv a criticilor formulate de recurent.

Potrivit dispozițiilor art.299 alin.1 Cod proc.civ. sunt supuse recursului hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și în condițiile prevăzute de lege hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională.

Raportând dispozițiile legale mai sus menționate la situația dedusă judecății, instanța reține că prin decizia civilă nr.2988/17.10.2012, Tribunalul G. a soluționat irevocabil recursul



declarat împotriva sentinței civile nr. 2056/22.06.2012 pronunțată de Judecătoria T., și prin urmare este întemeiată excepția inadmisibilității, fiind inadmisibil a se declara recurs împotriva unei hotărâri prin care a fost soluționat recursul, dispozițiile legale nepermițând un recurs la recurs.

Trimiterea la dispozițiile legii cadastrului și a publicității imobiliare, legea nr.7/1996, în sensul că în baza art. 50-51 și următoarele din această lege, se impune recalificarea căii de atac din recurs în apel nu poate fi primită, deoarece în cauză, capătul principal de cerere este contestația la executare, iar instituția contestației la executare este reglementată imperativ de dispozițiile Cod procedural civil, art.402, alin.2, dispunând că hotărârea pronunțată cu privire la contestație se dă fără drept de apel, fiind supusă căii de atac a recursului.

Capetele de cerere întemeiate pe dispozițiile legii cadastrului și a publicității imobiliare, legea nr.7/1996, sunt accesorii în raport de contestația la executare și, neavând o existență de sine-stătătoare, potrivit disp. art. 17 cpc urmează soarta juridică a capătului principal, ca aplicare a principiului *accessorium sequitur principalae*.

Pentru a califica o cerere ca fiind accesorie este esențial pe de o parte să depindă de soluția dată cererii principale, iar, pe de altă parte, să se raporteze la cererea principală din același proces, iar nu din procese diferite.

Prin urmare, competența instanței sesizate cu cererea principală se extinde și asupra cererilor accesorii formulate în cadrul aceluiași proces, după cum și calea de atac reglementată pentru capătul principal de cerere devine incidentă și pentru capetele de cerere accesorii.

Prorogarea legală de competență vizează nu doar judecata cererii în primă instanță, ci și soluționarea căilor legale de atac, al căror regim este dat de natura cererii principale.

De altfel, chiar din formularea art. 282 ind. 1 cpc reiese că suprimarea căii de atac a apelului are în vedere cererile formulate pe cale principală.

În plus, părțile nu au solicitat disjungerea capetelor accesorii de cerere și judecarea lor separată, deci implicit au achiesat la soluționarea unitară a acțiunii, respectiv a căilor de atac.

În consecință având în vedere cele expuse mai sus, instanța urmează să respingă prezentul recurs ca fiind inadmisibil.

*(Decizia nr. 471 /25 Ianuarie 2013 – Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

#### **4. Recurs inadmisibil. Aplicabilitatea dispozițiilor art.18 ind.1 Cod procedură civilă și la judecarea căilor de atac.**

*Reevaluarea pretențiilor în urma administrării probelor, după momentul introducerii acțiunii și momentul declarării căii de atac, nu poate fi luată în considerare ca și criteriu de reevaluare a obiectului cererii cu ocazia declarării căii de atac, întrucât valoarea obiectului cererii în raport de care se stabilește competența instanței și calificarea căii de atac se face numai în limitele procedurale cuprinse de art. 112 și 132 Cod de procedură civilă.*

*Competența instanței, atât sub aspectul soluționării acțiunii în fond, cât și sub aspectul calificării căii de atac și al competenței instanței investite cu soluționarea căii de atac a rămas câștigată după parcurgerea primului ciclu procesual.*

Reclamantul A.P.V. a chemat în judecată pârâta ADS solicitând să fie obligată pârâta la plata daunelor cominatorii pentru 67 de zile (50 lei pentru fiecare zi de întârziere), și la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 94 lei pentru punerea în aplicare a deciziei nr.255/09.03.2010, pronunțată de Tribunalul Olt, despăgubirile reprezentând prejudiciul cauzat pe perioada 2006-2009 ca urmare a neîndeplinirii atribuțiilor care îi reveneau pârâtei potrivit capitolului VII din Legea nr.247/2008.

La data de 14.12.2010 reclamantul, în temeiul art.132, alin.1 C.proc.civ, și-a precizat cererea, în sensul că a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 3444 lei, solicitând transformarea daunelor cominatorii în daune interese compensatorii.

La termenul de judecată din data de 18.01.2011 reclamantul și-a mărit câtimea obiectului cererii, în sensul că a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 96203 lei, după cum urmează: 42525 lei, reprezentând despăgubiri pentru lipsa de folosință a suprafeței de 52,50 ha pe anii 2009, 2010, 2011; 29009 lei, reprezentând plata directă unică convenită pentru suprafața de 52,50 ha pentru anul 2009 și 24669, reprezentând plata directă unică convenită pentru suprafața de 52,50 ha pentru anul 2010.

La termenul de judecată din 22.02.2011, la interpelarea instanței, reclamantul a precizat că temeiul de drept al acțiunii, îl reprezintă dispozițiile art.998-999 Cod civil, iar suma solicitată reprezintă prejudiciul pe care pârâta i l-a cauzat prin lipsa de folosință a terenului pe perioada celor anilor agricoli 2009-2011.

Prin Sentința civilă nr. 340/25.02.2011 instanța a respins excepția netimbrării cererii de chemare în judecată, a tardivității formulării precizării la cererea de chemare în judecată și a informității cererii de chemare în judecată, iar pe fond, a respins cererea de chemare în judecată.

Recursul declarat de către reclamantul A.P.V. împotriva acestei sentințe a fost admis de Tribunalului Olt prin decizia nr. 808/2011 prin care s-a dispus casarea cu trimitere spre rejudecare.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Judecătoriei Corabia, cu prim termen de judecată la data de 29.06.2011.

La data de 27.09.2011 reclamantul a depus o cerere completatoare prin care a solicitat, pe lângă capetele ce cerere deja formulate, ca pârâta ADS să predea reclamantului terenul retrocedat în suprafață de 20 ha, pe raza localității C., județul Olt.

Reclamantul a arătat că prin hotărârea C. J. Olt, i s-a validat amplasamentul pentru suprafața de 52,50 ha, teren agricol situat pe raza localității T., județul Olt, prin preluare de la SC A.

Ulterior, ADS a învederat că inventarul preluat de la ADS este eronat, astfel că documentația a fost refăcută. C.J. Olt, a emis o nouă hotărâre, prin care i s-a validat amplasamentul pe raza localității T., județul Olt preluat de ADS de la Academia Română.

Reclamantul a precizat că, având în vedere împrejurările mai sus-menționate, a fost nevoit să intenteze o acțiune în justiție pentru plata de daune cominatorii, acțiune admisă de către Judecătoria Corabia prin sentința civilă nr.1310/25.11.2009, modificată prin decizia Tribunalului Olt, în urma cărora ADS a fost obligată să predea pe bază de protocol terenul în termen de 30 de zile, cu plata de daune cominatorii în quantum de 50 lei/zi.

Reclamantul a mai învederat instanței că abia la data de 01.08.2011 s-a întocmit procesul-verbal de punere în posesie pentru suprafața de 32,50 ha, pe raza localității T., județul Olt, iar pentru diferența de 20 ha nu fost pus în posesie.

Reclamantul a concluzionat că a fost lipsit de folosința terenului în suprafață de 32,50 ha până la data de 01.08.2009 și este lipsit și în prezent de posesia suprafeței de 20 ha, iar prejudiciul este aferent anilor agricoli 2009, 2010, 2011 și 2012.

Reclamantul a învederat că prejudiciul suferit constă în subvenția ce se încasa de la stat pe anii 2009 și 2010 plus un minim de profit ce ar fi constat în producție de grâu ce se realiza pe anii 2009, 2010 și 2011. subvenția ce trebuia încasată avea un quantum de 53.678 lei iar producția minimă de grâu ce s-ar fi obținut avea o valoare de 42.525 lei astfel că prejudiciul total suferit de reclamant s-a ridicat la suma de 96.525 lei.

În al doilea ciclu procesual s-a administrat proba cu expertiza tehnică judiciară în specialitatea agricultură, iar la termenul de judecată din 18.10.2011 reclamantul a mărit câtimea obiectului cererii sale la suma stabilită în expertiza efectuată în cauză, respectiv subvenția neîncasată în anii 2009 și 2010 și 2011 în quantum de 94.820 lei, beneficiul nerealizat în anii agricoli 2009, 2010, 2011, în quantum de 111.600 lei.

Prin sentința civilă nr. 1492/18.10.2011 pronunțată de Judecătoria Corabia a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată, obligată parata ADS să predea pe baza de protocol către C. L.C. suprafața de teren de 20 ha cuvenită reclamantului; s-a dispus totodată obligarea aceleiași părți să plătească reclamantului suma de 56 156,4 lei reprezentând despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului în suprafața de 20 ha, pe anii 2010-2011, respectiv la plata sumei de 1291 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe s-a exercitat calea de atac a recursului de către recurentul reclamant, solicitându-se modificarea sentinței în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată.

Împotriva aceleiași sentințe s-a exercitat calea de atac a recursului de către recurenta pârâtă, care a învederat că soluția primei instanțe a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii.

Prin decizia nr. 229/2012 din 20 Februarie 2012 pronunțată în dosar nr. 1795/213/2010\*, Tribunalul Olt a admis recursurile formulate de recurentul reclamant APV și recurenta pârâtă ADS, împotriva sentinței civile nr.1492/18.10.2011, pronunțată de Judecătoria Corabia, a casat sentința civilă nr. 1492/18.10.2011 pronunțată de Judecătoria Corabia și a reținut cauza spre rejudecare.

Rejudecând cauza, Tribunalul Olt a pronunțat decizia civilă nr. 820 din 24 septembrie 2012, prin care a admis excepția tardivității modificării acțiunii.

A constatat decăzut reclamantul din dreptul de a-și modifica acțiunea.

A dispus judecarea separată a cererii formulată la data de 27.09.2011 privind obligarea paratei ADS să predea reclamantului terenul în suprafața de 20 ha situat pe raza localității C., jud. Olt, sens în care a disjuns cererea și a înaintat-o Judecătoriei Corabia spre competența soluționare.

A admis în parte acțiunea formulată de reclamantul APV, având ca obiect „pretenții”.

A fost obligată parata ADS să plătească reclamantului suma de 56 156,4 lei reprezentând despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului în suprafața de 20 ha, pe anii 2010-2011 și să plătească suma de lei 1072,96 lei, cu titlu de cheltuieli parțiale de judecată.

Împotriva acestei decizii, precum și a încheierii din data de 23.01.2012 și a deciziei nr. 229 din 20.02.2012 a declarat recurs reclamantul, criticând calificarea căii de atac. S-a susținut că obiectul cererii sale a fost evaluat la 206 420 lei, așa încât sentința primei instanțe trebuia atacată cu apel, temeiul de drept constituindu-l dispozițiile art. 998, 999 cod civil.

Recurentul a făcut o expunere a cererilor formulate și a hotărârilor pronunțate asupra cererilor sale, a arătat că prejudiciul pe care l-a suferit pentru faptul că nu a fost pus în posesie asupra terenului pentru care are titlu de proprietate constă în beneficiul nerealizat și nu se rezumă doar la 20 ha, ci la întreaga suprafață de 52,50 ha teren.

Recurentul a precizat în ce constă prejudiciul pretins a fi acoperit de pârâtă, concluzionând că acțiunea sa trebuia admisă pentru întreaga sumă solicitată, de 206 420 lei.

Recurentul a achitat taxa judiciară de timbru la valoarea pretențiilor contestate.

La data de 13.03.2013 intimată pârâtă a formulat întâmpinare, susținând că recursul nu a fost motivat în fapt și în drept, invocând excepția inadmisibilității recursului, potrivit art. 377 alin 2 pct. 4 și art. 299 cod procedură civilă.

Prin decizia civilă nr. 2422/14 Martie 2013, Curtea de Apel Craiova a respins recursul declarat de reclamant ca inadmisibil pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 299 c.p.c., constituie obiect al recursului hotărârile pronunțate în apel, precum și cele pronunțate în primă instanță și nesupuse apelului și hotărârile organelor cu activitate jurisdicțională.

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă cu claritate că hotărârile irevocabile nu pot fi atacate cu recurs, pentru că ar însemna să se adauge o nouă cale extraordinară de atac în afara celor expres prevăzute de codul de procedură civilă, ceea ce nu este admisibil.

Dreptul de acces la justiție, garantat de art. 21 din Constituție trebuie raportat la alte norme constituționale care prevăd că procedura de judecată este prevăzută de lege ( art. 126

alin 2) și că împotriva hotărârilor judecătorești se pot exercita căile de atac, în condițiile legii ( art. 129).

Aceste dispoziții duc la concluzia că instanța nu are posibilitatea de a considera ca admisibilă orice cale de atac promovată, chiar dacă hotărârea atacată ar fi considerată de părți netemeinică sau nelegală, ci are obligația de a analiza căile de atac în limitele și cu respectarea condițiilor impuse de lege.

Numai astfel se poate respecta principiul preeminenței dreptului, recunoscut în preambulul Convenției Europene a Drepturilor Omului și, implicit, principiul securității raporturilor juridice, potrivit cu care o hotărâre irevocabilă nu mai poate fi pusă în discuție, în afara căilor extraordinare de atac stabilite de lege.

În speță, recurentul a declarat recurs împotriva unor hotărâri irevocabile, pronunțate de instanța de recurs, asupra cererii sale de chemare în judecată, care a avut două capete de cerere și anume o cerere în materia fondului funciar și o cerere în pretenții, evaluabilă în bani, căreia i se aplică dispozițiile art. 282/1 c.p.c. , potrivit cu care litigiile al căror obiect are o valoare sub 100 000 lei nu sunt supuse apelului.

Faptul că obiectul acestei acțiuni este unul evaluabil în bani rezultă atât din dispoziția expresă a codului de procedură civilă, cât și din motivarea Deciziei nr. 32 din 9 iunie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr.830 din 10.12.2008, decizie pronunțată de ÎCCJ în soluționarea recursului în interesul legii și obligatorie pentru instanțele de judecată, conform art. 330/7 alin. 4 c.p.c.

Cât privește cererea având ca obiect obligarea pârâtei de a preda către Comisia Locală de fond funciar C. o suprafață de teren, instanța constată că art. 5 din Titlul XIII legea 247/2005 stabilește că hotărârile pronunțate de instanțele judecătorești în procesele funciare în primă instanță sunt supuse numai recursului.

Art. 1 din același titlu definește procesele funciare ca fiind plângerile, contestațiile și alte litigii apărute în urma aplicării legii fondului funciar, în categoria acestora încadrându-se și acțiunile având ca predarea terenurilor ce au făcut obiectul reconstituirii dreptului de proprietate.

În al doilea ciclu procesual, judecătoria a soluționat această cerere pe fond iar tribunalul, după ce a calificat corect calea de atac împotriva sentinței ca fiind recursul, a rejudecat acțiunea și a dispus disjungerea și judecarea separată a cererii. Asupra disjungerii acestui capăt de cerere nu s-au adus critici în recursul de față.

În cea ce privește cel de al doilea capăt al acțiunii, acela în pretenții, instanța constată că în primul ciclu procesual reclamantul a precizat că suma pe care o solicită de la pârâtă cu titlu de despăgubiri este de 96 205 lei, temeiul cererii sale fiind dat de dispozițiile art. 998, 999 cod civil, care au fost analizate pe fond de instanțele anterioare iar în al doilea ciclu procesual, după casarea cu trimitere și administrarea probei cu expertiza tehnică, a precizat că valoarea pretențiilor sale este de 206 420 lei.

Curtea apreciază că momentul la care se face evaluarea și stabilirea obiectului cererii, potrivit dispozițiilor art.112 alin.2 din Codul de procedură civilă este cel al formulării cererii de chemare în judecată, care trebuie să cuprindă obiectul cererii și valoarea lui, după prețuirea reclamantului, atunci când prețuirea este cu putință. Stabilirea obiectului cererii, cu caracteristica sa - valoarea, se realizează la momentul investirii primei instanțe și al stabilirii cadrului procesual, moment dedus din coroborarea dispozițiilor art.112 cu art.132 din Codul de procedura civilă, adică cel mai târziu la prima zi de înfățișare. Aceasta, cu atât mai mult cu cât în apel sau în recurs nu poate fi modificat obiectul cererii de chemare în judecată, aspect dedus din interdicția expresă conținută de prevederile art. 294 alin.1 (pentru apel) și art.316 coroborat cu art.294 alin.1 (pentru recurs).

Cât timp valoarea pretențiilor reclamantului a fost stabilită în primul ciclu procesual la o sumă sub 100 000 lei, sunt perfect aplicabile și prevederile art.18/1 Cod de procedură civilă, potrivit cu care instanța investită potrivit dispozițiilor referitoare la competența după valoarea obiectului cererii rămâne competentă să judece chiar dacă, ulterior investirii, intervin

modificări în ceea ce privește cuantumul valorii aceluiași obiect. Problema calificării căii de atac, dincolo de aspectul compunerii instanței din 2 sau 3 judecători, implică de fapt problema competenței unei instanțe ca instanță de apel sau ca instanță de recurs. Când privește aspectul reevaluării pretențiilor în urma administrării probelor, după momentul introducerii acțiunii și momentul declarării căii de atac, Curtea apreciază ca o astfel de modificare (care determină matematic și economic o modificare a pretențiilor), nu poate fi luată în considerare ca și criteriu de reevaluare a obiectului cererii cu ocazia declarării căii de atac, întrucât valoarea obiectului cererii în raport de care se stabilește competența instanței și calificarea căii de atac se face numai în limitele procedurale cuprinse de art. 112 și 132 Cod de procedură civilă.

În plus, în speță se constată că reclamantul și-a reevaluat pretențiile după casarea cu trimitere, în cel de al doilea ciclu procesual, iar competența instanței, atât sub aspectul soluționării acțiunii în fond, cât și sub aspectul calificării căii de atac și al competenței instanței investite cu soluționarea căii de atac a rămas câștigată după parcurgerea primului ciclu procesual.

Nu este fondată, astfel, opinia recurentului în sensul că s-a făcut aplicarea greșită a dispozițiilor art. 282/1 alin. 1 cod procedură civilă, în sensul că valoarea litigiului era de peste 100 000 lei.

Pentru aceste considerente, apreciind că, față de dispozițiile exprese ale art. 282/1 alin. 1 și art. 299 Cod de procedura civilă, litigiul de față având un obiect de o valoare de până la 100.000 lei, calea de atac exercitată împotriva sentinței primei instanțe nu putea fi decât recursul, Curtea, în temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 1 din Codul de procedura civilă a respins recursul ca inadmisibil, hotărârile atacate fiind irevocabile, iar încheierea de calificare a căii de atac fiind conformă normelor legale.

*(Decizia 2422/14 Martie 2013 - Sectia I Civilă, rezumat - judecător Emilia Bălțeanu ).*

## **5. Perimare. Întreruperea termenului de perimare. Înțeles.**

*Întreruperea termenului de perimare poate interveni prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării pricinii, adică prin diligența uneia dintre părți, manifestată prin orice act de natură procedurală, făcând parte din judecată și având ca scop continuarea ei.*

Prin acțiunea formulată de contestatorul S.T. împotriva pârâților M.A.I. și C.P. S.A M.A.I., înregistrată pe rolul Tribunalului Olt la data de 25.04.2013, disjunsă din dosarul nr. ... înregistrat la data de 22.03.2012, s-a solicitat anularea deciziei de revizuire a pensiei emisă de intimata CASA DE PENSII SECTORIALĂ a M.A.I., sub nr. ..., menținerea deciziei anterioare de stabilire a pensiei, obligarea pârâților la plata diferenței dintre pensia de serviciu plătită în luna decembrie 2010 și pensia revizuită conform Legii 119/2010, precum și la plata dobânzii legale și a reactualizării sumei datorate.

Prin sentința nr. 1669 din 17 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt- Secția I Civilă, în dosar nr. 2343/104/2012 s-a admis excepția perimării cererii, invocată din oficiu.

S-a constatat perimată cererea formulată de reclamant.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că ultimul act de procedură a fost efectuat la data de 19.09.2012, când cauza a fost suspendată în temeiul dispozițiilor 155<sup>1</sup> C.p.civ. pentru neîndeplinirea obligațiilor procesuale stabilite de instanță în sarcina reclamantului.

S-au apreciat incidente dispozițiile art. 248 C.p.civ., potrivit cu care orice cerere de chemare în judecată se perimă de drept, chiar și împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de un an.

Tribunalul a arătat că de la data încheierii de suspendare prezenta cauză a rămas în nelucrare mai mult de un an din vina părților, nemaifiind îndeplinit niciun act de procedură în vederea judecării pricinii.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul.

În motivarea recursului s-a susținut că înainte de a se împlini termenul de primare de un an, respectiv în luna august 2013, a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei. S-a arătat că potrivit art. 249 cod procedură civilă, perimarea se întrerupe prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării procesului. S-a criticat respingerea cererii de repunere pe rol și faptul că a fost constatată perimarea contestației, deși în cauză intervenise un nou termen de primare de un an.

La data de 21 noiembrie 2013 intimatul M.A.I. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

Recursul este fondat, urmând să fie admis pentru următoarele considerente.

Prin încheierea pronunțată de prima instanță la data de 19 septembrie 2012 s-a dispus suspendarea judecării în temeiul art. 155 ind. 1 cod procedură civilă, având în vedere că nu a fost îndeplinită de către contestator obligația instituită în sarcina sa de a preciza cadrul procesual sub aspect pasiv, de a preciza care sunt drepturile salariale sau sporurile care apreciază că nu au fost luate în considerare la calcularea pensiei și ce dispoziții legale au fost greșit aplicate.

La data de 19 septembrie 2013 contestatorul a formulat cerere de repunere pe rol, arătând care sunt persoanele juridice pe care înțelege să le cheme în judecată, precizând că drepturile salariale sau sporurile ce nu au fost luate în calcul la stabilirea pensiei au fost salariul al 13- lea, primele și sporurile indicate în desfășurătorul anexat la dosar și că, referitor la temeiul de drept invocat, a fost încălcat principiul neretroactivității legii civile. A arătat că nu poate depune acte în susținerea argumentelor sale deoarece nu îi sunt eliberate de fostul angajator.

În ședința publică de la 17 octombrie 2013 prima instanță a considerat că precizările făcute prin cererea de repunere pe rol nu sunt lămuritoare în sensul solicitat de instanță, nefiind precizate în concret sporurile și veniturile nevalorificate la calcularea pensiei pentru a se face verificările necesare. S-a respins cererea de repunere pe rol și a fost invocată din oficiu excepția perimării.

Potrivit art. 248 cod procedură civilă, perimarea este o sancțiune procesuală care se aplică atunci când, din vina părților, dosarul a rămas în nelucrare mai mult de un an.

Perimarea se constată dacă sunt îndeplinite toate condițiile cerute de text, printre care aceea ca rămânerea în nelucrare să se datoreze culpei părților și să nu fi intervenit o cauză de întrerupere sau suspendare a termenului de primare.

Din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 248 cod procedură civilă rezultă că în înțelesul acestui text culpa părții constă în neefectuarea de acte de procedură timp de un an, adică fapta săvârșită prin inacțiune, ce contravine obligației instituite prin art. 129 alin. 1 cod procedură civilă, iar nu în împrejurarea că partea prevede consecințele inacțiunii sale asupra cursului judecării.

În condițiile art. 249 cod procedură civilă, întreruperea termenului de primare poate interveni prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării pricinii, adică prin diligența uneia dintre părți, manifestată prin orice act de natură procedurală, făcând parte din judecată și având ca scop continuarea ei. Textul nu prevede nicio restricție cu privire la subiectul procesual de la care provine actul de procedură și nici că acest act ar trebui să aibă caracter contradictoriu, astfel încât orice act de procedură îndeplinit în scopul continuării judecării poate duce la întreruperea termenului de primare.

Actul de procedură întreruptiv de primare este, așadar, orice act care se raportează la judecată și tinde la continuarea acesteia, esențială fiind intenția avută de parte la data când a formulat respectiva cerere, intenție care trebuie să prevaleze în aprecierea actului respectiv ca fiind unul care a întrerupt cursul perimării.

Semnificația dispozițiilor art. 249 cod procedură civilă este evidentă, ele fiind interpretate în sensul că ori de câte ori părțile își manifestă diligența și îndeplinesc un act de procedură cu intenția de a fi continuată judecata nu li se poate aplica sancțiunea perimării.

În speță, prin suspendarea judecării la 19 septembrie 2012 instanța a sancționat contestatorul, care nu a îndeplinit anumite obligații, descrise în încheierea de ședință de la 20 iunie 2012. Acesta și-a manifestat clar intenția ca judecata să fie reluată, depunând la 19 septembrie 2013 o cerere în care a răspuns, așa cum a considerat, celor trei chestiuni puse în discuție de instanță. Primind cererea de repunere pe rol, tribunalul trebuia să constate că actul de procedură tindea la continuarea judecării și se impunea aplicarea dispozițiilor art. 245 cod procedură civilă, repunând cauza pe rol.

Odată reluată judecata, prima instanță putea să aprecieze dacă prin cererea de la 19 septembrie 2013 contestatorul a îndeplinit toate obligațiile impuse și dacă instanța se consideră lămurită sub aspectul obiectului litigiului și cauzei acesteia, iar în caz negativ, putea face din nou aplicarea dispozițiilor art. 155 ind. 1 cod procedură civilă. În această ultimă situație, curgea un nou termen de primare.

Instanța de control apreciază că formularea cererii de repunere pe rol s-a făcut în termenul prevăzut de art. 248 cod procedură civilă. Astfel, potrivit art. 101 alin. 3 cod procedură civilă, termenele pe ani se sfârșesc în ziua anului corespunzătoare zilei de plecare. Termenul care a început să curgă la 19 septembrie 2012 se împlinea la sfârșitul zilei de 19 septembrie 2013, așa încât formularea cererii în ziua respectivă s-a făcut cu respectarea dispozițiilor din codul de procedură civilă.

Față de aceste considerente, se constată că dispozițiile art. 248 și 249 cod procedură civilă au fost greșit aplicate de tribunal, sentința atacată fiind nelegală. Cauza nefiind soluționată pe fond, ci în temeiul unei excepții, potrivit art. 312 cod procedură civilă se va admite recursul, se va casa sentința și se va trimite cauza la Tribunalul Olt în vederea continuării judecării. (*Decizia nr. 9577/28.11.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu*)

## **6. Contestație în anulare. Inadmisibilitatea formulării de către intimatul din recurs pentru motivul că nu s-a răspuns apărărilor din întâmpinare.**

*Dispozițiile art. 318 alin.1 a doua teză cod procedură civilă sunt clare și precise iar interpretarea lor în sensul că este deschisă posibilitatea intimatului din recurs de a formula contestație în anulare pentru că instanța nu a răspuns apărărilor sale este una contrară legii și duce la încălcarea principiului securității juridice, motiv pentru care contestația în anulare este considerată inadmisibilă.*

Prin acțiunea adresată Tribunalului Prahova, reclamantii A. Gh., C.M.M., M.G., Z.P., S.A., G.M. și C.Gh. au solicitat să se dispună obligarea pârâtei SC P.L. SA la acordarea grupei I de muncă, respectiv condiții speciale pentru munca desfășurată în cadrul acesteia, precum și completarea carnetului de muncă cu aceste mențiuni.

Prin sentința civilă nr.3685/23.05.2012, pronunțată de Tribunalul Prahova – Secția I civilă a fost admisă acțiunea precizată.

S-a constatat că reclamantii beneficiază de grupa I de muncă în procent de 100%, cât și de condiții deosebite de muncă pentru activitățile desfășurate în cadrul unității pârâte pentru anumite perioade de timp, în procent de 100%.

A obligat pârâta să elibereze reclamantilor adeverințe din care să rezulte perioada, grupa de muncă și procentul în care aceștia și-au desfășurat activitatea.

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

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC P. L. SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin motivele de recurs s-au criticat concluziile raportului de expertiză și s-a susținut că au fost aplicate greșit actele normative speciale cu privire la încadrarea în grupe de muncă, respectiv Ordinul 969/1990 al Ministerului Industriei Chimice și Petrochimice, HG 456/1990 și HG 559/1990.

S-a arătat că la nivel de unitate, începând cu 1990, angajatorul și sindicatul au încheiat CCM –uri în ale căror anexe au fost stabilite în mod concret instalațiile, activitățile și categoriile de personal ce beneficiază de grupei I și II de muncă, contracte ce nu au fost contestate niciodată și întrucât nu s-a cerut anularea acestora, nici expertul și nici instanța nu au calitatea și competența să modifice sau să completeze aceste acte.

A solicitat admiterea recursului, iar pe fond, respingerea acțiunii.

Prin încheierea din 14.11.2012, cauza a fost scoasă de pe rol și înaintată Curții de Apel Craiova spre soluționare, în urma admiterii cererii de strămutare, prin încheierea nr..... prin care ICCJ a dispus strămutarea cauzei la Curtea de Apel Craiova.

Prin decizia nr. 4043 din 17 aprilie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția I Civilă în dosarul nr..... s-a admis recursul, s-a modificat sentința și s-a respins acțiunea.

La data de 10 octombrie 2013 contestatorii G.M. și C. Gh. au formulat contestație în anulare împotriva deciziei din recurs.

În motivarea contestației s-a susținut că au fost încălcate dispozițiile în materie, instanța de recurs neținând seama de apărările contestatorilor și de înscrierile depuse în recurs, încălcându-se dreptul la un proces echitabil potrivit art. 6 din CEDO și art. 318 teza II cod procedură civilă.

Contestatorii au arătat că sunt incidente dispozițiile art. 20 alin. 1 din Constituție, că trebuie aplicat principiul egalității armelor, așa cum s-a reținut de Curtea Europeană în cauza *Dombo EBV C. Olandei* din 27.10.1993 și că prin dispozițiile art. 318 teza II cod procedură civilă legiuitorul a pus într-o poziție dezavantajoasă intimatul căruia nu i se deschide calea contestației atunci când apărările sale nu au fost analizate.

S-a susținut că art. 318 teza II cod procedură civilă rupe echilibrul impus de principiul egalității armelor iar prin reglementarea căilor extraordinare de atac trebuie să se garanteze în aceeași măsură părților dreptul la un proces echitabil.

Contestatorii au arătat că dreptul de a invoca omisiunea cercetării motivelor este un drept garantat pentru ambele părți și că se impune aplicarea directă a art. 6 din CEDO deoarece intimatul are dreptul la un proces echitabil și din perspectiva motivării hotărârii, omisiunea instanței de a cerceta argumentele părților fiind sancționată de Curtea europeană.

Contestația în anulare nu este fondată, urmând să fie respinsă pentru următoarele considerente.

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac, de retractare, care poate fi promovată, potrivit art. 318 teza II cod procedură civilă, atunci instanța de recurs, respingând recursul sau admitându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul din motivele de modificare sau de casare.

Prin contestația în anulare se urmărește desființarea unor anumite categorii de hotărâri judecătorești doar pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, care nu pot fi interpretate extensiv, prin similitudine, deoarece s-ar nesocoti rațiunea pentru care a fost reglementată această cale extraordinară de atac și s-ar încălca principiul securității raporturilor juridice.

Dacă s-ar extinde motivele pentru care o hotărâre irevocabilă poate fi retractată s-ar ajunge la judecarea din nou a aceluiași recurs și astfel la căile de atac prevăzute de lege s-ar adăuga un recurs la recurs, ceea ce este inadmisibil.

Soluționând contestația în anulare, instanța trebuie să aibă în vedere și practica instanței europene de contencios al drepturilor omului, care, pronunțându-se în cauza *MITREA vs. România*, nr. 26105/03, la 29 iulie 2008, a apreciat că o cale extraordinară de atac nu poate fi admisă pentru simplul motiv că instanța a cărei hotărâre este atacată a apreciat greșit probele sau a aplicat greșit legea, în lipsa unui „defect fundamental” care poate conduce la arbitrar. Faptul că partea care promovează contestație în anulare și instanța a cărei hotărâre este contestată au două puncte de vedere diferite cu privire la soluționarea anumitor probleme de drept nu justifică desființarea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.



Dispozițiile art. 318 teza II cod procedură civilă se referă exclusiv la posibilitatea formulării contestației în anulare dacă s-a omis cercetarea unui motiv de recurs, ceea ce duce la concluzia că nu este deschisă această cale de atac pentru intimatul care susține că nu au fost cercetate apărările sale, formulate prin întâmpinare.

Instanța constată că modul în care este reglementat acest motiv al contestației și conformitatea textului cu normele constituționale nu intră în atribuțiile instanței de judecată, fiind exclusiv competența Curții Constituționale, judecătorul fiind chemat să aplice legea, iar nu să o creeze, introducând și adăugând, prin intermediul art. 6 CEDO, dispoziții legale procedurale noi cu privire la calitatea procesual activă a părților în cazul contestației în anulare specială și cu privire la motivele pentru care această contestație poate fi introdusă.

Pe de altă parte, față de susținerile contestatorului, se constată că nu este admisibilă contestația în anulare nici prin aplicarea directă a practicii CEDO în materia dreptului la un proces echitabil.

Instanța are în vedere prevederile art. 20 alin. 2 și ale art. 148 alin. 2 din Constituția României, care consacră principiul aplicării prioritare pentru tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte, însă trebuie subliniat că dreptul de acces la justiție nu este absolut, ci el poate permite restricții admise implicit, atâta timp cât aceste restricții nu duc la atingerea substanței dreptului. În plus, aceste restricții sunt conforme cu art. 6 alin. 1 din Convenție dacă urmăresc un scop legitim și dacă există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat (cauza F.E. împotriva Franței, Hotărârea din 30 octombrie 1998 și cauza Yagtzilar și alții împotriva Greciei, nr. 41.727/98).

În acest context, dispozițiile art. 126 alin 2 din Constituție sunt în sensul că procedura de judecată este prevăzută numai prin lege, astfel că reglementarea restrictivă, pentru anumite cazuri, a căilor de atac nu constituie o ingerință a statului în dreptul părților de acces la instanță, ci constituie o ordonare a comportamentului procesual, atribuție a statului de drept, care nu este echivalentă cu atingerea substanței dreptului de acces sau cu încălcarea principiului egalității armelor.

În ce privește exercitarea dreptului la apărare ca parte în derularea unui proces echitabil, instanța constată că dreptul la apărare include dreptul pârâtului de a fi ascultat, iar încălcarea lui constă în negarea oricărei posibilități efective a pârâtului de a se opune cererii în justiție și, prin aceasta, de a fi audiat în instanță înainte de pronunțarea hotărârii judecătorești.

Nici dreptul la apărare nu este garantat fără restricții, deoarece prin lege se recunosc drepturi procedurale și părți adverse, în scopul unei bune administrări a justiției.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, dreptul la un proces echitabil potrivit articolului 6 din CEDO include în esență obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile (cauza Ruiz Torija împotriva Spaniei din 9 decembrie 1994 – cererea nr. 18390/91, cauza Higgins împotriva Franței din 19 februarie 1998 – cererea nr. 20124/92).

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a declarat însă în repetate rânduri că cerințele referitoare la obligația de motivare nu trebuie să fie disproporționat de ridicate și că acestea pot varia în funcție de natura hotărârii și de circumstanțele concrete ale cauzei. În această privință, trebuie să se țină seama de natura hotărârii, precum și de deosebirile existente între sistemele juridice ale statelor contractante.

Nemotivarea hotărârii, respectiv omisiunea de a analiza un motiv de recurs este reglementată în sistemul nostru de drept ca un motiv al contestației în anulare, dar nereglementarea unui motiv care vizează necercetarea apărărilor intimatului din recurs nu poate deschide calea căii extraordinare de atac pe temeiul art. 6 din CEDO, pentru că dreptul la un proces echitabil nu a fost niciodată interpretat de instanța europeană într-o asemenea manieră.

Concluzia care se impune este aceea că dispozițiile art. 318 alin.1 a doua teză cod procedură civilă sunt clare și precise iar interpretarea propusă de contestatori este una contrară legii, care duce la încălcarea principiului securității juridice, motiv pentru care, constatând că

nu este prevăzut de art. 318 cod procedură civilă motivul invocat și nu este deschisă posibilitatea intimatului din recurs de a formula contestație în anulare pentru că instanța nu a răspuns apărărilor sale, contestația de față se va respinge ca inadmisibilă.

(Decizia nr. 9329/07.11.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)

## **7. Suspendarea executării hotărârii din apel. Obiect.**

*Din redactarea dispozițiilor art. 300 cod procedură civilă rezultă că pot face obiectul suspendării de către instanța de recurs doar hotărârile judecătorești care sunt executorii, potrivit legii. Dacă decizia civilă a cărei executare se solicită a fi suspendată în recurs este o hotărâre judecătorească prin care nu a fost stabilită nicio obligație în sarcina vreuneia dintre părți, hotărâre nesusceptibilă de executare silită, cererea de suspendare nu poate fi primită, nefiind incidente dispozițiile art. 300 alin. 2 cod procedură civilă.*

Prin sentința civilă nr. 19274 din 14 decembrie 2013, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosar nr. ....s-a respins ca neîntemeiată, cererea de suspendare a executării silite ce face obiectul dosarului de executare nr. ....al BEJ .....și contestația la executare formulată de contestator M.C., în contradictoriu cu intimații SC F. SRL, T. M. și T. Ș.

Contestația la executare a privit somația din data de 07.09.2012, înscrisă în CF nr. .... a imobilului proprietatea contestatorului, situat în ....., prin care s-a notat începerea urmăririi silite asupra imobilului A1 pentru creanța de 69796,77 lei.

Prin decizia civilă nr. 354 din 16 septembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Dol-Seția I Civilă s-a respins ca nefondat apelul declarat de contestatorul M.C. împotriva acestei sentințe.

La data de 18.09.2013 contestatorul a promovat recurs împotriva deciziei din apel iar la data de 24.09.2013 a formulat în fața instanței de recurs cerere de suspendare provizorie a executării deciziei civile recurate. S-a solicitat ca suspendarea provizorie să fie acordată în temeiul art. 300 alin. 2 și 3 cod procedură civilă, cu raportare la dispoz. art. 403 alin. 3 și 4 cod procedură civilă.

În soluționarea cererii de suspendare provizorie a executării, formulată înainte de redactarea deciziei din apel și trimiterea dosarului Curții de Apel Craiova pentru judecarea căii de atac, instanța de recurs a dispus, prin încheierea din 26 septembrie 2013 ca petentul M.C. să achite cauțiunea de 10% din valoarea obiectului litigiului, având în vedere dispoz. art. 403 alin. 4 cod procedură civilă.

Cauțiunea a fost achitată cu recipisa CEC depusă în dosar la termenul din 10 octombrie 2013.

Cererea de suspendare provizorie nu este fondată și urmează a fi respinsă pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 300 Cod pr. civilă, recursul suspendă executarea hotărârii numai în cauzele privitoare la strămutarea de hotare, desființarea de construcții, precum și în cazurile expres prevăzute de lege. Per a contrario, în toate celelalte cazuri, hotărârea pronunțată în apel este definitivă și executorie, în acest sens fiind și dispozițiile art. 377 cod procedură civilă. Alineatul 2 al art. 300 Cod pr. civilă dă posibilitatea instanței de recurs să suspende, motivat, executarea hotărârii recurate și în alte cazuri, procedura de suspendare fiind cea prevăzută de art. 300 alin 3 cod procedură civilă, cu raportare la art. 403 cod procedură civilă.

Din redactarea dispozițiilor art. 300 cod procedură civilă rezultă că pot face obiectul suspendării de către instanța de recurs doar hotărârile judecătorești care sunt executorii, potrivit legii. Pentru a defini această categorie de hotărâri se au în vedere dispozițiile art. 376, 377, cod procedură civilă., dar și dispozițiile art. 371 și 372 cod procedură civilă. Din coroborarea acestor texte legale rezultă că se pot executa hotărârile judecătorești care constituie titlu executoriu, adică acelea care stabilesc o obligație în sarcina unei părți, nu și hotărârile judecătorești care, deși sunt definitive sau chiar irevocabile, nu prevăd nicio

obligație , adică nu sunt susceptibile de executare silită, cum sunt cele prin care cererea de chemare în judecată a fost respinsă.

În speță, se constată că prima instanță a fost investită cu o contestație la executare, cerere care a fost respinsă prin sentința judecătorească, soluția de respingere fiind menținută în calea de atac a apelului.

Așadar, decizia civilă a cărei executare se solicită a fi suspendată în recurs este o hotărâre judecătorească prin care nu a fost stabilită nicio obligație în sarcina vreuneia dintre părți, hotărâre nesuscetibilă de executare silită, situație în care cererea de suspendare nu poate fi primită, nefiind incidente dispozițiile art. 300 alin. 2 cod procedură civilă.

Cum acest text se referă strict la suspendarea executării hotărârii recurate iar decizia recurată nu poate fi executată silit, cererea de suspendare provizorie se va respinge.

Instanța are în vedere faptul că petentul a solicitat suspendarea executării hotărârii recurate, pronunțată de instanța de apel, conform art. 300 cod procedură civilă, nefiind în situația prevăzută de art. 403 alin. 1 cod procedură civilă. Referirea din cuprinsul cererii la dispozițiile art. 403 cod procedură civilă privește doar alineatul 4 al textului, care cuprinde norme de procedură privind soluționarea cererii de suspendare provizorie a executării, fiind normă de trimitere în cuprinsul art. 300 cod procedură civilă, în timp ce art. 403 alin. 1 cod procedură civilă include și norme care vizează obiectul suspendării, nefiind aplicabil cererii de față, așa cum a fost formulată.

*(Decizie nr. 8838 din 10.10.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

#### **8. Citare. Obligația de a indica numele persoanei care este îndreptățită să primească actele de procedură în cazul alegerii de domiciliu. Nerespectare. Consecințe.**

*Reclamantele nu pot invoca nelegala lor citare prin aceea că actele de procedură au fost primite la domiciliul procesual ales de o altă persoană, iar nu de către reclamante personal, cât timp nu au indicat numele mandatarului cărora le-au transmis dreptul de a primi citațiile în numele lor și nici nu au precizat un alt domiciliu sau nu au depus la dosar acte din care acesta să rezulte, dând posibilitatea instanței să facă aplicarea dispozițiilor art. 93 cod procedură civilă- teza a II-a .*

Prin sentința nr. 2176 din 4 iulie 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 4258/101/2012, s-a admis acțiunea formulată de reclamantele B.A.A., T.I.M., Ț.A.C., P.C.T., în contradictoriu cu pârâții Ministerul Justiției, Curtea de Apel Craiova, Tribunalul Mehedinți.

Au fost obligați pârâții să plătească reclamantelor dobânda legală pentru sumele datorate și rămase neexecutate din sentințele nr. 824/12.05.2009 și nr. 837/03.04.2008 pronunțate de Tribunalul Mehedinți, începând cu data pronunțării respectivelor sentințe și până la data plății integrale a sumelor datorate.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâtul MINISTERUL JUSTIȚIEI, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, în esență, sub aspectul încălcării prevederilor O.U.G. nr.71/2009- în sensul că această ordonanță, astfel cum a fost modificată, prevede o procedură specială de executare, de eșalonare a plăților, așa încât, creanțele, nefiind ajunse la scadență, nu sunt exigibile și nu se poate solicita acordarea de dobânzi pentru neexecutare iar, pe de altă parte, legiuitorul a stabilit și modalitatea de acordare a daunelor interese, prin actualizarea sumelor datorate, de la data nașterii dreptului și până la data plății efective.

Prin decizia civilă nr.9440 din 9 octombrie 2012 a Curții de Apel Craiova s-a admis recursul, s-a modificat sentința primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii.

Instanța de recurs a apreciat că în speță nu se poate reține că neexecutarea la termen a obligațiilor de plată a drepturilor bănești stabilite prin hotărâri judecătorești nu are nici o

justificare. Aceasta este cauzată de dificultățile de ordin financiar ale statului, care au determinat emiterea unui act normativ, ce prevede atât modalitatea de plată, pentru acoperirea prejudiciului, prin actualizarea în funcție de rata inflației a sumelor stabilite prin titlurile executorii, precum și eșalonarea plăților datorate, respectiv O.U.G. nr.71/2009 cu modificările și completările ulterioare, O.U.G. nr. 45/2010 și Legea nr. 230/2011.

Prin urmare, apreciind că nu există culpă din partea Statului și a instituțiilor sale, în executarea cu întârziere a obligațiilor de plată, Curtea a constatat că soluția pronunțată de instanța de fond, de obligare a părților la plata dobânzilor, este nelegală și netemeinică.

La data de 21.12.2012 contestatoarele B.A.A., T.I.M., Ț.A.C., P.C.T. au formulat contestație în anulare împotriva deciziei pronunțate în recurs, sub nr. 9440 din 9 octombrie 2012, invocând faptul că nu au fost legal citate pentru termenele de judecată din 25 septembrie 2012, când s-au închis dezbaterile, 2 octombrie 2012 și 9 octombrie 2012, când s-a amânat pronunțarea.

S-au făcut aprecieri asupra fondului recursului, solicitându-se admiterea acesteia.

Contestația în anulare nu este fondată, urmând să fie respinsă pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 317 pct. 1 cod procedură civilă, împotriva hotărârilor judecătorești irevocabile poate fi promovată contestație în anulare atunci când partea nu a fost legal citată pentru termenul de judecată când s-a judecat pricina.

Potrivit art. 90 cod procedură civilă înmânarea citației și a actelor de procedură se face la domiciliul celui citat, așa cum este el indicat în cererea de chemare în judecată sau în cererea de declarare a căii de atac. Art. 93 cod procedură civilă stabilește că atunci când partea își alege un domiciliu procedural, este obligată să indice numele mandatarului, adică numele persoanei care este îndreptățită să primească, în numele său, actele de procedură ce i se comunică la domiciliul ales. În cazul în care acest mandatar nu este indicat, textul dispune ca actele de procedură să fie comunicate la domiciliul părții.

În speță, se constată că reclamantele au indicat prin cererea de chemare în judecată că au domiciliul la sediul instituției unde lucrează, același domiciliu fiind indicat și în contestația în anulare.

În toate fazele procesuale citarea reclamantelor s-a făcut la adresa indicată ca domiciliu ales, actele de procedură (citații și comunicarea sentinței) fiind primite, în numele reclamantelor, de un angajat al instituției, persoana însărcinată în mod curent cu primirea corespondenței.

Reclamantele aveau obligația impusă de art. 93 cod procedură civilă de a preciza numele persoanei care poate să primească actele de procedură la domiciliul ales, însă numele mandatarului nu a fost indicat iar citarea lor la domiciliu nu s-a putut face deoarece nu s-au precizat domiciliile și nu s-au depus la acte la dosar din care aceste domiciliile să rezulte.

Lipsa de diligență a reclamantelor, care nu au respectat obligația ce le era impusă prin art. 93 cod procedură civilă, duce la concluzia că au fost de acord, implicit, ca actele de procedură ce le sunt comunicate în cursul procesului să fie primite de funcționarul instituției care primește corespondența.

Neregularitatea citării constituie un motiv de nulitate relativă a actelor de procedură și a hotărârilor judecătorești, care poate fi invocată de partea vătămată în condițiile art. 105 alin 2 cod procedură civilă, adică atunci când prejudiciul produs nu poate fi înlăturat altfel decât prin anularea actului.

Art. 108 alin 4 cod procedură civilă dispune, însă, că nimeni nu poate invoca neregularitatea produsă prin propriul său fapt, pentru că o astfel de conduită ar fi o manifestare a relei credințe procesuale, care nu poate fi validată juridic.

Așadar, reclamantele nu pot invoca nelegala lor citare prin aceea că actele de procedură au fost primite la domiciliul procesual ales de un alt angajat, iar nu de către reclamante personal, cât timp nu au indicat numele mandatarului cărora le-au transmis dreptul de a primi citațiile în numele lor și nici nu au precizat un alt domiciliu sau nu au depus la

dosar acte din care acesta să rezulte, dând posibilitatea instanței să facă aplicarea dispozițiilor art. 93 cod procedură civilă - teza a II-a .

Instanța are în vedere faptul că potrivit art. 725 cod procedură civilă drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună credință, așa încât reclamantele nu pot invoca propria lor culpă ca premisă de fapt a promovării contestației în anulare.

În practica în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că dreptul de acces la instanță implică, printre altele, posibilitatea părților de a participa efectiv la proces, de a propune probe și de a avea oportunitatea de a-și exprima punctul de vedere. Primul pas în acest sens a fost considerat ca fiind citarea lor corectă și comunicarea hotărârilor pentru a le putea contesta (cauza Capital Bank Ad c. Bulgariei, nr. 49429/99, hotărârea din 24 noiembrie 2005). Curtea a arătat că instanțele trebuie să dea dovadă de diligență suficientă și să ia toate măsurile ce se pot aștepta, în mod rezonabil, de la ele pentru a-i cita pe justițiabili (cauza Miholpa c. Letoniei, nr. 61655/00, hotărârea din 31 mai 2007).

Curtea Europeană a arătat că revine în primul rând celor interesați să depună orice diligență pentru protejarea propriilor interese (cauza Agapito Maestre Sanchez c. Spaniei, nr. 29608/02, hotărârea din 4 mai 2004) și că autoritățile judiciare nu sunt răspunzătoare pentru faptul ca reclamantul nu a luat măsurile corespunzătoare pentru a asigura primirea efectivă a corespondenței trimisă la adresa indicată chiar de el (cauza Oleksiy Grygorovych Boyko c. Ucrainei, nr. 17382/04 hot din 23 octombrie 2007).

Concluzia care se impune este aceea că reclamantele au fost legal citate la instanța de recurs, dovezile de citare fiind atașate la dosar la filele 9-12, actele de procedură fiind primite la adresa indicată în acțiune ca fiind domiciliul procesual și cuprinzând toate elementele prevăzute de art. 88 și 92 cod procedură civilă.

Cum judecata în recurs s-a făcut după ce părțile au fost legal citate iar pentru termenele când s-a amânat pronunțarea nu mai era necesară citarea părților, fiind menținută procedura de la termenul când s-au închis dezbaterile, nu sunt incidente dispozițiile art. 317 pct. 1 cod procedură civilă.

Prin urmare, contestația în anulare se va respinge ca nefondată.

*(Decizia nr. 1506 din 21 Februarie 2013- Secția I Civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **9. Sancțiunea decăderii. Aplicabilitate.**

*Potrivit art.185 al.1 NCPC,când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului.*

*Sancțiunea decăderii afectează dreptul procesual al părții care nesocotește un termen imperativ și nu își va găsi aplicarea în ipoteza în care instanța trebuie să își îndeplinească o anumită obligație.*

Prin încheierea de ședință din data de 06 iunie 2013 pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 3860/101/2013 s-a disjuns acțiunea față de reclamanții B. O., F. C. A., V. S., G. A., T. E., P. M., B M C., M. C., P. E., D. M., D. M., F. M., S. A., M. M., T. N., B. E., S. A., N. C. și s-a fixat termen de judecată la data de 20.06.2013 pentru când se vor cita părțile, reclamanții cu mențiunea să indice instanța judecătorească de același grad cu Tribunalul Mehedinți aflată în circumscripția oricărei curți de apel învecinată cu Curtea de Apel Craiova, unde înțeleg să se judece.

S-a dispus suspendarea cauzei conform dispozițiilor art.242 pct.1 Cod procedură civilă privind pe reclamanții C. E., S. M, B. M., F. F., C. D.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Reclamanții funcționează în cadrul Judecătoriei Strehaia și având în vedere dispozițiile art. 127 Cod procedură Civilă s-a dispus citarea acestora cu mențiunea să indice instanța

judecătorească de același grad cu Tribunalul Mehedinți aflată în circumscripția oricărei curți de apel învecinată cu Curtea de Apel Craiova, unde înțeleg să se judece.

Având în vedere că reclamanții C. E., S. M., B. M., F. F., C. D. nu s-au conformat dispozițiilor instanței în sensul că nu au depus la dosar dovada participării la ședința de informare privind avantajele medierii, deși au fost citați cu această mențiune, s-a dispus suspendarea cauzei în baza art. 242, pct.1 Cod procedură civilă.

Prin încheierea din data de 20 iunie 2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 3860/101/2013 s-a dispus suspendarea cauzei conform dispozițiilor art. 242 pct. 1 Cod procedură civilă, întrucât reclamanții nu s-a conformat dispozițiilor instanței în sensul că nu au indicat instanța judecătorească de același grad cu Tribunalul Mehedinți aflată în circumscripția oricărei Curți de Apel învecinată cu Curtea de Apel Craiova unde au înțeles să se judece, deși au fost citați cu această mențiune.

*Împotriva acestor încheieri au declarat recurs reclamanții, criticându-le pentru nelegalitate și nemeienicie.*

*În recursul declarat de reclamanți împotriva încheierii din data de 06 iunie 2013 pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 3860/101/2013 se arată următoarele :*

Potrivit art.227 alin. 2,3 NCPC „ În litigiile în care potrivit legii pot face obiectul procedurii de mediere, judecătorul poate invita părțile să participe la o ședință de informare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri, iar când consideră că este necesar *va recomanda* părților să recurgă la mediere, în vederea soluționării litigiului pe cale amiabilă, în orice fază a judecării.

Prin urmare, instanța nu are *obligația* de a pune în vedere părților să participe la o ședință de conformare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri, ci este doar o facultate a acesteia, însă părțile sunt cele care au *obligația* de a participa la o astfel de ședință, după cum rezultă din dispozițiile legale menționate.

În ceea ce privește aplicarea sancțiunii suspendării cauzei conform art. 242 NCPC- prevederile acestui articol consacră sub forma unei sancțiuni procesuale specifice, un caz de suspendare *facultativă* a judecării.

Se apreciază că în cauză deși instanța, în considerarea principiului soluționării pe cale amiabilă a litigiului consacrat de art.227 NCPC a pus în vedere să depună la dosar certificat de informare privind avantajele medierii, totuși aplicarea sancțiunii suspendării cauzei pentru nedepunerea acestui certificat este considerată a fi excesivă raportat la obiectul cererii de chemare în judecată.

Se invocă OUG 4/30.06.2013 privind modificarea Lg.76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii 134/2010 privind Cod procedură civilă, arătându-se în acest sens că era necesară o perioadă de timp în vederea evaluării eficacității noii sancțiuni, raportat la finalitatea urmărită - popularizarea și încurajarea recurgerii la procedura medieri, ori aplicarea sancțiunii suspendării contravine scopului pentru care a fost amânată intrarea în vigoare a sancțiunii inadmisibilității.

Instanța trebuia să pună în vedere tuturor părților să se prezinte la ședința de informare, nu doar reclamantului, situație în care nu se poate aplica o sancțiune doar acestuia din urmă.

Se invocă art.60<sup>1</sup> lin. (1) lit. e din Legea 192/2006, art. VI din OUG 4/2013, art.227 alin. 2,3 NCPC.

Solicită admiterea recursului, casarea încheierii de ședință atacată și trimiterea cauzei la instanța de fond pentru continuarea judecării.

*În recursul declarat de reclamanți împotriva încheierii din data de 20 iunie 2013 pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 3860/101/201 se arată următoarele :*

Din actele și lucrările dosarului se observă că după prima zi de înfățișare conform art. 131 Cod procedură civilă instanța de judecată și-a pus problema competenței teritoriale facultative și întrucât s-a depășit termenul despre care s-a făcut vorbire, este aplicabilă instituția decăderii – art. 125 pct. 1 Cod procedură civilă - cu consecința legală că actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Se invocă Cap. III secțiunea a 2-a, titlul III al art. 127 Cod procedură civilă și art. 130-132 Cod procedură civilă.

Solicită admiterea recursului, desființarea *încheierii din data de 20 iunie 2013*, urmând ca instanța de fond să continue judecata.

Examinând încheierile atacate și criticile formulate prin recurs Curtea Constată:

Prin recursul formulat împotriva încheierii din data de 6.06.2013, recurenții au criticat soluția prin care prima instanță a dispus suspendarea cauzei în baza art.242 pct.1 Cod Procedură Civilă, pentru că reclamanții nu s-au conformat dispozițiilor în sensul de a depune la dosar dovada participării la ședința de informare privind avantajele medierii.

Curtea constată însă că măsura suspendării cauzei dispusă prin încheierea din data de 6.06.2013 nu se referă la recurenți, față de aceștia instanța de fond disjungând acțiunea în baza art.139 al.5 cod procedură civilă.

Față de această situație, se constată că recursul și criticile aduse de recurenți împotriva încheierii din ședința publică din 6.06.2013 sunt lipsite de interes.

În ceea ce privește recursul formulat împotriva încheierii din data de 20.06.2013, acesta este nefondat.

Prin încheierea din data de 6.06.2013, în conformitate cu dispozițiile art.131 cod procedură civilă, prima instanță a procedat la verificarea competenței și constatând că reclamanții recurenți funcționează în cadrul Judecătoriei Strehaia, având în vedere dispozițiile art.127 Cod procedură civilă, a dispus citarea acestora cu mențiunea de a indica instanța judecătorească de același grad cu Tribunalul Mehedinți, aflată în circumscripția oricărei curți de apel învecinată cu Curtea de Apel Craiova, unde înțeleg să se judece.

Prin încheierea din data de 20.06.2013 prima instanță,având în vedere că reclamanții recurenți nu și-au îndeplinit obligația stabilită în sarcina acestora prin încheierea anterioară, deși au fost citați în acest sens,a suspendat judecarea cauzei în baza art. 242 pct.1 cod procedură civilă.

Prin recursul formulat, recurenții au invocat instituția decăderii, în ceea ce privește obligația instanței de judecată de a-și verifica competența, conform art. 131 cod procedură civilă.

Potrivit art.185 alin.1 Cod procedură civilă, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului,în afară de cazul în care legea dispune altfel.

Față de aceste dispoziții se constată că sancțiunea decăderii afectează dreptul procesual al părții care nesocotește un termen imperativ și nu își va găsi aplicarea în ipoteza în care instanța trebuie să își îndeplinească o anumită obligație.

Potrivit art. 242 alin.1 cod procedură civilă, când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor în cursul judecării, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheiere care anume obligații nu au fost respectate.

În cauză, se constată că în mod corect prima instanță a dispus suspendarea judecării cauzei în baza art.242 Cod procedură civilă,având în vedere că recurenții reclamanți deși au fost citați cu mențiunea de a indica instanța unde înțeleg să se judece, față de dispozițiile art.127 alin.1 cod procedură civilă, aceștia nu s-au conformat.

Față de aceste motive, recursul formulat urmează a fi respins.

*(Decizia 9545/26.11.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Lucia-Maria Lăloianu)*

**10. Termenul pentru formularea obiecțiunilor la raportul de expertiză în condițiile în care lucrarea expertului nu a fost depusă la dosar conform art.209 al.1 Cod procedură civilă.**

*Dacă dispozițiile art.209 al.1 cod procedură civilă nu sunt respectate de către expert, instanța trebuie să asigure ambelor părți din proces posibilitatea de a lua cunoștință de actul depus la dosar prin acordarea unui termen, deoarece respectarea principiului contradictorialității impune garantarea accesului liber la actele din dosar și acordarea unui timp rezonabil pentru ca acestea să poată fi cunoscute, astfel că formularea obiecțiunilor la acest termen acordat de instanță nu este tardivă. (dosar 1733/183/2012)*

Prin sentința civilă nr.3301/04.12.2012, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.1733/183/2012, a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de reclamantul P. C. și P. A. N., în contradictoriu cu pârâta G. A.

A fost obligată pârâta să predea în deplină proprietate reclamantilor suprafața de 61 m.p. identificată în raportul de expertiză întocmit de expert tehnic F. N., ce face parte integrată din prezenta hotărâre, între punctele 2-3-4-8-20-2, potrivit planului de situație.

A fost stabilită linia de hotar dintre pârâta și reclamantii pe punctele 8-4-5-6., din planul de situație al raportului de expertiză.

A fost obligată pe pârâta către reclamantii la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 850 lei.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele :

Prin sentința civilă nr. 738/08.03.2012, pronunțată în dosarul nr. 3508/183/2011 al Judecătoriei Băilești, definitivă și irevocabilă, reclamantilor le-a fost admisă acțiunea civilă în constatare așa cum a fost precizată formulată în contradictoriu cu pârâții G. V. (fostă S. V.) și S. D. N., și s-a constatat valabilitatea convenției de vânzare-cumpărare încheiată la 09 octombrie 1976 cu privire la imobilul situat în comuna Plenița, str. Cireșilor nr. 12, județul Dolj compus din casă cu o cameră, construită din chirpici și suprafața de teren aferentă de 462 mp intravilan situat în tarlăua 100, parcelele 3747 și 3748, hotărârea ținând loc de act autentic de vânzare cumpărare.

Din certificatul de moștenitor nr. 98/23.06.2000 emis de BNP B.A. și din titlul de proprietate nr. 1068-59062 /11.02.1997 emis pe numele autorului pârâtei, defunctului F. L A., rezultă că pârâta este proprietara terenului situat în intravilanul com. Plenița, jud Dolj, în T 100 P 3746, în suprafață de 857 mp, învecinat cu proprietatea reclamantilor.

S-a constatat că deși martorii audiați în cauză propuși de pârâta declară că amplasamentul gardului dintre proprietățile părților nu a fost mutat, pârâta la întrebarea nr. 4 din interogatoriul ce i-a fost luat de reclamantii, recunoaște că în anul 2012 a montat un gard pe linia punctelor 8-4 (făcând referire la schița plan din raportul de expertiză întocmit de ing. F.N.).

Din același interogatoriu luat pârâtei coroborat cu apărările din întâmpinarea sa, instanța a mai reținut că în trecut aceasta a folosit o suprafață de teren de 61 mp, proprietatea reclamantilor, pe care în prezent n-o mai folosește.

Același aspect l-a confirmat în raportul de expertiză întocmit în cauză de expert tehnic ing. F. N., în fața acestuia pârâta recunoscând că a lăsat liber terenul în urma litigiului.

Pe de altă parte, din raportul de expertiză întocmit în cauză de expert tehnic ing. F.N.(la care a achiesat și expertul asistent C.V.), instanța a reținut că, la data efectuării măsurătorilor, suprafața măsurată a terenului proprietatea reclamantilor este de 355 mp fiind mai mică cu 107 mp față de terenul deținut conform actelor de proprietate, în timp ce suprafața măsurată a pârâtei este de 868 mp, mai mare cu 11 mp, față de terenul deținut conform actelor de proprietate.

Expertul nu a avut în vedere și suprafața de 61 mp proprietatea reclamantilor care era liberă la data măsurătorilor, fiind lăsată de pârâta în nefolosință.



În consecință, față de aceste considerente, instanța a constatat că pârâta are calitate procesuală pasivă cu privire la această suprafață de teren de 61 mp și respinge excepția invocată de aceasta privind lipsa calității procesuale pasive.

Întrucât atât din declarațiile martorilor cât și din concluzia expertului, instanța a constatat că linia de hotar veche există și în prezent parțial pe punctele 4-5-6, motiv pentru care cu privire la această porțiune de demarcație dintre proprietățile părților se impune menținerea ei.

Cu privire la linia de hotar de pe aliniamentul punctelor 8-4, instanța a reținut că din declarațiile martorilor cât și din raportul de expertiză, rezultă că pe punctele 2-3-4-5 în care reclamanții se învecinează cu terenul în suprafață de 61 mp folosit de pârâta, se află un gard de sârmă, edificat de autorul pârâtei în anul 1984, potrivit susținerilor reclamantului din interogatoriu. Același aspect rezultă și din schița cadastrală depusă la înscrierea în cartea funciară a imobilului pârâtei cu suprafața măsurată de 868 mp sub nr. cadastral 30104 a comunei Plenița.

Nu s-a făcut dovada de către reclamanți că suprafața de 11 mp teren existentă în plus la pârâta ar proveni din terenul proprietatea lor, dimpotrivă, prin probatoriu s-a dovedit, așa cum am arătat anterior, că pe punctele 4-5-6, aliniamentul este cel vechi.

Deoarece suprafața de 61 mp, teren proprietatea reclamanților, a fost identificată de expert între punctele de amplasament 2-3-4-8-20-2 și că se învecinează cu pârâta între punctele 8-4, instanța față de reținerile mai sus enunțate, a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamanții P. C. și P. A. N., a obligat pârâta să predea în deplină proprietate reclamanților suprafața de 61 m.p. identificată în raportul de expertiză întocmit de expert tehnic F. N., ce face parte integrată din prezenta hotărâre, între punctele 2-3-4-8-20-2, potrivit planului de situație și a stabilit linia de hotar dintre pârâta și reclamanți pe punctele 8-4-5-6. din planul de situație al raportului de expertiză.

În temeiul art. 276 Cod procedură civilă, a obligat pe pârâta către reclamanți la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 850 lei, reprezentând parte onorariu expertiză, taxe de timbru și onorariu avocațial.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantul P.C. și pârâta G. A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În apelul declarat de reclamantul P.C. s-a susținut, în esență, că prima instanță în mod greșit a constatat prin încheierea din data de 21.11.2012 că obiecțiunile la raportul de expertiză au fost tardiv formulate, întrucât raportul nu a fost depus cu 5 zile înainte de termenul de judecată; interogatoriul luat acestuia la termenul din data de 24.10.2012 a avut loc în lipsa apărătorului său, încălcându-i-se dreptul la apărare; a fost încălcat principiul continuității completului de judecată, cauza fiind judecată la data de 24.10.2012 de un alt judecător decât cel desemnat inițial, procesul-verbal de înlocuire a judecătorului titular cu cel de pe lista de permanență fiind întocmit ulterior la data de 25.10.2012, pentru toate aceste 3 critici solicitând anularea sentinței și trimiterea spre rejudecare. De asemenea, reclamantul a criticat și în fond sentința, susținând că se impune efectuarea unei noi expertize, având în vedere că expertiza administrată în cauză nu a ținut cont de planurile parcelare eliberate de Primăria Plenița și nici nu a individualizat distinct parcelele 3747 (80 m.p.) și 3748 (382 m.p.), întrucât forma proprietăților părților în litigiu diferă în mod esențial de harta la scară a comunei tocmai în privința hotarului dintre reclamant și pârâta, solicitând astfel schimbarea sentinței și admiterea acțiunii, atât în ceea ce privește suprafața revendicată, cât și stabilirea unei noi linii de hotar.

În apelul declarat de pârâta G. A. s-a susținut, în esență, că instanța de fond a greșit atunci când a admis, atât revendicarea, cât și grănițuirea, întrucât expertiza administrată în cauză a stabilit că aceasta nu ocupă reclamantului nicio suprafață de teren, iar linia actuală de hotar reprezentată de punctele 4-5-6 coincide cu vechea linie de hotar; referitor la cheltuielile de judecată, a susținut că nu se află în culpă procesuală, atât timp cât linia de hotar este neschimbată, iar cererea în revendicare este neîntemeiată.

Prin întâmpinare, apelantul-reclamant a solicitat respingerea apelului pârâtei, ca nefondat.

Prin sentința nr.268/05.06.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Civilă în dosarul nr. 1733/183/2012 s-a respins apelul declarat de reclamantul P.C., cu domiciliul în Plenința, str. ..., nr. ..., județul Dolj împotriva sentinței civile nr. 3301 din 04.12.2012, pronunțată de Judecătoria Băilești în dosarul nr. 1733/183/2012, în contradictoriu cu intimata reclamantă P.A.N., cu domiciliul în Plenința, str. ..., nr. ..., județul Dolj.

S-a admis apelul declarat de pârâta G. A., cu domiciliul în Plenința, str. Cireșilor, nr. 6, județul Dolj, împotriva aceleiași sentințe.

S-a dispus schimbarea în parte a sentinței civile apelată, în sensul că respinge cererea în revendicare.

S-a dispus compensarea parțială a cheltuielilor de judecată și obligă pe pârâta să achite reclamantilor suma de 359,5 lei cheltuieli de judecată.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței civile apelată.

S-a dispus obligarea apelantului reclamant către apelanta pârâta la plata sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată în faza apelului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut :

Apelantul-reclamant nu a înțeles, la termenul din data de 24.10.2012, să se prevaleze de norma dispozitivă prevăzută de art. 209 Cod procedură civilă, nesolicitând amânarea cauzei pentru studierea raportului de expertiză depus, într-adevăr, cu mai puțin de 5 zile libere, pentru că numai în atare situație în care instanța de fond nu ar fi acordat amânarea cauzei și ar fi trecut la judecata acesteia, sentința ar fi fost susceptibilă de anulare, pentru motivul încălcării principiului contradictorialității, ce impune garantarea accesului liber la actele din dosar și acordarea unui timp rezonabil pentru ca acestea să poată fi cunoscute. Altfel spus, atât timp apelantul-reclamant nu a cerut un termen pentru a lua cunoștință de conținutul raportului de expertiză întocmit în cauză, instanța nu era obligată să dispună din oficiu amânarea cauzei, astfel că respectiva neregularitate a fost acoperită chiar la termenul din data de 24.10.2012, ce a reprezentat prima zi de înfățișare ce a urmat acelei neregularități, întocmai cum prevăd dispozițiile art. 108 alin. 3 Cod procedură civilă.

În aceste condiții, de vreme ce raportul de expertiză nu se comunică părților din proces, conform regulilor procedurale civile, instanța de apel a constatat că apelantul-reclamant a avut cunoștință de conținutul acestuia la același termen din data de 24.10.2012, neînțelegând să formuleze obiecțiuni și, atât timp cât niciun text din legea procesual civilă nu prevede vreo obligație procedurală a instanței de a acorda un termen special pentru a se formula obiecțiuni la expertiză, în mod corect prima instanță a constatat tardive asemenea obiecțiuni, potrivit încheierii din data de 21.11.2012, ce se înfățișează ca pe deplin legală și temeinică.

Speculative s-au înfățișat și celelalte două critici ce vizează anularea sentinței apelate, fiind cât se poate de limpede că reclamantul prezent la acel termen de judecată din data de 24.10.2012 a fost interpelat de instanța de fond cu privire la administrarea interogatorului, acesta fiind total de acord, astfel că nici vorbă de încălcarea dreptului său la apărare pe motiv că a lipsit apărătorul său. Nici în cea ce privește nerespectarea principiului continuității apelantul-reclamant nu are dreptate, întrucât înlocuirea judecătorului titular al completului pentru ședința din data de 24.10.2012 s-a realizat cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 98 alin. 6 din ROI, neavând absolut nicio relevanță faptul că procesul verbal de consemnare a acestui incident procesual în compunerea completului de judecată a avut loc ziua următoare, respectiv la data de 25.10.2012.

De asemenea, nici criticile ce vizează fondul cauzei nu s-au înfățișat ca întemeiate, întrucât, potrivit conținutului raportului de expertiză întocmit în fața primei instanțe de experting. F. N., acesta a avut în vedere schițele parcelare existente la Primăria Plenința (filele 58 și 59 dos. fond și redepuse sub un alt format la filele 27-37 dos. apel) și a individualizat distinct parcelele 3747 și 3748, prin comparare, neexistând diferențe ale formei din acele planuri

parcelare și forma reală a proprietăților părților în litigiu, așa cum s-a constatat și prin expertiza în specialitatea topografie întocmită în cauză.

Astfel, în mod cert, aliniamentul actual al hotarului ce desparte proprietățile părților în litigiu este cel dintotdeauna, reprezentat de semne materiale vechi, în privința cărora nu s-a făcut dovada modificării în vreun fel, astfel cum se constată și concluzionează în raportul de expertiză efectuat la fond, confirmat pe deplin justificat și de instanța de fond.

De altfel, nici nu au fost invocate în cererea de apel contraargumente la dezlegările date de prima instanță, susținerile apelantului-reclamant subsumându-se unor aserțiuni abstracte și cu totul generice, fără a putea particulariza și individualiza în concret ce alte rațiuni sau mijloace de probă ar fi putut să conducă la stabilirea unei alte stări de fapt, decât cea reținută de instanța de fond.

Pentru aceste considerente legale, Tribunalul, în baza art. 296 Cod procedură civilă, a respins apelul dedus judecătii, ca nefondat.

*Apelul pârâtei a fost considerat a fi fondat.*

Tribunalul a constatat întemeiate criticile apelantei-pârâte, ce vizează greșita dezlegare dată de prima instanță capătului de cerere având ca obiect revendicarea imobiliară, fiind cât se poate de evident că la data declanșării procesului pârâta nu mai ocupa respectiva suprafață de teren, aspect recunoscut încă din primul moment de aceasta în cadrul formulării întâmpinării, constatat și de expert cu prilejul efectuării expertizei și necontestat niciun moment pe tot parcursul procesului de reclamanți, fapt ce conduce la concluzia că nu ne aflăm în situația clasică a revendicării imobiliare, prevăzută de dispozițiile art. 480 Cod procedură civilă, în care *proprietarul neposesor* revendică bunul său imobil de la un *posesor neproprietar*, ci, dimpotrivă, la data promovării acțiunii proprietarii, în speță reclamanții, aveau posesia respectivului imobil-teren, pârâta nemaieexercitând nici un act de ocupare abuzivă de natură să-i îndreptățească la un astfel de demers judiciar.

Pentru aceste considerente legale, Tribunalul, în baza art. 296 Cod procedură civilă, a admis apelul dedus judecătii, ca fondat, va schimba în parte sentința civilă apelată, în sensul că respinge cererea în revendicare.

În baza dispozițiilor art. 276 Cod procedură civilă, având în vedere soluția dată capătului de cerere având ca obiect grănițuirea, instanța de apel a compensat parțial cheltuielile de judecată și a obligat pârâta să achite reclamanților suma de 359,5 lei cheltuieli de judecată în fond.

În baza dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă, Tribunalul a obligat apelantul-reclamant, către apelanta-pârâtă la plata sumei de 1000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată în faza apelului.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul P.C., criticând-o pentru nelegalitate și netemeienicie.

Criticile sunt în esență următoarele :

1. Se invocă nulitatea prevăzută de art. 309 pct. 5 Cod procedură civilă privind încălcarea formelor de procedură prevăzute de sancțiunea nulității prevăzute de art. 105 Cod procedură civilă raportat la art. 209, 212 slin. 2 Cod procedură civilă din materia expertizei.

Tribunalul a concluzionat eronat că din moment ce nu recurentul nu a solicitat amânarea pentru studierea raportului de expertiză depus cu 5 zile anterior termenului de judecată, instanța nu avea obligația să dispună din oficiu amânarea cauzei, considerând acea neregularitate acoperită.

În mod greșit instanța de apel a păstrat concluzia instanței de fond statuată prin Încheierea de ședință din 21.11.2012, fila 65, dosar fond, ajungând la concluzia că obiecțiunile recurentului au fost tardiv formulate, nefiind luate în considerare și în consecință solicită refacerea raportului de expertiză.

De asemenea, instanța de fond nu a ținut cont de faptul că Raportul de expertiză nu a fost depus cu 5 zile înainte de termenul de judecată, fiind incidente dispozițiile art.209 Cod

procedură civilă coroborate cu dispozițiile art. 101 Cod procedură civilă ținând cont că zilele 20 și 21 oct. au căzut sâmbăta și duminica.

2. O altă critică vizează faptul că hotărârea cuprinde motive contradictorii față de natura pricinii, față de nerespectarea art. 98 din regulamentul de ordine Interioară a instanțelor de judecată - prevăzute de art. 304 pct. Cod procedură civilă.

Tribunalul a considerat că nu are relevanță faptul că procesul verbal de stabilire a completului de judecată a fost întocmit în ziua următoare celei în care s-a ținut ședința, deși din modul de redactare a art. 98 alin. 6 din ROI- participarea judecătorului desemnat să înlocuiască magistratul stabilit inițial să judece dosarul nu poate avea loc decât după ce, în prealabil a fost întocmit procesul verbal ce statuează motivele pentru care titularul de complet nu poate participa la judecarea cauzei.

Din moment ce procesul verbal – fila 46 dosar fond privind înlocuirea judecătorului titular cu cel stabilit conform planificării de permanență s-a încheiat în data de 25.10.2012 s-a tratat cu superficialitate problema legalității constituirii completului de judecată pentru termenul din 24 octombrie 2012.

3. De asemenea se invocă nulitatea prevăzută de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, greșita aplicare a legii raportat la art. 261 al. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, corelată cu Hotărârea CEDO din cererea nr. 57808/2000.

Instanța de apel nu a examinat în mod real criticile punctuale și sprijinite de cereri probatorii în ceea ce privește dezlegarea dată pricinii de Jud. Băilești, fiind considerată decizia din acest punct de vedere nemotivată.

4. Hotărârea este afectată de nelegalitatea prevăzută de art.304 pct. 9 Cod procedură civilă, greșita aplicare a legii raportat la dispozițiile art. 480 Noul Cod Civil în materia revendicării proprietății și art. 600 Noul Cod Civil vizând grănițuirea proprietății.

Se susține că revendicarea fusese corect admisă de Jud. Băilești, ca acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar.

Cu privire la fondul cauzei, având în vedere caracterul devolutiv al apelului, ținând cont de obiecțiunile formulate de recurent și de harta cu planurile parcelare prezentate ca acte noi în acea fază procesuală, consideră că se impunea efectuarea unei expertize tehnice în apel.

Solicită în teză principală - casarea ambelor hotărâri și trimiterea cauzei spre rejudecare la Judecătoria Băilești, având în vedere incidența motivelor de recurs 1 și 2.

În situația în care cele două motive de recurs vor fi apreciate ca neîntemeiate, în raport de motivele 3 și 4 solicită casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel, pentru a se analiza cauzele de desființare a sentinței, dar în măsura în care se va trece peste ele – să fie completat probatoriul conform îndrumărilor date de instanța de recurs.

Recursul este fondat și se va admite ca atare pentru considerentele următoare :

Critica referitoare la încălcarea principiului continuității completului de judecată prin întocmirea ulterioară a procesului verbal pt. înlocuirea judecătorului titular cu cel stabilit conform planificării de permanență este neîntemeiată. Faptul că acest procesul verbal a fost întocmit în ziua următoare celei în care a avut loc ședința de judecată nu prezintă relevanță atâta timp cât înlocuirea judecătorului titular s-a realizat cu respectarea dispozițiilor art.98 al.6 ROI.

Întemeiate sunt însă criticile referitoare la nesocotirea art.209 cod procedură civilă și judecarea pricinii cu nerespectarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare care atrag incidența prevederilor art.105 al.2 și întrunirea motivului de recurs prevăzut de art.304 pct.5 cod procedură civilă.

Raportul de expertiză efectuat în cauză a fost depus la dosar la data de 19. 10..2012, cu mai puțin de 5 zile înainte de termenul fixat pentru judecată, conform art.209 cod procedură civilă, în condițiile în care acest termen era fixat la data de 24.10.2012.

În consecință, Curtea constată că termenul procedural pentru depunerea lucrării nu a fost respectat pentru ca părțile cauzei să se afle, în data de 24.10.2012 la termenul de discutare a eventualelor obiecțiuni la raportul de expertiză, astfel cum dispune art.212 al.2 cod

procedură civilă, legea instituind acest interval de timp tocmai pentru a da posibilitatea părților de a lua cunoștință de expertiză până la termen.

Dacă termenul nu este respectat de către expert, instanța trebuie să asigure ambelor părți din proces posibilitatea de a lua cunoștință de actele depuse la dosar, prin acordarea unui termen, deoarece respectarea principiului contradictorialității impune garantarea accesului liber la actele din dosar și acordarea unui timp rezonabil pentru ca acestea să poată fi cunoscute.

Într-adevăr, așa cum reține instanța de apel, nici un text din legea procesual civilă nu prevede vreo obligație a instanței de a acorda un termen special pentru a se formula obiecțiuni la raportul de expertiză.

Ceea ce au greșit instanțele de fond apreciind că formularea obiecțiunilor la data de 21.11.2012 este tardivă, este că nu au ținut seama că reclamantul la termenul din data de 24.10.2012 nu a fost asistat de apărătorul său, aceasta fiind și cauza pentru care prima instanță a acordat un nou termen.

Astfel, Curtea constată că la termenul din data de 21.11.2012, depunerea obiecțiunilor la raportul de expertiză nu era tardivă, cum în mod greșit s-a reținut.

Față de aceste motive, critica referitoare la termenul legal în care au fost formulate obiecțiunile la raportul de expertiză se constată a fi întemeiată.

În aceste condiții, având în vedere caracterul devolutiv al apelului, Curtea, urmează să caseze decizia și să trimită cauza spre rejudecarea apelului, pentru ca această instanță să aprecieze asupra temeiniciei obiecțiunilor formulate la raportul de expertiză. (*Decizia 9623/3.12.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Lucia-Maria Lăloianu*)

## **11. Validare poprire. Drepturi de natură salarială, câștigate prin hotărâri judecătorești**

*Dispozițiile OUG nr. 71/2009 prin care executarea a fost suspendată conține dispoziții contrare Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (C.E.D.O). Aplicarea cu prioritate a dispozițiilor art. 6 și art. 1 protocol 1 din Convenția și jurisprudența CEDO.*

Prin sentința civilă nr.9320/18.06.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost admisă cererea formulată de creditoarea C L M, în contradictoriu cu debitorul Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, și terțul poprit Administrația Finanțelor Publice Craiova-Trezoreria Craiova.

A fost validată poprirea dispusă prin adresa anterior menționată asupra conturilor debitorului Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, în mâinile terțului poprit Administrația Finanțelor Publice Craiova – Trezoreria Craiova și obligă terțul poprit să achite creditoarei sumele datorate de debitor, în limita creanței de 935,69 lei.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

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”.

În cauza supusă soluționării, instanța a constatat că titlul executoriu în baza căruia s-a declanșat procedura executării silite, la solicitarea creditoarei C L M este reprezentat de sentința civilă nr. 598/26.02.2008 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 602/63/2008, definitivă și irevocabilă, prin care s-a dispus ca debitorul Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova să plătească creditoarei începând cu data de 01.01.2007 un salariu de bază brut de 880 lei, precum și diferența dintre salariul stabilit și salariul efectiv plătit pentru perioada 01.01.2007-31.12.2007, diferențe ce vor fi reactualizate în funcție de indicii de devalorizare a monedei naționale.

Obiectul cererii deduse judecării este reprezentat de validarea adresei de înființare a popririi emise de BEJ I M la data de 10.02.2012, pentru suma de 935,69 lei, reprezentând 5% din debitul datorat conform titlului executoriu anterior menționat și cheltuielile de executare.

Prin adresa nr. 246626/14.03.2012 comunicată BEJ I M terțul poprit a precizat că a restituit în original dosarul de executare nr. 1498/E/2008, cu motivarea că executarea are ca obiect drepturi de natură salarială, câștigate prin hotărâri judecătorești, iar potrivit OUG 71/2009, executarea este suspendată.

În ceea ce privește motivul invocat de terțul poprit, precum și de debitor prin întâmpinarea depusă la dosar, referitor la încălcarea dispozițiilor OUG 71/2009, instanța constată că acest act normativ intern conține dispoziții contrare Convenției (Europene) pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (C.E.D.O.), motiv pentru care va face aplicarea art. 1 alin. 2 și art. 20 din Constituția României, revizuită în 2003, și va aplica în speța, cu prioritate, dispozițiile art. 6 și art. 1 protocolul 1 din Convenție și jurisprudența CEDO.

Conform art. 20 din Constituție, legile interne vor fi interpretate în conformitate cu tratatele privind drepturile omului la care România este parte.

Curtea de la Strasbourg este interpreta supremă a Convenției, care se aplică direct în statele membre ale Consiliului European, inclusiv în România, astfel că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului are o aplicare directă în dreptul intern, urmând ca judecătorul național să dea eficiență acesteia.

În acest sens, așa cum în mod constant s-a decis în jurisprudența CEDO, refuzul autorităților de a aloca sumele necesare hotărârilor judecătorești ce constituie titluri executorii încalcă atât prevederile art. 1 Protocolul 1, cât și prevederile art. 6 CEDO, text legal conform cu care statele membre sunt ținute a asigura executarea silite a hotărârilor judecătorești, lipsa fondurilor nefiind un motiv justificat de întârziere a acestei executări.

Același principiu se regăsește și în cauzele Broniowski contra Poloniei – Hotărârea Marii Camere din 22.06.2004, Hornsby contra Greciei, Ruianu contra României, Pini, Bertani, Manera și Atripaldi contra României, Sandor contra României, Sabin Popescu contra României, în toate aceste cauze Curtea Europeană a Drepturilor Omului reținând ca Administrația publică are obligația de a executa voluntar hotărârile judecătorești, orice omisiune a acesteia în executare sau întârziere în executare lipsind de eficacitate prevederile art. 6 CEDO.

Astfel, în cauza Bourdov contra Rusiei s-a rezolvat de Curtea EDO o situație similară, reclamantul beneficiind de asemenea de creanțe împotriva statului, creanțe care nu au fost onorate de Administrația financiară din cauza lipsei banilor în cont.

S-a stabilit cu acea ocazie ca "o autoritate a statului nu ar putea invoca lipsa resurselor pentru a nu onora o datorie rezultată dintr-o hotărâre judecătorească. Sigur, o întârziere în executarea unei hotărâri poate fi justificată în circumstanțe speciale, dar întârzierea nu poate avea drept consecință o atingere adusă substanței dreptului protejat de art. 6 paragraful 1(35). În cauză, reclamantul nu trebuia să fie în imposibilitate de a beneficia de rezultatul favorabil al unei proceduri care viza repararea unei vătămări a sănătății sale, din pricina dificultăților financiare ale statului (36)."

Hotărârea este importantă pentru că expune cu claritate obligația statului de a executa din oficiu, într-un termen rezonabil, hotărârile pronunțate împotriva sa chiar în condițiile în care statul traversează situații excepționale cu privire la resursele financiare disponibile.

Complexitatea procedurii interne de executare silită sau a sistemului bugetar al statului nu poate scuti statul de obligația sa, în baza Convenției, de a garanta fiecărei persoane dreptul la executarea unei hotărâri judecătorești definitive și executorii într-un interval rezonabil. Autoritățile nu pot invoca lipsa de fonduri sau a altor resurse pentru a justifica neexecutarea unei hotărâri.

S-a statuat că autoritatea pârâtă avea obligația de a lua toate măsurile necesare, fie singură, fie în cooperare cu alte autorități responsabile federale sau locale pentru a se asigura că fondurile necesare erau disponibile în vederea executării obligației Statului.

Existența crizei mondiale justifică în planul Convenției Europene a Drepturilor Omului neexecutarea obligațiilor bănești care îi revin fata de salariații din sistemul bugetar, un atare raționament fiind lipsit de substanță și neconform cu starea de fapt, astfel:

Debitorul a ajuns în situația obligării sale la plata acestor sume din propria culpa, deoarece a refuzat să le acorde în mod voluntar salariaților din sistemul bugetar drepturile salariale convenite prin lege.

Incidența crizei mondiale este suportată în final de cetățeanul simplu, acesta fiind în situația de a-și schimba dramatic modul de viață fie ca urmare a pierderii locului de muncă, fie ca urmare a diminuării considerabile a veniturilor, iar a-l forța tot pe acesta să suporte greutatea crizei mondiale prin neonorarea de către stat a creanțelor pe care le are fata de el, chiar după trecerea unei perioade rezonabile, atinge însăși substanța dreptului la proprietate al acestuia.

Ca atare, justificarea legalității ingerinței statului în dreptul de proprietate al cetățeanului prin incidența crizei mondiale nu este nici legală, nici morală, și nu poate fi reținută ca un motiv temeinic de a amâna pe durate excesive aceste plăți, statul trebuind să găsească alte soluții de rezolvare a unei situații financiare dificile decât aceea de neonorare a obligațiilor sale.

În lumina jurisprudenței CEDO deja menționate, se poate concluziona că, atât în situația în care un stat se bucură de imunitate de executare silită, cât și în situația în care în dreptul intern este posibilă executarea silită a statului, refuzul sau întârzierea nejustificată de a plăti suma de bani la care a fost obligat printr-o hotărâre judecătorească este de natură să încalce atât dreptul la un proces echitabil protejat de art. 6 al Convenției, cât și dreptul de proprietate protejat de art. 1 al Protocolului nr. 1.

Instanța a avut în vedere în acest sens și art. 44 alin.1 din Constituție care garantează creanțele asupra statului și reține că nu există nici un argument în ceea ce privește neexecutarea acestei obligații în perioada 26.02.2008 (data pronunțării hotărârii de constituire titlu executoriu) și 18 iunie 2009 (data aprobării ordonanței).

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Spitalul Clinic Județean de Urgență nr. 1 Craiova și Trezoreria Municipiului Craiova.

Prin sentința nr. nr. 404 din 22 octombrie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Civilă în dosarul nr. 11934/215/2012, s-a admis apelurile declarate de debitorul Spitalul Clinic Județean de Urgență nr. 1 Craiova și terțul poprit A.F.P. – Trezoreria Municipiului Craiova împotriva sentinței civile nr. 9320/18.06.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 11934/215/2012, în contradictoriu cu creditoarea C L M.

A schimbat în totalitate sentința apelată în sensul că:

A respins cererea de validare poprire formulată de creditoarea C L M și desființează poprirea înființată prin adresa de poprire de la data de 10.02.2012 înființată de BEJ Iacob Mircea în cadrul dosarului de executare nr. 1498/E/2008.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut următoarele;

Art.20 din Constituție prevede că legile interne vor fi interpretate în conformitate cu tratatele privind drepturile omului la care România este parte iar jurisprudența Curții

Europene a Dreptului Omului are aplicare directă în dreptul intern în virtutea principiului subsidiarității și în conformitate cu Comisia Europeană a drepturilor omului.

Este de necontestat faptul că, așa cum în mod corect a reținut prima instanță, practica Curții Europene a Drepturilor Omului era în sensul că o autoritate a statului nu ar trebui să se folosească de pretextul lipsei fondurilor pentru a nu onora o datorie întemeiată pe o hotărâre judecătorească. Fiecare stat are datoria de a deține un arsenal juridic adecvat și suficient pentru a asigura respectarea obligațiilor pozitive ce îi revin. Executarea unei hotărâri judecătorești trebuie considerată ca făcând parte integrantă din proces, în sensul art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Dreptul la instanță ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă din cadrul statului contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească definitivă și obligatorie să rămână inoperantă în detrimentul uneia dintre părți.

La data de 04.09.2012, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat însă Decizia de inadmisibilitate în cauza nr.57265/2008 – Dumitru Daniel și alții contra României.

Cauza statuează cu privire la eșalonarea de Statul Român a plății anumitor sume de bani obținute de petenți prin hotărâri judecătorești definitive.

S-a constatat că în perioada 2008-2011 statul român a adoptat mai multe acte normative prin care se suspendă de drept orice cerere de executare a titlurilor executorii pronunțate în favoarea funcționarilor publici prin hotărâri judecătorești și prin care se introducea un sistem de executare a datoriilor prin plata unor tranșe anuale.

Se are în vedere în raționamentul Curții, OUG nr.71/2009 care prevede plata datoriilor în 3 tranșe anuale, în intervalul 2010-2012, OUG nr.45/2010 care a prevăzut ca plata sumelor datorate să se facă tot în 3 tranșe anuale, însă în intervalul 2012-2014 și Legea nr.230/2011 care a eșalonat plata pe 5 ani, în intervalul 2012-2016, cu anuități progresive, ajungând de la 5 % în primul an până la 35 % în ultimul an.

În contextul unei situații de dezechilibru bugetar major al Statului Român, Curtea consideră că măsurile luate și mecanismul de eșalonare instituit, de natură a menține echilibrul bugetar între cheltuieli și veniturile publice, pot fi considerate ca urmărind un scop de utilitate publică, plata eșalonată a sumelor datorate neputând fi nerezonabilă.

În speță, intimata-creditoare a solicitat validarea popririi înființate în mâinile terțului poprit Trezoreria Mun. Craiova ca urmare a faptului că acesta a restituit adresa de poprire cu mențiunea că au intrat în vigoare prevederile OUG nr.71/2009 potrivit căreia orice cerere de executare silită având ca obiect drepturi de natură salarială, este suspendată de drept.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat în cauza mai sus menționată chiar acest act normativ, considerând că interesul general poate justifica o ingerință a Statului în ceea ce privește modul de executare a unei obligații stabilite prin hotărâre judecătorească.

Cum situația de fapt a cauzei Dumitru Daniel și alții Contra României este similară speței deduse judecătării, fiind în dezbatere incidența și caracterul sistematic al problemelor apărute în legătură cu executarea titlurilor executorii ale personalului bugetar și executarea eșalonată a unui titlu executoriu ce are drepturi bănești, și față de dispozițiile art.20 din Constituție, se impune a se da eficiență jurisprudenței obligatorii a Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs creditoarea C L M, susținând următoarele;

Decizia Tribunalului Dolj a fost data cu aplicarea greșită a legii: respectiv a dispozițiilor; 456-460 din Cod procedură civilă și ale Ordinul 2336 / 2011, principiul fundamental al separației puterilor prevăzut art. 1 alin 4 din Constituția României, precum și principiul aplicării legii civile în timp cele ale art. 20 din Constituție, dispozițiile OUG 71/2009.

Conform art. 456 alin 1 din Cod procedură civilă „în termen de 15 zile de la comunicarea popririi, iar în cazul sumelor de bani datorate în viitor, de la scadența acestora, terțul poprit este obligat:



a) să consemneze suma de bani sau, după caz, să indisponibilizeze bunurile mobile corporale poprite și să trimită dovada executorului, în cazul popririi prevăzute la art. 453 alin. (1);

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 următor, 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 aceste prevederi legale rezultă că terțul poprit, în speța Trezoreria Craiova, avea obligația să consemneze suma de bani a cari poprirea a fost înființată pentru validarea unei popririi la scadente și nu să returneze adresa de poprire executorului.

Prin art. 1 din O.U.G.nr.71/2009 s-a instituit o procedură de eșalonare pentru plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială stabilite în favoarea personalului din sectorul bugetar, devenite executorii până la data de 31 decembrie 2009.

Instanța de apel a analizat greșit actele normative aplicabile în speță: OG nr. 22/2002, OUG. nr.75/2008 și OUG nr. 71/2009 întrucât potrivit art. 20 din Constituție nu a ținut cont ca legile interne pot fi interpretate în conformitate cu tratatele privind drepturile omului la care Românește parte.

În ceea ce privește analizarea cauzei de fata comparativ cu cauza Dumitru și alții, constată că în mod greșit instanța de apel a făcut trimitere la aceasta, deoarece CEDO a respins cererea motivând: „Astfel, în conformitate cu legislația în vigoare (supra, pct. 24), reclamantii au primit în octombrie 2008 o prima tranșă, reprezentând 30% din totalul sumelor datorate, în septembrie 2010, li s-a plătit o sava suplimentara, reprezentând 25% din a doua tranșă din suma totala, deși în temeiul O.U.G. nr. 45/2010 din 19 mai 2010 cea de a doua tranșă trebuia plătită în 2012.

Conform legii, sumele plătite s-au actualizat de fiecare data la raport cu indicele preturilor de consum din data plății. Pana în prezent, reclamantii au primit mai mult de o treime din suma totala acordata de instanță, restul sumei trebuind să fie plătit eșalonat, conform legislației în vigoare, până în 2016. Nu exista nimic în dosar care să sugereze ca Guvernul nu are intenția de a respecta calendarul plăților".

Or, în prezenta situație nu s-a făcut dovada respectării calendarului plății, debitorul neachitând nici tranșă de 5 % ce se cuvenea conform OUG 71/2009.

Prin urmare instanța de apel nu a observat faptul că nici măcar dispozițiile 71//2009 nu au fost respectate de către debitor și chiar de către stat prin organismele sale, fapt care este incompatibil cu CEDO și protocoalele acesteia, deoarece neexecutarea la termen a unei obligații este condamnată în practica CEDO.

Normele speciale prevăzute de Ordinul 2336 / 2011, obligatorii pentru Administrațiile financiare reglementează modul de punere în aplicare a prevederilor art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 22/2002 privind executarea obligațiilor de plata ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii, aprobată cu completări prin Legea nr. 288/2002, cu modificările și completările ulterioare, de către unitățile teritoriale ale Trezoreriei Statului, în calitate de terț poprit

Fata de aceste dispoziții legale, terțul poprit avea obligația să plătească suma solicitată, chiar la scadența și nu să înapoieze adresa de înființare a popririi, deoarece să achite tranșele trimestriale așa cum sunt prevăzute de OUG 71/2009.

Prin criticile formulate recurenta susține că în mod greșit tribunalul a admis apelul AFP Craiova deoarece nu are calitate procesuală pasivă în cauză, funcționează în subordinea Direcției generale a finanțelor publice, și nu are autonomie proprie.

În drept a invocat dispozițiile art.304 pct. 8 și 9 din C. Pr. civ.

Recursul este nefondat.

Instanța de apel a făcut o corectă aplicare a legii în speță, atât a legii interne cât și a prevederilor normelor comunitare.

Este adevărat că în codul de procedură civilă este prevăzută o anumită procedură de executare silită a sumelor datorate de debitor creditorului, și obligația terțului poprit, însă așa cum de altfel arată chiar recurenta în cererea de recurs, prin OUG nr. 71/2009, s-a prevăzut o procedură de plată a sumelor respective, și tot prin aceeași ordonanță s-a prevăzut și că orice procedură de executare silită se suspendă de drept pe toată perioada de eşalonare a acestei plății.

În aceste condiții este evident că și obligația terțului poprit nu mai subzistă cât timp este în vigoare ordonanța respectivă.

Criticile recurenteii privind greșita interpretare a principiilor jurisprudenței CEDO sunt de asemenea nefondate, dispozițiile dreptului intern în materia executării creanțelor împotriva statului nefiind contrare dispozițiilor din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Articolul 6 al Convenției garantează oricărei persoane dreptul ca o instanță să judece orice contestație privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil. Dreptul de a obține executarea unei hotărâri judecătorești este parte a procesului civil și este garantat oricărei persoane prin art. 6 din Convenție (CEDO, Cauza Ulger c. Turciei, 25321/02, hot. din 26 iunie 2007, Manoilescu și Dobrescu c. României, 60861/00).

Dreptul de acces la justiție nu este însă un drept absolut, fiind recunoscute limitări ale acestuia, în anumite condiții.

Instanța europeană recunoaște că statele au o mare libertate în alegerea mijloacelor proprii pentru a permite sistemului lor judiciar să răspundă exigențelor art. 6 (cauza Ashingdane c. Regatului Unit, 28 mai 1985), atâta vreme cât limitările impuse nu ating chiar substanța dreptului. Limitarea dreptului de acces la instanță este permisă dacă are un scop legitim și dacă există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat.

În speță, instituția debitoare nu a refuzat executarea silită, însă s-a făcut aplicarea actului normativ care dă posibilitatea de a se plăti creanța eşalonat, la anumite intervale de timp. O astfel de normă juridică reprezintă o ingerință a statului în dreptul creditorului de a obține executarea silită și finalizarea procesului civil, dar este o ingerință care are un scop legitim, acela de a proteja bugetul de stat într-o perioadă critică, și este rezonabil proporțională cu scopul urmărit.

Caracterul proporțional al limitării dreptului creditoarei de a obține executarea hotărârii judecătorești rezultă din faptul că OUG 71/2009, astfel cum a fost modificată, nu neagă dreptul la executare, ci doar stabilește modul în care creanța se va realiza, cu o întârziere rezonabilă, apreciată ca atare și de instanța europeană în cauza Vasyl Petrovych Krapynytskly împotriva Ucrainei, având în vedere că titlul executoriu a fost obținut în anul 2007. Măsura eşalonării plății este proporțională cu scopul urmărit, deoarece creditorul a beneficiat de drepturile salariale care constituie un bun, titlul executoriu privind doar anumite restante, diferențe salariale datorate de angajator pentru o perioadă anterioară, rezultate din aplicarea greșită a unor prevederi legale. În al doilea rând, obligația efectuării plății din titlul executoriu nu a fost stinsă, prin voința legiuitorului, ci doar amânată pentru o perioadă rezonabilă de timp iar creditorul va beneficia de data executării efective de actualizarea creanței cu indicele prețurilor de consum.

Prin norma de drept internă nu se aduce atingere nici dreptului reclamantei de proprietate, garantat de art. 1 din Protocolul adițional nr. 1, deoarece alineatul 2 al articolului conferă dreptul statului de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa

folosința bunurilor conform interesului general. Expunerea de motive la adoptarea Ordonanței relevă situația financiară dificilă a statului și argumentează eșalonarea plăților prin necesitatea protejării interesului general, astfel că sunt incidente dispozițiile convenției europene. În plus, dreptul de proprietate al reclamantei asupra bunului constituit de creanța împotriva statului nu este negat, nu îi este atinsă substanța, așa încât sentința ce reprezintă titlu executoriu nu rămâne inoperantă.

În concluzie, instanța apreciază că OUG nr. 71/2009 nu contravine Convenției Europene pentru Drepturile Omului; astfel fiind și întrucât prin această ordonanță de urgență a fost amânată și eșalonată executarea hotărârilor judecătorești care au ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială stabilite în favoarea personalului din sectorul bugetar (categorie în care se încadrează și titlul executoriu al intimatei).

Asupra conformității OUG 71/2009 cu normele constituționale s-a pronunțat Curtea Constituțională prin mai multe decizii. Astfel, prin Decizia 188 din 2 martie 2010, publicată în Monitorul Oficial nr. 237 din 14 aprilie 2010 s-a statuat că actul normativ criticat este o măsură de natură să întărească finalitatea procesului judiciar, în sensul că reprezintă un prim pas important al debitorului de a-și executa creanța. Faptul că acesta își execută creanța într-o perioadă de 3 ani nu reprezintă o durată excesivă a executării unei hotărâri judecătorești, datorită caracterului sistemic al problemelor apărute în legătură cu executarea titlurilor executorii ale personalului bugetar. S-a arătat că executarea eșalonată a unor titluri executorii care au ca obiect drepturi bănești nu este interzisă în nici un mod de Convenție.

Cu privire la dreptul de proprietate, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că despăgubirea recunoscută printr-o decizie definitivă și executorie constituie un bun în sensul art.1 din Protocolul nr. 1; neexecutarea plății într-un termen rezonabil constituie, deci, o atingere a dreptului reclamantului la respectarea bunurilor, ca și faptul că lipsa de lichidități nu poate justifica un asemenea comportament (Ambruosi împotriva Italiei, 2000, Burdov împotriva Rusiei, 2002). Guvernul, prin adoptarea ordonanței de urgență criticate, nu neagă existența și întinderea despăgubirilor constatate prin hotărâri judecătorești și nu refuză punerea în aplicare a acestora. Măsura criticată este mai degrabă una de garantare a dreptului de proprietate asupra bunului dobândit în sensul Convenției, fiind, deci, o aplicare a art. 44 alin. (2) din Constituție, în condițiile unei crize financiare accentuate.

Cât privește cererea recurentei privind validarea popririi pentru suma reprezentând 5% așa cum prevede OUG nr. 71/2009, și care nu i-ar fi fost plătită, această cerere a fost făcută prima oară în recurs, astfel că decizia instanței de apel nu poate fi lovită de nelegalitate sub acest aspect.

Critica cu privire la lipsa de interes a terțului poprit AFP Craiova în formularea recursului este neîntemeiată deoarece prin sentința pronunțată la instanța de fond, a fost obligat, în această calitate, să achite creditoarei sumele încasate de debitor, în limita creanței de 935,69 lei.

Pentru considerentele arătate, constatând că decizia atacată este temeinică și legală, în baza art. 312 Cod procedură. civilă. recursul va fi respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 1629/26.02.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Marin Covei)*

## **12. Valoare obiect. Competența. Stabilire cale de atac.**

*Valoarea obiectului se stabilește de către reclamant, el fiind acela care își evaluează pretențiile deduse judecății.*

*Ca moment la care se apreciază valoarea litigiului - interesează momentul introducerii cererii de chemare în judecată.*

*Împrejurarea că, după sesizarea instanței reclamantul își modifică pretențiile nu prezintă relevanță.*

Asupra recursului civil de față, constată următoarele:

Prin sentința civilă nr.11725/12.09.2011 pronunțată de Judecătoria Craiova a fost admisă în parte și pe fond acțiunea formulată de către reclamanta D.A.N. în contradictoriu cu pârâțul G.I.V. precizată.

A fost admisă în parte și pe fond cererea de complinire formulată de către reclamanta D.A.N. ca neîntemeiată.

A fost omologat raportul de expertiză efectuat de expertul B.C., în varianta unică a acestuia, raportul de expertiză efectuat de expertul N.L., în varianta a II a acestuia și raportul de expertiză efectuat de expertul C.A. în varianta I, teren intravilan și teren extravilan și dispune ieșirea din indiviziune a părților.

Prin decizia civilă nr. 538 din 11.12.2012 pronunțată de Tribunalul Dolj a fost admis apelul formulat de reclamanta D.A. împotriva sentinței civile nr.11725/12.09.2012 pronunțată de Judecătoria Craiova în contradictoriu cu pârâțul G.I. anulată sentința atacată și reținută cauza spre rejudecarea acesteia.

Prin sentința nr. 300 din data de 25 iunie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I Civilă s-a admis în parte acțiunea reclamanta D.A.N împotriva pârâțului G.I.

S-a dispus ieșirea părților din indiviziune.

S-a omologat raportul de expertiză specialitatea construcției civile refăcut de domnul expert Nicolescu Gabriel (filele 78-85 apel) în varianta a II-a și raportul de expertiză specialitatea topografie întocmit de domnul expert Catrinoiu Adrian în varianta a II-a pentru terenul intravilan și varianta I pentru terenul extravilan și raportul de expertiză specialitatea evaluare bunuri mobile în varianta I (filele 66-70 dosar prima instanță).

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta D.A.N. solicitând admiterea recursului, întrucât s-au încălcat dispozițiile art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă.*

Nelegalitatea hotărârii constă în aceea că nu se indică, la finalitatea dispozitivului calea de atac, fiind vorba de o decizie care se poate ataca cu recurs.

Decizia este nelegală și pentru faptul că instanța nu a aplicat dispozițiile art. 673<sup>9</sup> Cod procedură civilă în care se arată criteriile care trebuiau avute în vedere la formarea și atribuirea loturilor, în sensul că imobilul, anexele gospodărești și terenul aferent construcțiilor au fost atribuite în lotul intimatului G.I.V, deși în varianta a II-a a expertului N.G, construcțiile și terenul aferente lor erau compensate în lotul său.

La termenul de judecată, apărătorul recurente reclamate D.A.N. a învederat că înțelege să ridice ca și motiv de ordine publică, motivul prevăzut de art. 304 pct. 3 Cod procedură civilă cu privire la calificarea căii de atac. A susținut că art. 282<sup>1</sup> Cod procedură civilă a fost încălcat, în sensul că în cauză calea de atac nu era apelul întrucât valoarea patrimonială era de sub 100.000 lei (1 miliard lei vechi), astfel că tribunalul trebuia să judece recurs și nu apel.

Recursul este fondat.

Având în vedere obiectul pricinii care este unul evaluabil în bani, pentru stabilirea competenței se folosește criteriul valoric în delimitarea competenței și în stabilirea ca și consecință ulterioară a căii de atac.

Valoarea obiectului se stabilește de către reclamant, el fiind acela care își evaluează pretențiile deduse judecării.

Ca moment la care se apreciază valoarea litigiului - interesează momentul introducerii cererii de chemare în judecată.

Împrejurarea că, după sesizarea instanței reclamantul își modifică pretențiile nu prezintă relevanță.

Se reține, în cauză, că la momentul sesizării instanței prin cererea introductivă, reclamanta e evaluat provizoriu masa partajabilă la suma de 1000 lei.

Printr-o precizare ulterioară reclamanta a precizat și cuantumul cheltuielilor de înmormântare pentru defuncta G.I. la suma de 6000 lei. Chiar și potrivit raportului de expertiză a bunurilor mobile - acestea au fost evaluate la suma de 16.375 lei, iar bunurile imobile au fost evaluate la suma de 82.558 lei.

Prin urmare, valoarea totalizează 98933 lei, situându-se sub suma de 100.000 lei.

În conformitate cu dispozițiile art. 282<sup>1</sup> alin. 1 Cod procedură civilă nu sunt supuse apelului hotărârile judecătorești date în primă instanță în cererile introduse pe cale principală, în litigiile al căror obiect are o valoare de până la 100.000 lei, inclusiv.

Or, în cauză indiferent de valoarea de raportare valoarea obiectului este sub un miliard lei.

Prin urmare, în cauză calea de atac împotriva hotărârii instanței de fond este recursul și nu apelul, instanța în calea de atac nefiind alcătuită potrivit dispozițiilor legale potrivit art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă.

Mai mult, nici în dispozitivul deciziei și nici în minută nu este prevăzută calea de atac și termenul în care se poate exercita potrivit art. 261 pct. 1 Cod procedură civilă.

Văzând și dispozițiile art. 312 alin. 1 teza 1 și alin2 teza 2 Cod procedură civilă instanța va admite recursul declarat de reclamanta D.A.N. Va casa decizia civilă și va trimite cauza la Tribunalul Dolj pentru rejudecare ca instanță de recurs.

*(Decizia nr. 9020/17.10.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)*

### **13. Nesemnare cerere recurs. Nulitate. Incidența art.133 alin.1**

*Potrivit art. 112 pct. 5 Cod procedură civilă în mod explicit se prevede că cererea de chemare în judecată va cuprinde semnătura titularului.*

*De asemenea potrivit art. 133, alin. 1 Cod procedură civilă cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele reclamantului sau al pârâtului, obiectul ei sau semnătura , va fi declarată nulă.*

Prin sentința nr. 4382 din data de 28 martie 2011, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale s-a respins acțiunea și cererea de chemare în garanție privind pe reclamant D. G. B. PRIN REPREZ.SINDICATUL SANITAS AL SCU CRAIOVA în contradictoriu cu pârât SPITALULUI CLINIC JUDETEAN DE URGENȚĂ CRAIOVA, chemat în garanție M.F.P București.

Instanța, concluzionând, din analiza făcută, având în vedere circumstanțele concrete ale cauzei și marja mare de apreciere de care se bucură statele în domeniu, s-a conchis că în cauza s-a demonstrat că măsura diminuării salariului cu 25% nu încalcă condițiile reglementate de art. 1 din Protocolul 1 la Convenție.

Având în vedere aceste considerente, instanța a respins acțiunea.

În ce privește cererea de chemare în garanție, dat fiind faptul că pârâtul nu a căzut în pretenții, instanța a respins această cerere.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul D.G.B. solicitând admiterea recursului, întrucât s-a apreciat în mod greșit de instanță că reducerea unilaterală a salariului brut cu 25% în temeiul dispozițiilor art. 1 din LG. 118/2010 nu încalcă prevederile declarației Universale a drepturilor Omului și cele ale art. 1 din primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale ratificată de România prin Legea 30/ 18 mai 1994 care privesc protecția proprietății.*

De asemenea instanța de fond nu a analizat și nu s-a pronunțat deloc cu privire la un aspect important relevat în acțiune, faptul că veniturile din care angajații Spitalului își primesc salariile sunt determinate de serviciile pe care aceștia le prestează , existând în acest sens un contract de prestări servicii.

Recursul este nul.

Se constată că cererea de recurs este nesemnată.

Deși a fost citat cu mențiunea de a se prezenta în instanță și de asemenea recursul , recurentul nu s-a conformat.

Potrivit art. 112 pct. 5 Cod procedură civilă în mod explicit se prevede că cererea de chemare în judecată va cuprinde *semnătura titularului*.

De asemenea potrivit art. 133, alin. 1 Cod procedură civilă cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele reclamantului sau al pârâtului, obiectul ei sau semnătura , va fi declarată nulă.

Lipsa semnăturii se poate totuși împlini în tot cursul judecății. Dacă pârâtul invocă lipsa de semnătură, reclamantul va 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 nulitatea.

Or, așa cum s-a arătat, deși a fost citat cu mențiunea de a se prezenta și semna recursul recurentul nu s-a conformat .

Raportat la considerentele expuse, instanța va declara nulă cererea de recurs formulată de reclamantul D.G.B. (*Decizia nr. 3104/28.03.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu*)

#### **14.Cheltuielile de judecată cerute pe cale separată. Cheltuielile de judecată efectuate în proces urmează să fie recuperate de partea care are câștig de cauză numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare, reale și rezonabile. Onorariu de succes.**

Prin acțiunea formulată la 13.05.2011, reclamanta SIF „M”SA a chemat în judecată pe pârâta SC „C.E.,SA , solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligată la plata sumei de 119.878,58 lei cu titlu de daune ,reprezentând cheltuieli de judecată efectuate de reclamantă în susținerea unor litigii și la plata sumei de 4008, 57 lei reprezentând taxa judiciară de timbru și timbru judiciar.

Prin sentința civilă nr. 665/01.03.2012 pronunțată de Judecătoria Băilești a fost respinsă excepția lipsei calității de reprezentant a avocat D. S., invocată de reclamată.

A fost respinsă excepția tardivității formulării întâmpinării.

A fost admisă în parte acțiunea civilă în pretenții formulată de reclamanta .A fost obligată pârâta către reclamantă la plata sumei de 12.875,10 lei reprezentând onorariu angajament ( contract de asistență juridică nr. 3 din 19 ian. 2009) și la 6.437,55 lei onorariu angajament ( contract de asistență juridică nr. 4 din 19 ianuarie 2009 ).

În baza art. 274 alin. 3 C.p.civ. a redus onorariu pentru apel ( contract de asistență juridică nr. 3/2009) la suma de 2000 lei și onorariu de recurs la suma de 1000 lei ( contract de asistență nr. 3/2009).

A fost obligat pârâta către reclamantă la plata sumei de 3000 lei reprezentând onorariu de apel și recurs.

A fost obligată pârâta către reclamantă la plata sumei de 1449,72 lei cheltuieli de judecată.

*Prin decizia civilă nr. 247 din 23.05.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj* a fost admis apelul declarat de apelanta reclamantă .A fost schimbată sentința civilă nr. 665/01.03.2012 a Judecătoriei Băilești, în sensul că a fost admisă acțiunea.A fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 7000 lei reprezentând onorariu angajament conform contractului de asistență nr. 3/19.01.2009 , a sumei de 5000 lei reprezentând onorariu angajament conform contractului de asistență nr. 4/19.01.2009, a sumei de 3000 lei reprezentând onorariu pentru apel și a sumei de 3000 lei reprezentând onorariu pentru recurs, conform contractului de asistență nr. 3/19.01.2009, a sumei de 5000 lei reprezentând onorariu de succes conform contractului de asistență nr. 3/19.01.2009, a sumei de 2500 lei reprezentând onorariu pentru recurs conform contractului de asistență nr. 4/19.01.2009 și a sumei de 5000 lei reprezentând onorariu de succes conform contractului de asistență nr. 4/19.01.2009.

A fost respins apelul declarat de apelanta pârâtă .A fost obligată apelanta pârâtă la plata către apelanta reclamantă a sumei de 356 lei cheltuieli de judecată (taxă judiciară de timbru în apel).

*Analizand decizia recurata prin prisma criticilor formulate, se constata ca recursul este fondat, urmand a fi admis pentru urmatoarele considerente*

Potrivit art. 274 alin. 1 C.pr.civ. partea care cade in pretenții va fi obligata, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată.

Acordarea cheltuielilor de judecată este supusă principiului disponibilității, fiind condiționată de cererea părții care le-a efectuat, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din fostul Cod de procedură civilă [art. 453 alin. (1) din actualul Cod de procedură civilă]. În mod obișnuit, reclamantul solicită obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată prin chiar actul de investire al instanței, iar pârâtul prin întâmpinare.

Omisiunea părții de a solicita cheltuieli de judecată nu conduce însă la stingerea dreptului, în această privință jurisprudența statuând, în mod constant, că partea este îndreptățită să-și valorifice dreptul său și pe calea unei acțiuni civile separate.

Așadar, cererea privind cheltuielile de judecată se încadrează în categoria cererilor care pot fi formulate fie pe cale principală, fie pe cale accesorie.

Pentru a fi în prezența unei cereri accesorii este imperios necesar să existe o cerere cu caracter principal, a cărei soluție influențează modul de soluționare al cererii accesorii.

Caracterul accesoriu al unei cereri se stabilește în raport de cererea principală prin care se declanșează procedura judiciară ce formează obiectul litigiului și nu în raport de o cerere care a format obiectul altui proces.

Ca atare, în situația în care cheltuielile de judecată sunt cerute pe cale separată, printr-o acțiune distinctă de procesul în care acestea au fost efectuate, întemeiat pe culpa procesuală a părții care a pierdut procesul inițial, cererea prin care aceste cheltuieli sunt solicitate este o cerere principală.

Astfel fiind, cererea prin care cheltuielile de judecată sunt solicitate pe cale separată are o fizionomie proprie, distinctă de procesul inițial în care acestea au fost efectuate, partea care a câștigat procesul care le-a generat putând obține recuperarea lor, sub acest aspect fiind neîntemeiata critica recurentei vizând recuperarea sumelor de bani cheltuite cu acest titlu în cursul soluționării litigiului ce a făcut obiectul dosarului aflat pe rolul Tribunalului Bacău, cu mențiunea ca stabilirea situației de fapt, respectiv realitatea sumelor de bani plătite este atributul instanțelor de fond, în acest cadru procesual neputând fi analizate aspecte de netemeinicie ale hotărârilor pronunțate, în considerarea disp. art. 304 C.Proc. Civ.

În ceea ce privește caracterul rezonabil al onorariului solicitat, se reține ca de la regula potrivit căreia partea care a câștigat procesul urmează a-și recupera integral cheltuielile de judecată efectuate, alineatul al treilea al art. 274 Cod procedură civilă prevede o excepție, în sensul că judecătorii au dreptul să mărească sau să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori vor constata motivat că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat.

Cum textul nu distinge, el are aplicabilitate atât atunci când cheltuielile de judecată sunt solicitate pe cale accesorie în litigiul în care s-a efectuat, cât și atunci când sunt solicitate pe calea unei acțiuni separate.

După cum în mod just a reținut tribunalul, dispozițiile legii privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat consacră principiul obligativității respectării contractului de asistență judiciară și sunt aplicabile exclusiv părților contractante.

Dispozițiile art. 274 alin. (3) Cod procedură civilă au menirea de a sancționa exercitarea abuzivă a dreptului de a obține despăgubiri, prin convenirea între avocat și client a unor onorarii în mod vădit disproporționate cu valoarea, dificultatea litigiului sau volumul de muncă pe care îl presupune pregătirea apărării.

Aceste dispoziții legale au fost supuse și controlului de constituționalitate, iar Curtea Constituțională a statuat prin decizia nr. 401/2005 că ele nu contravin niciunui text din legea fundamentală, că ele consacră o prerogativă necesară a instanței de judecată și, totodată, sunt în concordanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Referitor la jurisprudența C.E.D.O., invocată de instanțele anterioare, aceasta este relevantă sub aspectul principiului pe care îl degajă și anume, acela că cheltuielile de judecată efectuate în proces urmează să fie recuperate de partea care are câștig de cauză numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare, reale și rezonabile.

Cu privire la acest aspect, tribunalul nu s-a limitat să arate că soluțiile pronunțate în litigiile dintre părți fundamentează presupunerea că munca prestată de avocat, raportată la gradul de complexitate al cauzelor, nu a fost de o amplitudine deosebită.

Din contra, instanța de apel a motivat decizia recurata corespunzător exigențelor art. 261 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă și art. 274 alin. (3) Cod procedură civilă, arătând ca cele două litigii au parcurs fiecare mai multe faze procesuale în care s-au achitat onorarii avocațiale distincte, analizând caracterul rezonabil al onorariilor distinct, în funcție de faza procesuală – fond, apel, recurs - și actul de procedură pentru îndeplinirea căruia a fost convenit de părți.

Așa fiind, instanța de fond a justificat fiecare reducere a unui onorariu avocațial, argumentând aprecierea sa în raport de criteriile în care aceasta măsura putea acționa, proporționalitatea onorariului avocațial cu valoarea ori complexitatea cauzei și cu munca prestată de avocat reprezentând însă o chestiune de temeinicie, lăsată la aprecierea instanțelor de fond, care nu poate fi supusa cenzurii instanței de recurs.

Nici criticile referitoare la nerespectarea formei contractelor de asistentă juridică încheiate nu pot fi primite, în mod corect instanțele de fond apreciind asupra relevanței acestor susțineri în condițiile în care, potrivit art. 28 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, avocatul înscris în tabloul baroului are dreptul să asiste și să reprezinte orice persoană fizică sau juridică, în temeiul unui contract încheiat în formă scrisă, care dobândește dată certă prin înregistrarea în registrul oficial de evidență, iar eventuala neînregistrare a sumelor de bani în registrul de plăți și încasări constituie o chestiune ce ține de contabilitate, fără vreo înrâurire asupra acțiunii de fata.

În ceea ce privește critica referitoare la plata onorariului de succes, se retine ca, spre deosebire de onorariile orare și fixe (forfetare), care prin esența lor sunt datorate pentru activitatea profesională a avocatului, în funcție de criteriile enumerate de art. 132 alin. 3 din Statut, onorariul de succes este datorat numai în caz de atingere a rezultatului urmărit de client în litigiul.

Astfel cum a subliniat și ICCJ în decizia de speța nr. 1440/2012, jurisprudența a evidențiat constant ca onorariul de succes nu trebuie considerat în sarcina părții care a pierdut procesul deoarece asemenea cheltuielile, nefăcute până la data judecării, nu este imputabile părții căzută în pretenții, constituind o recompensă suplimentară a muncii efectiv prestate de avocat, cu vădit caracter voluntar și voluptoriu al părții promitente.

De asemenea, jurisprudența CEDO subliniază, în același sens ca partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli decât în măsura în care se constata realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

În cauza MGN Limited c. Regatul Unit (39401/04), evocată de instanța de apel, Curtea a constatat că nu a avut loc o încălcare a articolului 10 (libertatea de exprimare și de informare) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului cu privire la plângerea MGN Limited privind viața privată, și a avut loc încălcarea articolului 10 din Convenție referitor la onorariul de rezultat pe care MGN Limited a fost obligată să îl plătească, întrucât sistemul onorariului de succes a fost inițial creat pentru persoanele care nu aveau mijloacele necesare pentru a apela la serviciile unui avocat, riscând astfel să nu aibă acces la instanțe, ceea ce nu era cazul în speța.

Rezulta, așadar, ca CEDO nu a exclus cu desăvârșire posibilitatea recuperării onorariului de succes plătit de către partea care a câștigat procesul, ci a condiționat-o de circumstanțele concrete în care acest onorariu a fost plătit, în garantarea dreptului persoanei de a avea acces la instanța.



In speța, situația intimatei nu releva faptul ca in litigiile anterioare purtate cu recurenta ar fi fost in imposibilitate de a beneficia de asistenta calificata din partea unui apărător daca nu ar fi convenit asupra plății unui astfel de onorariu, din contra, situația de fapt reținuta de instanțele de fond atesta faptul ca, separat de acest din urma tip de onorariu, părțile contractelor de asistenta juridica încheiate au convenit si asupra unor onorarii fixe, fără caracter voluptoriu.

Altfel spus, intimata nu s-a aflat intr-o asemenea situație încât posibilitatea câștigării proceselor sa fie afectata de inexistenta resurselor materiale pentru angajarea unui apărător care sa ii reprezinte interesele, fapt ce o putea determina, in opinia CEDO, sa recurgă la stabilirea unui onorariu de succes care urma sa fie plătit ulterior finalizării litigiilor in măsura câștigării acestora, dimpotrivă, a înțeles sa se angajeze la plata unor onorarii fixe intr-un quantum apreciat de instanța de apel ca nerespectând principiul proporționalității, fiind in consecința reduce.

De altfel, legislația interna garantează accesul la instanța al părților aflate intr-o situație materiala precara prin adoptarea OUG nr. 51/2008 de care intimata nu a înțeles sa se prevaleze, obligându-se, cum s-a arătat, la plata unor onorarii negociate cu casa de avocatura care a reprezentat-o.

Astfel fiind, obligarea recurenteii la plata onorariilor de succes, chiar intr-un quantum redus, nu corespunde nici exigentelor legale si nici celor convenționale, sub acest aspect critica recurenteii fiind pe deplin întemeiata.

Pentru considerentele ce preced, in temeiul art. 312 rap. la art. 304 pct. 9 C.Proc. Civ., urmează a fi admis recursul, modificata in parte decizia recurata, in sensul ca se va admite apelul declarat de parata si se va înlătura obligația acesteia de plata a onorariului de succes.

Se vor menține restul dispozițiilor deciziei.

*(Decizia civila nr. 8263/16.09.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecator Roxana Mitrache)*

## **15. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din vechiul cod de procedură civilă.**

*Revizuirea întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 teza 1 cod proc. civ. presupune ca după darea hotărâri să se fi descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.*

*Înscrisul astfel invocat trebuie să îndeplinească mai multe condiții una dintre acestea fiind, așa cum rezultă din chiar formularea textului de lege, ca acest înscris să fie doveditor, adică să aibă putere doveditoare prin el însuși, nu prin coroborare cu alte probe, și să nu fi putut fi înfățișat instanței care a judecat cauza în fond fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții care îl invocă.*

Prin sentința recurată, Tribunalul Dolj

A admis cererea de revizuire formulată de revizuienții C.C., E. E., E. M. (în calitate de moștenitori ai autorului lor E.I.), O.D.N.I. în contradictoriu cu intimata SC CEREALCOM SA, având ca obiect revizuirea sentinței nr. 3313/29.10.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr. 4400/63/2009.

A schimbat sentința nr. 3313/29.10.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 4400/63/2009 în parte.

A obligat intimata să plătească fiecărei reclamante câte 6 salarii minime brute pe unitate conform art. 77 din CCM.

A menținut restul dispozițiilor sentinței 3313/29.10.2009.

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

Revizuiențele au fost salariate ale intimatei până la 10.03.2009, când au fost concediate în temeiul art. 65 din codul muncii.

Prin cererea formulată la 10.04.2009 și înregistrată la Tribunalul Dolj sub nr. 4400/63/2009 revizuietele au solicitat obligarea intimatei la plata sumelor reprezentând cel puțin 6 salarii minime brute pe unitate, în urma disponibilizării colective, potrivit art. 77 din CCM, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 3313/29.10.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 4400/63/2009 a fost respinsă cererea privind sumele ce se acordă ca urmare a disponibilizării colective.

Prin decizia nr. 1879/15.02.2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 4400/63/2009 s-a constatat nul recursul declarat de reclamante împotriva sentinței nr. 3313/29.10.2009.

Prin prezenta cerere de chemare în judecată revizuietele solicită revizuirea sentinței nr. 3313/29.10.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 4400/63/2009 și schimbarea acesteia în sensul admiterii acțiunii privind plata sumelor reprezentând cel puțin 6 salarii minime brute pe unitate, în urma disponibilizării colective, potrivit art. 77 din CCM.

Revizuietele susțin că în fapt a avut loc o concediere colectivă motiv pentru care li se cuvine plata a cel puțin 6 salarii minime brute pe unitate, potrivit art. 77 din CCM, iar dovada concedierii colective o fac cu Hotărârea AGA nr. 4/10.02.2009 și anexa acesteia (tabelul cu încă 13 salariați concediați în martie 2009).

Revizuietele invocă prevederile art. 322 punctul 5 din codul de procedură civilă, în raport de aceste acte noi.

Analizând înscrisurile invocate ca și acte noi în raport de prevederile art. 322 punctul 5 din codul de procedură civilă instanța a constatat că îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru a constitui temei al revizuirii.

Astfel - partea interesată să prezinte un înscris nou care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată.

Înscrisul nou îl reprezintă hotărâre AGA nr. 4/10 02 2009 și anexa la aceasta, acte ce nu au fost folosite în cadrul judecării dosarului de fond deoarece nu au fost depuse de angajator care era emitentul acestora, care le avea în arhiva sa (și deci avea cert cunoștință de ele) și căruia îi revenea sarcina probei conform art. 287 din codul muncii și nici invocate de părți (revizuietele neavând cunoștință de existența lor – toate apărările intimetei fiind făcute pe Hotărâre nr. 3/04.02.2009 și anexa acesteia cu modificările pe care le-a suferit -, iar intimata omițând a face vorbire de ele tocmai pentru că duceau la o soluție nefavorabilă pentru aceasta);

- înscrisul să aibă forța probantă prin el însuși, fără să fie nevoie de a fi confirmat prin alte mijloace de probă.

Instanța a reținut că înscrisurile respective au forța probantă prin ele însele și sunt de natură să schimbe soluția deoarece fac dovada că în luna martie 2009 au fost concediați pe lângă cei 27 de salariați avuți în vedere de instanță, (concediați conform Hotărârii AGA nr. 3/04.02.2009 cu anexa aferentă în forma sa finală) încă 13 salariați (concediați conform Hotărârii AGA nr. 4/10.02.2009 cu anexa aferentă), realizându-se astfel numărul necesar pentru a caracteriza concedierea ca fiind una colectivă.

Apărarea pârâtei că înscrisurile invocate nu pot fi probante prin ele însele și că necesită completarea probatoriului cu alte acte cum ar fi deciziile de concediere efectivă nu este reținută de instanță deoarece din cuprinsul hotărârii 4/10.02.2009 rezultă explicit că s-a aprobat disponibilizarea de personal începând cu 10.02.2009, în temeiul art. 65 din codul muncii, coroborat cu art. 68 litera c din codul muncii, adică s-a aprobat o concediere colectivă (cel puțin 30 de salariați așa cum reglementează art. 68 litera c din codul muncii), voința angajatorului fiind evidentă de a proceda la o concediere colectivă. Înscrisurile invocate au așadar forța probantă prin ele însele.

Celelalte înscrisuri la care face referire intimata în apărare (deciziile de concediere privind pe cei 13 salariați menționați în anexa la Hotărârea 4/10.02.2009), nu sunt acte care completează forța probantă a înscrisurilor invocate ca temei al revizuirii.

Notificarea adresată ITM Dolj, înregistrată sub nr. 9428/13.02.2009, privind intenția concedierii unui număr de încă 13 salariați, conform Hotărârii AGA nr. 4/10.02.2009 și deciziile de concediere pentru fiecare salariat sunt doar acte de punere în aplicare a Hotărârii 4/10.02.2009, hotărârea de concediere colectivă fiind luată prin Hotărârea AGA nr. 4/10.02.2009, condiții în care aceasta are prin ea însăși forță probantă.

- înscrisul invocat să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea ce se cere a fi revizuită.

Hotărârea AGA nr. 4 a fost emisă la 10 09 2009, iar sentința nr. 3313/29.10.2009 a cărei revizuire se cere s-a pronunțat la 29.10.2009, deci înscrisul exista la data pronunțării sentinței;

- înscrisul nu a putut fi înfățișat în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, intenționat sau involuntar, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

În speța de față înscrisul invocat a fost emis în mod unilateral de intimată și nu a fost prezentat la instanță, așa cum arătat mai sus, a fost ținut secret până în momentul efectuării cercetărilor penale în dosarul nr. 466/P/2012.

Revizuiunile nu au avut cunoștință de existența unei a doua hotărâri AGA, adoptată la doar câteva zile de prima hotărâre (cea invocată și prezentată în apărare în prima judecată). Au aflat acest lucru abia din conținutul rezoluției Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova nr. 466/P/2012, comunicată revizuiunilor la 09.08.2012, (în raport de care cererea de revizuire trimisă prin poștă la 22.06.2012 este în termenul legal prevăzut de art. 324 alin. 4 din codul de procedură civilă).

Susținerea intimății că revizuiunile ar fi avut cunoștință de faptul concedierii celor 13 angajați încă din 2010 ca stare de fapt nu are relevanță, deoarece termenul de revizuire se calculează de la data la care a avut cunoștință de înscrisul invocat ca temei al revizuirii. Ca urmare invocarea de către intimată a excepției tardivității introducerii cererii de revizuire este neîntemeiată.

Revizuiunile nu aveau posibilitatea să obțină prin mijloace proprii înscrisurile respective, neavând acces la arhivele de personal ale intimății.

Susținerea intimății că revizuiunile ar fi putut obține înscrisurile pe care își întemeiază cererea de revizuire de la I.T.M. Dolj, instituție la care angajatorul a notificat intenția concedierii colective și a depus toate deciziile privind încetarea contractelor de muncă ale foștilor salariați, sau ar fi putut obține copile deciziilor de concediere de la persoanele concediate, nu va fi reținută de instanță deoarece ITM Dolj nu pune la dispoziția oricui solicită documente privind actele întocmite de societățile comerciale, nu are această obligație, ci doar eventual acte care în privesc pe solicitant. De altfel apărătorul revizuiunilor a încercat de două ori să obțină în acest mod informații, iar răspunsul primit a fost în sensul menționat mai sus (filele 22-23 din dosarul nr. 3201/63/2010). Pe de altă parte nu se poate cere salariaților să identifice pe toți salariații concediați, să verifice temeiul și data concedierii fiecăruia, sau al încetării raportului de muncă, să procure de la foștii salariați deciziile de concediere pentru a dovedi acțiunea.

- înscrisul să fie determinant, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării fondului soluția ar fi fost alta decât cea pronunțată.

Înscrisurile invocate ca temei al revizuirii sunt determinate deoarece dacă instanța de fond ar fi avut la dosar ambele tabele din care rezulta în mod clar că au fost concediați mai mulți de 30 de salariați în luna martie 2009 ca urmare a reducerii activității societății, ar fi admis acțiunea formulată la acel moment.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC CEREALCOM SA,*

În motivarea acestei hotărâri, instanța a reținut greșit că în speța au fost îndeplinite cumulativ cerințele enumerate în art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă, întrucât nu s-a dovedit nicio împrejurare care să fi făcut imposibilă prezentarea înscrisurilor noi în fața instanței de

fond, astfel că sentința nr. 3313/29.10.2009 nu poate face obiectul cererii de revizuire formulată în condițiile sus-menționatului text de lege.

Întrucât hotărârea a rămas irevocabilă, dezlegarea dată de către instanță problemelor de fapt și de drept analizate a intrat în puterea de lucru judecat.

De asemenea, arată că sentința recurată este pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă nefiind îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 322 pct. 5 teza I Cod procedură civilă: înscrisurile nu sunt noi (A), nu au forță probantă prin ele însele (B) și ar fi putut fi înfățișate la data în care s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere, prin minime diligente din parte revizuienților (C).

*A. înscrisurile să fie noi:*

Este evident că nu se poate vorbi de înscrisuri noi în sensul art. 322 pct. Cod procedură civilă, în situația în care informațiile cuprinse în înscrisurile invocate erau de mult cunoscute.

Prin cererea de revizuire nu se invocă efectiv înscrisuri noi care să releve o situație necunoscută revizuienților, ci doar un tabel cu angajații propuși spre concediere, al căror număr însumat cu cei deja cunoscuți de acestea ar depăși limita de 30 de disponibilizați.

Or, exact aceeași situație a fost invocată în prima cerere de revizuire, existența unui număr suplimentar de concedieri decât cele pretins a fi cunoscute de reclamante, cu prima ocazie invocându-se 3 decizii de concediere, iar acum un tabel centralizator al celor propuși pentru concediere.

Mai mult decât atât, la pozițiile 11 și 12 din tabel se găsesc A.M. și C.D., adică exact angajații concediați conform deciziilor 144/10.03.2009 și 151/10.03.2009 invocate ca și înscrisuri noi în cadrul primei cereri de revizuire.

Ca atare, noutatea înscrisurilor nu este dată doar de faptul că actele nu au fost depuse în fața instanței care a soluționat fondul litigiului, cum în mod greșit a reținut Tribunalul.

*B. înscrisurile noi invocate să aibă forță probantă prin ele însele:*

Tabelul centralizator din anexa la hotărârea AGA nr.4/10.02.2009 privește angajații propuși pentru disponibilizare, cei efectiv disponibilizați fiind mai puțini.

Cu titlu de exemplu, privitor la S.M. (poziția 2) și M.J. (poziția 3) s-a revenit cu privire la intenția de concediere, în cazul lui Stingă Sergiu (poziția 10) nu s-a mai dispus concedierea, continuându-și activitatea, pentru ca D.P. (poziția 13) să își încheie raporturile de muncă prin acord, fără a fi efectiv disponibilizat.

În aceeași situație sunt mai mulți angajați propuși inițial pentru disponibilizare, motiv pentru care simpla însumare a celor propuși pentru concediere nu este relevantă în analiza pe fond a cauzei, cei efectiv disponibilizați fiind semnificativ mai puțini.

Instanța de fond a reținut în mod greșit că prin Hotărârea AGA nr.4/10.02.2009 au fost concediați 13 salariați. Hotărârea AGA nu este aptă prin ea însăși să conducă la desfacerea contractelor de muncă ale angajaților, dovada contrară și de netăgăduit fiind faptul că disponibilizarea nu a operat „automat” cu privire la toți cei 13 salariați din tabelul anexă, ci s-a aplicat concret numai la o parte din salariații propuși a fi concediați, alții continuând să lucreze pentru societate.

Concedierea colectivă nu se probează prin hotărâri AGA cum în mod greșit reține Tribunalul Dolj, ci prin decizii efective de concediere.

În concluzie, înscrisurile invocate ca și noi nu sunt apte de a constitui prin ele însele o dovadă suficientă în sensul celor invocate de revizuienți, fiind necesare verificări suplimentare cu privire la fiecare propunere de concediere, pentru a se stabili dacă s-a concretizat sau nu. Astfel, era absolut necesar ca în speța sa se administreze și alte mijloace de probă, pe lângă hotărârea AGA și tabelul anexă să fie complet, ceea ce nu se poate face pe cale revizuirii, întrucât ar tinde la o nouă judecare în fond a cauzei.

*C. Înscrisurile noi să nu fi putut înfățișate la data în care s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere, fie pentru că a fost ținute secret de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de puterea părții.*

La momentul soluționării în fond a cauzei, revizuenții aveau acces la înscrisurile constând în hotărârile AGA prin care s-au decis concedierea, implicit la tabelele anexă privind angajații propuși pentru disponibilizare, precum și la fiecare decizie de concediere în parte emisă de subscrisa, singura formalitate fiind aceea a solicitării relațiilor corespunzătoare, reclamantele însele, sau prin intermediul instanței de judecată.

Dovada disponibilizărilor din cadrul societății se putea/poate face în modul cel mai simplu posibil: prin obținerea de la Inspectoratul Teritorial de Muncă Dolj a informației privind numărul de concedieri notificate de angajator în perioada de referință.

Conform dispozițiilor art. 7 din Procedura adoptată prin Ordinul nr.747/1999 al Ministerului Muncii și Protecției Sociale, angajatorii sunt obligați să depună la Inspectoratul teritorial de muncă, în termen de 5 zile, actele privind încetarea contractului individual de muncă, ceea ce face ca această instituție publică să dețină toate datele necesare stabilirii numărului de concedieri din cadrul unei societăți angajatoare într-o anumită perioadă de timp.

De asemenea, așa cum rezultă din chiar înscrisurile constând în declarațiile extrajudiciare anexate primei cereri de revizuire, nimic nu a împiedicat reclamantele să solicite copii de pe deciziile de concediere de la foștii colegi, așa cum de altfel au procedat în 7 și 8 februarie 2010.

Hotărârea AGA nr. 4/10.02.2009 alături de anexe precum și toate deciziile de concediere a persoanelor efectiv disponibilizate din tabelul cu angajații propuși, invocate ca și înscrisuri noi, au fost înregistrate conform textului menționat anterior la Inspectoratul de Munca Teritorial Dolj încă din luna martie 2009, alăturat Notificării privind intenția de concediere colectivă cu nr.29428/13.02.2009, moment de la care ele au devenit ACTE PUBLICE, aflate într-o INSTITUȚIE PUBLICĂ, la dispoziția oricărei persoane interesate, putând fi obținute printr-o simplă cerere.

Faptul ca la momentul soluționării cauzei reclamantele nu au făcut acest demers, deși invocaseră existența unui număr mai mare de decizii de concediere, altele decât cele existente la dosar, tine exclusiv de modul în care au înțeles să gestioneze judecata pricinii, fără a se pune problema ca recurența sau vreo împrejurare de forță majoră să împiedice accesul la înscrisurile respective.

Pe de alta parte, este ilogic ca instanța să rețină că aceste înscrisuri au fost ținute secret, din moment ce ele au fost depuse în termenul legal la ITM Dolj, deci la o instituție publică unde puteau fi consultate.

Faptul că ITM Dolj ar fi refuzat să pună la dispoziția revizuienților documentele solicitate, nu înseamnă că aceștia nu aveau posibilitatea să meargă mai departe și să solicite instanței de judecată să emită o adresă către ITM Dolj prin care să ceară să pună la dispoziția instanței toate informațiile pe care le considerau utile soluționării cauzei.

Este fără relevanță în speța motivarea instanței de fond potrivit căreia, în cadrul litigiilor de muncă, angajatorul este cel care are sarcina probei. Aceasta nu înseamnă ca pentru nedepunerea în termen a tuturor probelor nu se mai aplică sancțiunea decăderii din probă. În atare situație, partea care are interes în a dovedi o anumită situație de fapt (revizuienții - în cazul de față), trebuie să depună toate diligentele pentru a-și dovedi susținerile.

Analizând recursul formulat, Curtea a constatat că este fondat pentru considerentele următoare;

Cererea de revizuire formulată de revizuienți a fost întemeiată pe dispozițiile art.322 pct. 5 Cod procedură civilă.

Potrivit acestui text de lege, 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 în următoarele cazuri:

5. dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a desființat sau s-a modificat hotărârea unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere;

Reiese din aceste dispoziții că una din condițiile pe care trebuie să le îndeplinească înscrisul nou, și pe care se întemeiază cerere de revizuire, este aceea ca acel înscris să aibă forță probantă prin el însuși, fără a fi nevoie să fie confirmat prin alte mijloace de probă.

Această condiție a fost analizată și de către instanța de fond însă aceasta a reținut în mod netemeinic că înscrisul invocat de către revizuienți îndeplinește această condiție.

A reținut instanța de fond că prin hotărârea AGA, actul ce constituie înscrisul nou, s-a stabilit concedierea unui număr de peste 30 de salariați, și deci, acest act face dovada că a fost o concediere colectivă.

Concluzia instanței de fond este una netemeinică.

Hotărârea respectivă era, așa cum o arată chiar denumirea sa o hotărâre a AGA, hotărâre ce urma să fie pusă efectiv în practică de către consiliul de administrație al societății.

Ea nu dovedește în nici un caz, prin ea însăși, că cei peste 30 de salariați au și fost concediați în baza art. 65 din Codul Muncii, fiind necesar a fi analizate deciziile de concediere ale salariaților, actele ce fac într-adevăr dovada certă a concedierii salariaților precum și a temeiului în baza căruia au fost concediați.

De asemenea, era necesar analizarea organigramei societății după data disponibilizării pentru a se vedea dacă au fost concediați numărul de salariați propuși prin acea hotărâre a AGA.

În aceste condiții este evident că actul nou invocat de către revizuienți nu îndeplinește condiția impusă de textul de lege.

Trecând peste acest fapt, o altă condiție pe care ar fi trebuit să o îndeplinească actul nou invocat de revizuienți este aceea ca acesta să nu fi putut fi înfățișat în procesul în care s-a pronunțat hotărârea ce se cere a fi revizuită, dintr-o împrejurare mai presus de voința părții.

Și această condiție a fost analizată de către instanța de fond care a stabilit din nou o stare de fapt eronată.

Astfel, instanța a reținut că revizuienții nu au putut înfățișa înscrisul respectiv deoarece a fost emis unilateral de către intimată și deci nu aveau cunoștința de acea hotărâre, și nu aveau posibilitatea obținerii prin mijloace proprii a acelei hotărâri.

Hotărârea respectivă este un act oficial înregistrat ca atare atât la unitatea intimată cât și la Inspectoratul Teritorial De Muncă, figurând în notificarea trimisă de intimată acestei instituții, astfel că revizuienții cu un minim de diligență puteau lua la cunoștință de acea hotărâre și puteau solicita instanței să ceară acea hotărâre dacă ei nu o puteau obține.

Reiese deci că nici această condiție nu este îndeplinită de actul nou invocat de către revizuienți.

Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească actul nou invocat ca temei al revizuirii sunt cumulative, astfel că neîndeplinirea uneia dintre ele atrage lipsa de temei a cereri de revizuire.

Curtea a reținut astfel că instanța de fond a pronunțat o sentință nelegală și netemeinică, urmând ca în baza art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și 312 Cod procedură civilă să admită recursul și să modifice sentința în sensul respingerii cereri de revizuire.

*(Decizia nr. 6674/18.06.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Marian Panduru)*

# DREPTUL MUNCII

## 1. Desființarea locului de muncă; respectarea termenului de preaviz.

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr. 576 de la 28 februarie 2013 a respins contestația formulată de contestatorul M. I., în contradictoriu cu intimatul INSPECTORATUL DE STAT ÎN CONSTRUCȚII București.

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

Contestatorul a fost angajat în cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții-Teleorman, începând cu data de 17.10.1994 în funcția de inspector de specialitate, gradul I, iar în cadrul ISC –Olt din data de 01.07.2010, raporturi de muncă care au încetat la data de 30.03.2012, prin decizia nr.280/29.03.2012, temeiul concedierii fiind dispozițiile art.65 alin.1 – motive neimputabile acestuia.

Lecturând decizia de concediere s-a constatat că a avut loc restructurarea și reorganizarea Inspectoratului Teritorial în construcții, potrivit OUG 93/2011 HG 1157/2011 și decizie secretarului General nr.897/2011.

La data de 29.11.2011 petentul contestator a fost notificat asupra faptului că I.S.C. a fost legal desființată ca urmare a adoptării O.U.G. nr.93/2011 și a H.G. nr.1157/ 2011, și că s-a înființat Compartimentul Control și Inspecție pentru calitatea Lucrărilor de Construcții Olt din cadrul Direcției Regionale în Construcții Sud-Vest Oltenia și că postul ocupat de contestator a fost desființat. Totodată i s-a adus la cunoștință că pentru a se încadra în noua schemă de personal ce conține 7 posturi de execuție ca și inspector de specialitate, trebuie să promoveze un concurs/examen organizat la nivel național.

La data de 30.11.2011 prin cerere formulată (fila 53 din dosar), contestatorul a solicitat înscrierea la concursul organizat pentru ocuparea postului de inspector de specialitate gradul I. Cererea a fost formulată ca urmare a notificării nr.12133/29.11.2011 (fila 55 aflată la dosarul cauzei) emisă de angajator prin care i s-a adus la cunoștință că în statul de funcții în cadrul Compartimentului Control și Inspecție pentru calitatea Lucrărilor de Construcții Olt din cadrul Direcției Regionale în Construcții Sud-Vest Oltenia, există șapte posturi de inspectori în specialitate.

Potrivit acestor prevederi legale, instanța a constatat că măsura concedierii pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă, determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia.

La alin.2 din același text se menționează că desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Textul de lege menționat este incident în cauza de față câtă vreme în cuprinsul deciziei se face referire la aceasta, iar potrivit art.3 alin.1 din OUG nr.93/2011, încetarea contractelor individuale de muncă, drept urmare a aplicării prevederilor art.1 se face cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de legislația muncii și protecției sociale în vigoare.

Prin H.G. nr.1157 din 25.11.2011 a fost modificată H.G. nr.1335/2010 în sensul că numărul maxim de posturi aprobat pentru Inspectoratul de Stat în Construcții a fost de 750 – prin restructurarea și desființarea în condițiile legii a unui număr de 125 de posturi.

În baza acestor modificări ale H.G. nr. 1335/2010 a fost emis Ordinul nr.2973 din 29.11.2011 de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului prin care s-a aprobat structura organizatorică a Inspectoratului de Stat în Construcții.

Prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale și turismului nr.2973/29.11.2011 a fost aprobată structura organizatorică detaliată, statul de funcții al aparatului central și al direcțiilor regionale din cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții - I.S.C.

La aceeași dată, 29.11.2011, prin Decizia nr.897 a Secretarului General al I.S.C. a fost aprobat Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului/examenului în vederea

încadrării personalului în noua structură organizatorică a Inspectoratului de Stat în Construcții.

În conformitate cu prevederile art. 2 din Regulament, în termen de maxim 3 zile de la aprobarea prin ordin al ministrului a statului defuncții (adică la data de 29.11.2011) se va demara procedura de organizare a concursului/examenului pentru ocuparea posturilor din structurile supuse restructurării/reorganizării.

În temeiul dispozițiilor OUG 93/2011 privind modificarea și completarea OG 63/2001 privind înființarea Inspectoratului de Stat în Construcții și HG 1157/2011 Inspectoratul Județean în Construcții Olt, a fost desființat și s-a înființat Compartimentul Control și Inspecție pentru calitatea Lucrărilor în Construcții Olt, în cadrul Direcției Regionale în Construcții Sud Vest Oltenia.

În conformitate cu Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Turismului nr. 2973/2011 pentru aprobarea statului de funcții al Inspectoratului de Stat în Construcții la nivelul noii structuri înființate prin desființarea ISC Olt și crearea Direcției Regionale în Construcții Sud-Vest Oltenia, postul de inspector de specialitate gr. I din cadrul Compartimentului Control Urbanism, Amenajarea Teritoriului și Autorizarea Executării Lucrărilor din cadrul Serviciului Control și Inspecție pentru Calitatea Lucrărilor de Construcții Olt, ocupat de contestator a fost desființat.

În noul stat de funcții aprobat prin ordinul amintit, în cadrul Compartimentului Control și Inspecție pentru calitatea Lucrărilor de Construcții Olt, din subordinea Direcției Regionale în Construcții Sud Vest Oltenia, au fost prevăzute 7 posturi de execuție de inspectori de specialitate.

Potrivit art. III al. 2 din OUG 93/2011 și art. II alin. 1 din HG 1157/2011, încadrarea personalului în noua structură organizatorică se face numai prin promovarea unui concurs/examen, cadrul legal de organizare și desfășurare a acestuia fiind prevăzut de Regulamentul aprobat prin decizia secretarului general nr. 897/2011.

La art. 1 alin. 6 din regulament se prevede că pentru ipoteza în care în cadrul unei structuri supuse reorganizării sau restructurării din cadrul ISC există un post sau posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional, ocupat de un singur angajat sau de un număr de angajați inferior numărului de posturi existent, acesta/aceștia vor susține proba de examen, fiind admiși angajații care au obținut nota finală minim 7.

Participând la concurs contestatorul a obținut calificativul respins.

Cu toate că posturile scoase la concurs nu au fost ocupate în totalitate, nota obținută de contestator fiind sub 7 nu a permis ocuparea celor rămase vacante

Edificatoare în acest sens sunt și prevederile art. 4 al. 4 din Regulamentul aprobat prin decizia 897/2011 potrivit căruia posturile rămase neocupate se declară vacante, urmând să se comunice candidatului care a obținut nota finală imediat inferioară, dar cel puțin nota minimă 7.

Susținerea potrivit căreia contestatorul nu ar fi trebuit să susțină concursul deoarece postul său există în noua structură organizatorică, nu poate fi reținută de către instanță, deoarece din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 1 și art. 3 din Regulament rezultă că nu sunt supuși procedurii de concurs doar acei salariați care provin din structuri total desființate, respectiv acei salariați, pentru care nu mai există posturi de aceeași categorie, clasă și/sau grad profesional cu posturile ocupate anterior, pentru care se dispune încetarea contractului de muncă.

Potrivit prevederilor art. II al. 2 din HG 1157/2011 procedurile legale de restructurare și reorganizare a ISC trebuiau aplicate în termen de minim 30 de zile de la intrarea în vigoare a HG 1157/2011, respectiv începând cu 28.11.2011, când s-a publicat în Monitorul Oficial actul normativ în discuție, interpretarea corectă a acestor prevederi fiind aceea că procedura de reorganizare și restructurare la nivelul ISC trebuia desfășurată înăuntrul termenului de 30 de zile și nu la expirarea acestuia .



Greșit s-a susținut de contestator, nerespectarea prevederilor privind organizarea și desfășurarea concursului/examenului, având în vedere că informațiile privitoare la concurs au fost publicate pe site-ul ISC încă din data de 21.11.2011, după intrarea în vigoarea OUG 93/2011, la data de 30.11.2011, contestatorul fiind notificat cu privire la desființarea postului și posibilitatea înscrierii la concursul din data de 05.12.2011.

Este lipsit de relevanță faptul că această notificare în vederea înscrierii la concursul din 05.12.2011 i-a fost efectiv adusă la cunoștință la data de 30.11.2011, contestatorul neavând la dispoziție 3 zile lucrătoare pentru a transmite cererea de înscriere la concurs, în condițiile în care timpul rămas i-a permis să-si manifeste opțiunea de a se înscrie la concurs și, mai mult, chiar s-a prezentat la concurs, punctajul obținut nepermițându-i ocuparea unuia din cele 7 posturi din noua structură organizatorică.

De altfel se poate constata că până la demararea acestui litigiu contestatorul nu a avut obiecții în privința modului de organizare și desfășurare a concursului, nu a solicitat anularea concursului și reluarea procedurii de concurs, astfel că aceste critici invocate direct în fața instanței nu pot fi primite.

Neobținând nota minimă cerută de regulament, angajatorul a fost în imposibilitate de a proceda la angajarea contestatorului pe unul din cele 7 posturi de inspector de specialitate, fapt care a dus la încetarea contractului individual de muncă.

Cum în speță s-a dispus concedierea întemeiată pe dispozițiile art. 65 din C. Muncii, aplicate în speță, salariaților din instituțiile și autoritățile publice nu li se aplică procedura concedierilor colective, obligația de a proceda la reîncadrarea personalului în noua structură organizatorică se realizează numai ca urmare a promovării concursului/examenului fiind statuată în termeni imperativi, în dispozițiile legale amintite anterior.

S-a impus precizarea că decizia de concediere nu a avut ca temei doar prevederile art. 65 al. 1 Codul Muncii ci este și consecința aplicării unor dispoziții cu caracter special ( OG 63/2001, OG. 93/2011, HG 1335/2011 modificată prin HG 1557/2011, Ordinul 2973 /29.11.2011 al MDRT, Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 44/2012 emis de MRDT) redate în cuprinsul deciziei atacate, aplicarea coroborată a acestor prevederi este statuată în Regulament, la art. 4 al. 1 .

În ceea ce privește termenul de preaviz sunt de asemenea, s-a reținut că notificarea primită de contestator cu privire la desființarea postului și posibilitatea înscrierii la concurs constituie preaviz nu numai pentru situația neprezentării la concurs ci și pentru cazul nepromovării concursului, fără promovarea concursului nefiind posibilă încadrarea în noua structură.

Instanța a concluzionat că, postul ocupat inițial de contestator a fost efectiv desființat, iar desființarea acestuia a avut fără tăgadă o cauză reală și serioasă, și anume reorganizarea dispusă prin OUG nr. 93/2011 și HG nr. 1157/2011 în vederea eficientizării activității instituțiilor din domeniul construcțiilor, ținând cont de condițiile prezente ale economiei, luând în considerare constrângerile bugetare impuse de efectele crizei economice și necesitatea implementării unor măsuri unitare la nivelul tuturor instituțiilor, așa cum se arată în cuprinsul actelor normative respective, încadrarea în noua structură fiind permisă numai ca urmare a promovării concursului, condiție neîndeplinită de contestatoare.

*Împotriva acestei sentințe a formulat recurs contestatorul M. I. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului a arătat că la pronunțarea sentinței nu s-au avut în vedere dispozițiile art.75 alin.1 Codul muncii coroborat cu dispozițiile art.61 lit.c și d, art.65 și art.66 Codul muncii, raportat la art. III alin.2 din OUG nr.93/2011.

Arată că instanța de fond a reținut în mod cronologic raporturile de muncă pe care le-a avut în cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții, în funcția de inspector de specialitate gradul I, inițial începând cu data de 17.10.1994 până la data de 01.10.2010 I.S.C. Teleorman, ulterior începând cu data de 01.07.2010 până la data de 30.03.2012, în cadrul I.S.C. Olt.

Precizează că, deși a analizat decizia de concediere și temeiul în baza căruia a fost emisă (art.65 alin.1 Codul muncii), din punct de vedere al condițiilor prealabile concedierii, instanța nu a avut în vedere dispozițiile speciale aplicabile efectiv, respectiv art.III alin.2 din OUG nr.93/2011, pentru modificarea și completarea OG nr.63/2011, privind înființarea Inspectoratului de Stat în Construcții.

Constatând că desființarea locului de muncă a fost efectivă și a avut la bază o cauză reală, conform art.65 alin.2 Codul muncii prin raportare la cuprinsul deciziei, prima instanță, atunci când a analizat condițiile legale de restructurare și încetare a raporturilor sale de muncă a apreciat fără temei legal că intimata ar fi respectat termenul de preaviz conform modificării din data de 29.11.2011.

Mai arată că instanța de fond nu a lămurit situația noilor substructuri fără personalitate juridică din cadrul direcțiilor regionale denumite compartimente de control și inspecție pentru calitatea lucrărilor în construcții.

Nici OUG nr.93/2011 și HG nr.1335/2011, pe care instanța le-a avut în vedere la pronunțarea sentinței, nu lămuresc clar situația substructurilor din cadrul direcțiilor regionale, neputându-se deduce dacă acestea sunt structuri nou înființate sau reprezintă structurile anterioare reorganizate, din fostele Inspectorate de Stat în Construcții Județene. OUG nr.93/2001 nu definește noțiunea de structură nouă organizată și structură desființată, întrucât încetarea raporturilor de muncă potrivit aceluiași norme s-a realizat în mod diferit în funcție de structurile nou înființate și structurile total desființate.

Dacă în situația structurilor desființate nu se aplică dispozițiile Regulamentului aprobat prin decizia nr.897/29.11.2011, conform art. III alin.1, instanța trebuia să aibă în vedere că decizia de concediere este nelegală în raport de temeiul de drept invocat, respectiv art.65 alin.1 Codul muncii.

Consideră că, în situația în care instanța a constatat că Regulamentul aprobat prin decizia nr.897/2011 se aplică pentru încadrarea personalului în noua structură organizatorică a I.S.C. trebuia să stabilească regimul juridic al raporturilor de muncă și al unității astfel înființate, pentru a clarifica dacă reclamantul avea sau nu obligația parcurgerii procedurii privind participarea la concurs.

Apreciază că sentința instanței de fond a fost pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art.4 alin.3 din Regulamentul aprobat prin decizia nr.897/2011, raportat la dispozițiile art.75 alin.1 din Codul muncii în privința respectării procedurii termenului de preaviz.

Conform art.75 alin.1 Codul muncii – concedierea salariatului nu se poate realiza decât cu respectarea termenului de preaviz care nu poate fi mai mic de 20 de zile lucrătoare.

Momentul de la care se calculează termenul de preaviz în situația de față trebuie analizat în funcție de dispozițiile art.4 alin.3 din Regulamentul aprobat prin decizia nr.,897/2011.

Arată că dacă s-ar fi apreciat că I.S.C. Olt, structura în cadrul căreia reclamantul a ocupat postul de inspector, a fost reorganizată într-o nouă structură, reclamantul având obligația de a participa la concurs, instanța trebuie să aibă în vedere că preavizul nu se putea emite decât după finalizarea concursului, conform art.4 alin.3 din Regulament.

Recurentul mai arată că a îndeplinit obligația pozitivă de a se înscrie la concurs, astfel încât notificarea din data de 29.11.2011, anterioară și înscrierii la concurs nu poate fi echivalentă cu un preaviz conform dispozițiilor art.4 alin.3 din Regulament și art.75 alin.1 Codul muncii. Potrivit art.4 alin.3 din Regulament perioada de preaviz se stabilește în raport de finalizarea concursului/examenului și nu în raport de data emiterii notificării anterior organizării concursului.

Pentru aceste motive, având în vedere că decizia de concediere a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art.65 alin.1 și art.76 alin.1 coroborat cu art.61 lit.c și d, art.65-66 Codul muncii, aceasta este lovită de nulitate, astfel încât în temeiul art.312 alin.1și 3 Cod procedură civilă, solicită admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate și apărărilor formulate, în raport de dispozițiile art. 304<sup>1</sup> și art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă, recursul este fondat, din următoarele considerente:

Curtea, reține că, instanța de fond a analizat decizia de concediere și temeiul în baza căruia a fost emisă (art.65 alin.1 Codul muncii), din punct de vedere al condițiilor prealabile concedierii, însă instanța nu a avut în vedere dispozițiile speciale aplicabile efectiv, respectiv art. III alin.2 din OUG nr.93/2011, pentru modificarea și completarea OG nr.63/2011, privind înființarea Inspectoratului de Stat în Construcții.

Astfel, constatând că desființarea locului de muncă a fost efectivă și a avut la bază o cauză reală, conform art.65 alin.2 Codul muncii prin raportare la cuprinsul deciziei, prima instanță, atunci când a analizat condițiile legale de restructurare și încetare a raporturilor sale de muncă a apreciat fără temei legal că intimata ar fi respectat termenul de preaviz conform modificării din data de 29.11.2011.

În speță, notificarea nr. 12 133 emisă de ISG la 29. 11. 2011 a fost înregistrată la registratura locului de muncă al recurentului-contestator sub nr. 1844 în data de 30. 11. 2011, dată la care i-a și fost comunicată petentului, iar în alineatul final al notificării se menționează că acestuia îi încetează contractul individual de muncă la expirarea celor 20 zile de preaviz, în situația în care contestatorul nu promovează concursul de ocupare a unui post de inspector în noua structură organizatorică a Inspectoratului de Stat în Construcții, concurs ce a fost organizat în data de 05. 12. 2011.

În aceeași notificare, contestatorul a fost înștiințat că postul său a fost desființat, ceea ce înseamnă că, la data de 30.11.2011, când i s-a comunicat notificarea postul recurentului nu mai exista; astfel, că, dacă postul pe care a funcționat contestatorul era deja desființat, care era rolul notificării, intimata nu a explicat cum nu a explicat nici care a fost postul pe care a funcționat și a fost plătit contestatorul până la data de 29 martie 2012 când a operat încetarea raporturilor de muncă.

Nefiind alte precizări în dosar, se înțelege că recurentul a funcționat pe același post de inspector de specialitate gr I până la data intervenirii încetării raporturilor de muncă, adică 5 martie 2012, ceea ce înseamnă că la 29 noiembrie 2011, postul nu era desființat, așa cum a fost anunțat prin notificarea 12 133/2011; instanța de fond nu a lămurit situația noilor substructuri fără personalitate juridică din cadrul direcțiilor regionale denumite compartimente de control și inspecție pentru calitatea lucrărilor în construcții.

Nici OUG nr.93/2011 și HG nr.1335/2011, pe care instanța le-a avut în vedere la pronunțarea sentinței, nu lămuresc clar situația substructurilor din cadrul direcțiilor regionale, neputându-se deduce dacă acestea sunt structuri nou înființate sau reprezintă structurile anterioare reorganizate, din fostele Inspectorate de Stat în Construcții Județene.

Curtea, constată că OUG nr.93/2001 nu definește noțiunea de structură nouă organizată și structură desființată, întrucât încetarea raporturilor de muncă potrivit aceluiași norme s-a realizat în mod diferit în funcție de structurile nou înființate și structurile total desființate.

Astfel, conform Notificării nr. 12 133/29. 11. 2011, Inspectoratul Județean în Construcții Olt *s-a desființat* luând ființă Compartimentul Control și Inspecție pentru Calitatea Lucrărilor de Construcții Olt, deci o subunitate în cadrul Direcției Regionale în Construcții Sud-Vest Oltenia, iar în situația structurilor desființate nu se aplică dispozițiile Regulamentului aprobat prin decizia nr.897/29.11.2011, conform art. III alin.1, instanța trebuia să aibă în vedere că decizia de concediere este nelegală în raport de temeiul de drept invocat, respectiv art.65 alin.1 Codul muncii.

În acest context, se apreciază că dacă și contestatorul ar fi trebuit să participe la concurs, atunci angajatorul trebuia să lămurească fără nici un dubiu raportul juridic de muncă al contestatorului în vechea structură, astfel că, sub acest aspect, sentința instanței de fond a fost pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art.4 alin.3 din

Regulamentul aprobat prin decizia nr.897/2011, raportat la dispozițiile art.75 alin.1 din Codul muncii în privința respectării procedurii termenului de preaviz.

Conform art.75 alin.1 Codul muncii – concedierea salariatului nu se poate realiza decât cu respectarea termenului de preaviz care nu poate fi mai mic de 20 de zile lucrătoare, în speță, momentul de la care se calculează termenul de preaviz în situația trebuie analizat în funcție de dispozițiile art.4 alin.3 din Regulamentul aprobat prin decizia nr.897/2011.

În condițiile în care instanța ar fi apreciat că I.S.C. Olt, structura în cadrul căreia reclamantul a ocupat postul de inspector, a fost reorganizată într-o nouă structură, (ceea ce nu e cazul, intimata însăși afirmând că *e vorba de desființare, iar nu de reorganizare*) reclamantul având obligația de a participa la concurs, instanța trebuie să aibă în vedere că preavizul nu se putea emite decât după finalizarea concursului, conform art.4 alin.3 din Regulament.

Curtea, constată că recurentul/contestator s-a înscris la concurs, astfel încât notificarea din data de 29.11.2011, anterioară și înscrierii la concurs nu poate fi echivalentă cu un preaviz conform dispozițiilor art.4 alin.3 din Regulament și art.75 aslin.1 Codul muncii. Potrivit art.4 alin.3 din Regulament perioada de preaviz se stabilește în raport de finalizarea concursului/examenului și nu în raport de data emiterii notificării anterior organizării concursului.

În considerarea celor expuse anterior, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, recursul fiind fondat, urmează a fi admis, se va modifica sentința în sensul că urmează a se admite contestația, va fi anulată decizia de concediere nr.280/29.03.2012 și se va dispune reintegrarea contestatorului în funcția deținută anterior, cu plata despăgubirilor egale cu salariile majorate indexate și reactualizate și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat în calitate de salariat, despăgubire cuantificată de la data concedierii până la data reintegrării efective. (*Decizia nr. 7897/2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu*)

## **2. Desfacerea contractului de muncă pe motive disciplinare. Absența nejustificată de la serviciu. Dreptul la apărare**

*Indiferent dacă postul ocupat de către reclamant ar fi fost desființat și indiferent dacă este pe durata preavizului, contractul de muncă continuă să își producă efecte. Aceasta înseamnă că salariatul rămâne la dispoziția angajatorului, fiind obligat să se prezinte la serviciu și să își îndeplinească întocmai obligațiile sale profesionale. În caz contrar, angajatorul este în drept să aplice sancțiuni disciplinare, inclusiv concedierea.*

*Pe de altă parte, sancțiunea aplicată în speță a fost desfacerea contractului de muncă pe motive disciplinare – neprezentarea nejustificată și nemotivată de la serviciu - , iar nu concedierea motivată de desființarea postului.*

*De altfel, la momentul finalizării procesului penal, salariatul avea obligația de a se prezenta în mod voluntar la serviciu, în condițiile în care ar fi dorit să continue raporturile de muncă, fără a fi necesară formularea de cereri de reîncepere a activității sau invitații din partea angajatorului.*

Prin sentința recurată, Tribunalul Gorj a respins acțiunea formulată de reclamanta L. M. în contradictoriu cu pârâta C. S.A., având ca obiect contestația formulată împotriva deciziei de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamanta - controlor ghișeu la Agenția nr. 2 T. a fost sancționată cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, în temeiul art. 248 alin. 1 lit. e coroborat cu art. 61 lit. a din Legea nr. 53/2003-Codul Muncii, republicată și pct. 2.1 lit. e din Cap. IX - Răspunderea disciplinară din Regulamentul Intern al C. B. S.A., ediția iunie 2012.

S-a reținut în sarcina reclamantei că în perioada 06.08.2012 – 23.08.2012 a absentat nemotivat de la serviciu, fără a anunța șefii ierarhici sau colegii de muncă și fără a prezenta, ulterior datei de 06.08.2012, documente justificative pentru absențele înregistrate, conform notelor de constatare întocmite de șefii agențiilor în care își desfășoară activitatea.

S-a menționat că prin aceste fapte, reclamanta a încălcat următoarele dispoziții: Regulamentul Intern al C. B. S.A. , ediția iunie 2012, aprobat în ședința Consiliului de Administrație din data de 28.06.2012, Cap III - Angajarea de personal, Termenii și condițiile angajării, art. 2.10 – Absențe nemotivate; Cap. IX - Răspunderea disciplinară, art. 3.1. - Abateri disciplinare de natura generală: lit. a) absența nemotivată sau necorespunzător motivată de la locul de muncă; Convenția nr. 91/24.01.2012 (Contractul colectiv de muncă): art. 68, alin. (6), 68, alin. (7) și art. 90 ; Fișa Postului, (Anexa 3).

În decizia contestată este descrisă în concret fapta care constituie abatere disciplinară, respectiv : în perioada 06.08.2012 – 23.08.2012 a absentat nemotivat de la serviciu, fără a anunța șefii ierarhici sau colegii de muncă și fără a prezenta, ulterior datei de 06.08.2012, documente justificative pentru absențele înregistrate, conform notelor de constatare întocmite de șefii agențiilor în care își desfășoară activitatea.

Totodată , au fost precizate prevederile din regulamentul intern , contractul colectiv de munca aplicabil și fișa postului, care au fost încălcate de salariată, conform celor arătate mai sus.

De asemenea, în decizie au fost menționate motivele pentru care nu au fost reținute apărările salariatei, menționându-se că aceasta a refuzat să răspundă la toate întrebările puse de către comisie, pentru a-și susține punctul de vedere și a face apărări.

S-a arătat că motivele invocate de salariată nu reprezintă o justificare a absenței de la serviciu(de ex. certificate medicale, note explicative aprobate de conducerea operativă a unității respective). Totodată, s-a arătat că documentul depus la registratura sucursalei, intitulat „ Notă explicativă ”, deși a fost avut în vedere de către comisie , nu reprezintă apărări cu privire la absența de la serviciu, obiect al cercetării disciplinare , cu atât mai mult cu cât din conținutul acestuia a reieșit faptul că reclamanta avea la cunoștință de faptul că trebuia să se prezinte la serviciu la soluționarea definitivă a plângerii penale formulate de bancă.

Prin urmare instanța a reținut că decizia de sancționare disciplinară contestată cuprinde mențiunile prevăzute sub sancțiunea nulității absolute de dispozițiile art. 252 alin. 2 din Codul muncii republicat, menționate mai sus.

Au fost respectate de către angajator și prevederile art. 251 alin. 4 din Codul muncii republicat , potrivit cărora, „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”. În acesta sens, instanța reține că prin adresa de convocare la cercetarea disciplinară pentru data de 31.08.2012, s-a adus la cunoștință reclamantei abaterea disciplinară pentru care este cercetată, precum și faptul că are dreptul de a prezenta toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare pentru apărarea sa și dreptul de a fi asistată, la cerere, de către un reprezentant al sindicatului.

De asemenea, comisia de cercetare disciplinară a respectat dreptul reclamantei de a răspunde la întrebări în prezența avocatului, aceasta fiind asistată de avocat.

Conform celor menționate în procesul-verbal întocmit de către comisia de cercetare disciplinară, reclamanta a refuzat să răspundă la toate întrebările comisiei pe motiv că i se interzice consilierea din partea avocatului care o asista și a depus în apărare o notă explicativă scrisă, prin care și-a formulat apărările cu privire la abaterea disciplinară de care a fost acuzată.

Așadar, reclamanta a avut posibilitatea de a-și formula apărările, probele și motivațiile pe care le considera necesare.

Față de acele arătate mai sus, instanța a reținut că nu este incidentă în cauză sancțiunea nulității absolute a deciziei de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă.

Pe fond, instanța a reținut că atât prin nota explicativă depusă la comisia de cercetare disciplinară precum și în dosarul de față, reclamanta a invocat faptul că nu poate exista abaterea disciplinară invocată, de absentă nemotivată de la locul de muncă, în condițiile în postul a fost desființat cu 7 ani în urmă, însă niciodată nu i-a fost comunicată vreo decizie de concediere, ci tot timpul i s-a comunicat de angajator că postul său este suspendat până la rămânerea definitivă a plângerii penale formulată de angajator.

A susținut reclamanta că era chemată pe un post inexistent și că încetarea contractului său de muncă urma să aibă loc la expirarea termenului de preaviz, în baza unei concedieri colective petrecute în anul 2005.

Instanța a considerat că sunt neîntemeiate apărările reclamantei, pentru următoarele considerente :

Prin adresa nr. 12990/02.08.2012, C. B. S.A. a comunicat reclamantei preavizul nr.321/2012, conform căruia, i se acordă acesteia un preaviz de 20 zile lucrătoare începând cu data de 06.08.2010, în perioada de preaviz aceasta având dreptul să absenteze 4 ore pe zi de la programul unității pentru a-și căuta un nou loc de muncă, fără ca aceasta să-i afecteze salariul și celelalte drepturi, urmând ca la împlinirea termenului de preaviz să se aplice decizia de concediere a salariații, având ca efect încetarea contractului individual de muncă înregistrat sub nr.4056/24.04.2000, ca urmare a concedierii colective din inițiativa angajatorului, pentru motive ce nu țin de persoana salariatului. S-a arătat că motivele concedierii au fost datorate de reorganizarea activității agențiilor C. , conform hotărârilor Consiliului de Administrație al C. nr. 17/26.08.2005 și 19/16.09.2005 și respectiv desființarea posturilor de controlor ghișeu.

Contractul individual de muncă al reclamantei a fost suspendat prin decizia nr.163/14.06.2004, în temeiul art. 52 alin. 1 lit. c din Codul muncii, începând cu data de 15.06.2004 până la soluționarea plângerii penale, la condamnarea rămasă definitivă, ori achitarea/încetarea procesului penal hotărâtă de instanța judecătorească.

Conform celor menționate în preaviz, suspendarea contractului individual de muncă al reclamantei , dispusă decizia nr.163/14.06.2004, a încetat de drept prin sentința penală nr. 1050/23.05.2012 a Judecătoriei T., prin care a rămas definitivă rezoluția de scoatere a acesteia de sub urmărire penală.

Prin urmare, instanța a reținut că reclamanta avea obligația de a se prezenta la serviciu în perioada de preaviz, întrucât pe perioada preavizului nu se suspendă executarea contractului individual de muncă, respectiv executarea obligațiilor reciproce a părților, salariatul beneficiind de salariu și celelalte drepturi convenite pe această perioadă.

Nu au nicio relevanță motivele de concediere pentru care i-a fost acordat reclamantei preaviz, întrucât aceasta avea posibilitatea de a contesta decizia de concediere, conform prevederilor Codului muncii.

Astfel, potrivit disp. art. 268 alin. 1 din Codul muncii republicat, decizia unilaterală a angajatorului referitoare la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă poate fi contestată în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care a fost comunicată .

În consecință, apărările formulate de către reclamantă prin nota explicativă depusă la comisia de cercetare disciplinară, precum și în prezenta cauză, referitoare la faptul că pârâta nu era îndreptățită să dispună desființarea postului, modificarea contractului individual de muncă și încetarea contractului individual de muncă la expirarea perioadei de preaviz sunt nerelevante, întrucât în cauza de față nu se contestă decizia angajatorului de modificare sau de încetare a contractului individual de muncă, ci decizia de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă, urmare a faptului că în perioada 06.08.2012 – 23.08.2012 reclamanta a absentat nemotivat de la serviciu, fără a anunța șefii ierarhici sau colegii de muncă și fără a prezenta, ulterior datei de 06.08.2012, documente justificative pentru absențele înregistrate, conform notelor de constatare întocmite de șefii agențiilor în care își desfășoară activitatea.

Față de considerentele expuse instanța a reținut că reclamanta este vinovată de săvârșirea abaterii disciplinare menționate.

De asemenea, instanța a reținut că sancțiunea aplicată, respectiv desfacerea contractului individual de muncă, a fost corect individualizată conform propunerilor comisiei de cercetare disciplinară, având în vedere gravitatea abaterii disciplinare și criteriile prevăzute de art. 250 din Codul muncii republicat, reclamanta lipsind de la serviciu în perioada 06.08.2012 – 23.08.2012, care include 14 zile lucrătoare.

Având în vedere considerentele arătate, instanța a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Consideră că Tribunalul a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului, nefiind verificat principalul motiv al contestației – faptul că locul de muncă al reclamantei fusese desființat efectiv în urmă cu 7 ani de zile astfel că nu putea exista abaterea disciplinară de lipsă nejustificată de la un loc de muncă ce nu mai exista. Acest motiv al contestației nu se confundă cu cauzele/motivele/condițiile în care s-a produs concedierea colectivă din 2005, ci reprezintă consecința materială, evidentă, indiscutabilă, a reorganizării pârâtei: desființarea efectivă a postului contestatoarei.

Contestatoarea a solicitat din punct de vedere probatoriu, pentru a se verifica principala sa apărare în speță (faptul că locul de muncă fusese desființat efectiv în urmă cu 7 ani de către angajator și că, în aceste condiții, nu poate exista abaterea disciplinară de absență nemotivată de la locul de muncă), depunerea la dosar de către pârâta a organigramei Sucursalei C. la care era angajată reclamanta în perioada 2006-2012.

Tribunalul a respins această cerere, înscrisul solicitat fiind considerat ca nefiind concludent, întrucât „cauza nu are ca obiect contestația la decizia de concediere”, probabil referindu-se impropriu la susținerile pârâtei în sensul că în cauza de față nu se pune în discuție desființarea postului urmare a unei concedieri colective.

Prin întâmpinarea și concluziile scrise depuse la dosar, pârâta recunoaște că postul pe care îl ocupa salariața fusese desființat ca urmare a reorganizării activității sucursalelor Băncii din 16.09.2005.

Așadar, pârâta a chemat salariața să lucreze pe un post inexistent încă din anul 2005.

Acest aspect trebuia analizat de instanța de judecată tocmai prin verificarea organigramei pârâtei deoarece, consideră că o persoană, în aceste condiții nu poate fi acuzată că a lipsit nejustificat de la locul de muncă și nici nu mai poate fi concediată dintr-un post deja desființat efectiv.

Nu pot exista decât două posibilități: fie acest post de controlor ghișeu a fost desființat efectiv, așa cum recunoaște pârâta, încă din anul 2005 (ceea ce înseamnă că salariața nu putea fi concediată disciplinar deoarece fusese concediată colectiv – fiind vorba de temeuri juridice diferite), fie angajatorul a indus salariața în eroare prin adresa prin care i se comunica faptul că acest post a fost desființat (implicit, prin întâmpinarea depusă încercându-se inducerea în eroare și a instanței de judecată), deci că, în realitate, acest post a existat în organigrama C. și în anii 2006-2012 și că, acest post există în continuare, ceea ce face de asemenea ca lipsa salariații să fie motivată de inducerea sa în eroare de către angajator, care nu poate invoca propria culpă pentru a dispune desfacerea disciplinară a contractului de muncă.

A susținut că decizia de concediere nu este în mod corespunzător și complet motivată în fapt. În acest sens a arătat că angajatorul, deși în decizie reține că reclamanta a încălcat dispozițiile art. 68 alin. 6 din Convenția nr. 91/24.01.2012 ... care prevăd că ”persoanele concediate din motive care nu țin de persoana salariatului au dreptul la un preaviz de 20 de zile lucrătoare”, nu arată starea de fapt care a dus la invocarea acestor dispoziții, stare de fapt care în realitate a determinat concedierea și care trebuie să fie avută în vedere de instanța de judecată pentru a aprecia, în primul rând, dacă așa-zisa abatere disciplinară există cu adevărat.

De asemenea, a mai susținut că motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate nu există deoarece pur și simplu comisia de disciplină a considerat că nota explicativă depusă ”nu reprezintă apărări cu privire la absenta de la serviciu...”.

S-a mai arătat că s-a interzis, de către comisia de disciplină, avocatului care asista partea să o consilieze pe parcursul procedurii. În acest sens, s-a menționat prevederile art. 2 alin. 3 , 3 alin. 1 , 110, 111, 135, art. 142 alin. 1 din L. 51/1995 și 221 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat.

Consideră că scopul cercetării disciplinare rezultă din dispozițiile art. 251 alin. 4 din Codul muncii, potrivit căruia ”În cursul cercetării disciplinare 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... ”. Așadar, scopul cercetării disciplinare este acela ca salariatul să se poată apăra de acuzațiile aduse formulând orice apărări, probe sau motivații pe care se consideră necesare.

Ca urmare a interzicerii de către comisia de disciplină a oricărei discuții între avocat și client, și a imposibilității avocatului de a-și consilia clientul prin aplicarea în termeni mai comuni a întrebărilor puse, pe înțelesul clientului, ori a ”substratului” urmărit prin aceste întrebări, pentru ca acestea să fie înțelese corect și a se putea răspunde în cunoștință de cauză, salariatul și-a formulat apărările printr-o notă explicativă, notă ce a fost avută în vedere de angajator, după cum se arată în decizia atacată, dar care, în mod inexplicabil, deși prin conținutul său se formulau apărări, nu a putut fi reținută în apărarea acesteia deoarece ”nu are legătură cu obiectul cercetării disciplinare în cauză, iar prin aceasta nu s-a justificat lipsa de la serviciu”.

În subsidiar, în cazul în care se va considera că nu există motive de nulitate absolută, se solicită anularea deciziei nr. 368/2012, repunerea în situația anterioară, pe vechea funcție, iar dacă acest lucru nu mai este posibil din culpa angajatorului, ca urmare a desființării acesteia, a solicitat numirea într-o funcție similară (funcția cea mai apropiată ca și conținut al atribuțiilor de serviciu de vechea funcție deținută și care a fost desființată în mod nelegal de angajator) și obligarea pârâtei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care aș fi beneficiat de la data concedierii și până la momentul reintegrării efective pe funcția deținută anterior sau pe o funcție similară.

A susținut recurenta că nu poate exista abaterea disciplinara invocată, de absentă nemotivată de la locul de muncă, în condițiile în care angajatorul însuși comunică salariatei că postul a fost desființat cu 7 ani în urmă, însă această apărare a fost ignorată de către angajator.

Pe de altă parte, recurenta a arătat că, deși i se comunica faptul că trebuie să se prezinte pe un post ce a fost desființat, ceea ce evident nu putea să facă, prin preaviz i se spunea că încetarea aceluiași contract de muncă urma să aibă loc la împlinirea termenului de preaviz, așadar în jur de 26.08.2012, ca urmare a unei concedieri colective ce a avut loc în anul 2005, deoarece, în momentul de față, în C. nu are loc nicio concediere colectivă.

A mai precizat recurenta că niciodată nu i-a fost comunicată vreo decizie de concediere, ci tot timpul i s-a comunicat de angajator că postul său este suspendat.

Având în vedere că era chemată pe un post inexistent și că încetarea contractului său de muncă urma să aibă loc în baza unei concedieri colective petrecute în anul 2005, a susținut că a fost pusă de angajator în imposibilitatea de a-și desfășura activitatea potrivit contractului de muncă, contract ce prevedea postul și atribuțiile acestui post, toate aceste motivări în drept ale angajatorului fiind nelegale. În aceste condiții, angajatorul nu poate invoca propriile ilegalități pentru a justifica concedierea sa.

Total nelegal, în decizie se arată că la aplicarea sancțiunii s-a ținut cont și de împrejurarea că până la data cercetării salariate a fost urmărită penal, iar în urma cercetării penale, în legătură cu fapte săvârșite la locul de muncă, a primit sancțiune administrativă.



În primul rând, în sarcina salariatei a fost reținută o singură abatere disciplinară - absența nemotivată de locul de muncă, nu și alte abateri disciplinare, respectiv faptele în privința cărora s-a constatat că nu reprezintă infracțiuni.

Angajatorul avea posibilitatea să le considere și pe acestea abateri disciplinare, dar nu a făcut-o, neexistând nici un fel de cercetare prealabilă în acest sens (deci sancțiunea disciplinară nu poate fi întemeiată pe aceste fapte).

Mai mult decât atât, prin preaviz, care este ulterior sancțiunii administrative date de Parchet, concedierea urma să aibă loc pentru motive care nu țin de persoana salariatului, astfel că este evident că angajatorul nu a înțeles să sancționeze disciplinar salariața pentru aceste fapte.

*Examinând recursul prin prisma criticilor invocate și a dispozițiilor legale în materie, Curtea, reține următoarele:*

Tribunalul a analizat faptele care i se impută reclamantei, considerând în mod corect că absența nemotivată și nejustificată de la serviciu reprezintă o abatere disciplinară, chiar și în condițiile în care locul de muncă al reclamantei – de fapt postul ocupat de către aceasta – ar fi fost desființat efectiv.

Indiferent dacă postul ocupat de către reclamant ar fi fost desființat și indiferent dacă este pe durata preavizului, contractul de muncă continuă să își producă efecte. Aceasta înseamnă că salariatul rămâne la dispoziția angajatorului, fiind obligat să se prezinte la serviciu și să își îndeplinească întocmai obligațiile sale profesionale. În caz contrar, angajatorul este în drept să aplice sancțiuni disciplinare, inclusiv concedierea.

Pe de altă parte, sancțiunea aplicată în speță a fost desfacerea contractului de muncă pe motive disciplinare – neprezentarea nejustificată și nemotivată de la serviciu - , iar nu concedierea motivată de desființarea postului.

De altfel, la momentul finalizării procesului penal, salariatul avea obligația de a se prezenta în mod voluntar la serviciu, în condițiile în care ar fi dorit să continue raporturile de muncă, fără a fi necesară formularea de cereri de reîncepere a activității sau invitații din partea angajatorului.

În ceea ce privește motivele de recurs prin care se solicită constatarea nulității absolute a deciziei nr. 368/2012 , se rețin următoarele :

Decizia de concediere respectă exigențele legale impuse de prevederile art. 62 alin. 3 și art. 252 alin. 2 din Codul muncii, fiind în mod corespunzător și complet motivată în fapt și drept.

De asemenea s-a menționat în decizie de ce nu au fost avute în vedere apărările reclamantei și anume nu au fost formulate apărări în raport de faptele imputate , nefiind invocate motive de natură a justifica absențele de la serviciu.

În ceea ce privește dispozițiile art. 68 alin. 6 din Convenția nr. 91/24.01.2012 ... care prevăd că ”persoanele concediate din motive care nu țin de persoana salariatului au dreptul la un preaviz de 20 de zile lucrătoare”, acestea erau invocate în legătură cu preavizul care i se acordase anterior salariatei, pe durata căruia angajata a absentat în mod nejustificat de la serviciu, cu toate că i se permitea să absenteze numai 4 ore pe zi de la programul unității, iar nu pe durata întregului program de lucru.

Recurenta nu a dovedit în ce măsură i s-ar fi interzis, de către comisia de disciplină, avocatului care asista partea să o consilieze pe parcursul procedurii.

Astfel, în decizie se consemnează că i s-a permis accesul avocatului la efectuarea cercetării disciplinare, conflictul real fiind legat de faptul că nu i s-a permis în mod direct avocatului să răspundă la întrebările puse de comisie, în condițiile în care și în procesul penal , inculpatul este audiat în mod nemijlocit de organul de cercetare penală, avocatul având doar dreptul să obiecteze la modul de formulare al unor întrebări, iar nu să se substituie clientului său în cadrul cercetării.

Instanța constată că salariatului i s-a respectat dreptul la apărare, inclusiv prin asistarea de către avocat – cu toate că art. 251 c. muncii face referire numai la un

reprezentant al sindicatului - , dar cercetarea prealabilă presupune în principiu o prezență personală a salariatului, respectiv formularea de răspunsuri în mod direct și personal de către salariat la întrebările comisiei, avocatul având doar dreptul de a obiecta la anumite întrebări pe care le-ar considera abuzive sau neconcludente.

În acest sens, instanța concluzionează că nu au fi fost încălcate prevederile Legii nr. 51/1995 sau Statutul profesiei de avocat.

În ceea ce privește mențiunile potrivit cărora la aplicarea sancțiunii s-a ținut cont și de împrejurarea că până la data cercetării salariații a fost urmărită penal, iar în urma cercetării penale, în legătură cu fapte săvârșite la locul de muncă, a primit sancțiune administrativă, aceste mențiuni au fost avute în vedere numai la aprecierea gradului de gravitate al abaterii reținute, iar nu ca fapte distincte de cele reținute ca abateri disciplinare.

Aceste împrejurări sunt de fapt anterioare momentului suspendării contractului de muncă, întrucât sancțiunea administrativă a fost aplicată în raport de fapte săvârșite în timpul desfășurării raporturilor de muncă, de unde reiese posibilitatea angajatorului de a le încadra la lit. d a art. 250 din c. muncii – comportarea generală în timpul serviciului.

În măsura în care instanța constată că nu sunt incidente motive de nulitate, de natură a conduce la anularea deciziei de concediere, rezultă că nu se impune repunerea în situația anterioară, pe vechea funcție, sau într-o funcție similară , respectiv obligarea părții la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data concedierii și până la momentul reintegrării efective pe funcția deținută anterior sau pe o funcție similară ori plata de daune morale.

Prin urmare, potrivit disp. art. 312 cpc, pentru toate considerentele expuse mai sus, recursul va fi respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 3844 din 12 Aprilie 2013– Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

### **3. Desfacerea contractului de muncă, ca urmare a desființării postului. Caracterul efectiv al desființării postului. Daune morale.**

*Problema de drept care se solicită a fi soluționată este dacă relevant pentru desființarea unui post este titulatura acestuia, astfel cum reiese din contractul de muncă și actele adiționale la acesta sau postul pe care îl ocupă în fapt salariatul, astfel cum figurează și în anumite acte interne care provin exclusiv de la angajator.*

*Ori, potrivit legislației muncii – art. 17 și 41 din codul muncii - , orice modificare a clauzelor esențiale ale contractului individual de muncă – iar funcția sau felul muncii este un element esențial al contractului individual de muncă - nu poate fi efectuată decât prin acordul părților, iar nu prin acte unilaterale, exercitate exclusiv de către angajator.*

*O concediere pentru motive ce nu țin de persoana salariatului nu poate provoca de regulă efecte pe planul imaginii personale sau profesionale a salariatului, iar litigiile anterioare sau fondul psihic al fiecărei persoane nu sunt de natură a prezenta relevanță sub aceste aspecte.*

*Erorile care s-au efectuat în cadrul procedurii de concediere întemeiate pe dispozițiile art. 65 din C. muncii profită salariatului , iar măsurile de reintegrare și plată a despăgubirilor aferente constituie o satisfacție deplină acordată salariatului, menită să acopere și eventualele prejudicii de imagine.*

Prin sentința recurată, Tribunalul a admis contestația formulată de reclamanta P. în contradictoriu cu pârâțul R. S.R.L.

A anulat decizia nr. 973/16.07.2012, emisă de R. S.R.L. și a obligat pârâta să plătească reclamantei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte

drepturi de care ar fi beneficiat aceasta, începând cu data încetării contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective.

A obligat pârâta către reclamantă la plata sumei de 500 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin contractul individual de muncă încheiat de părți la data 20.11.2006, contestatoarea a început activitatea în cadrul societății pârâte la data de 01.11.2006, în funcția de „contabil” ( filele 31-38).

Ulterior, părțile au încheiat mai multe acte adiționale prin care s-a negociat majorarea salariului contestatoarei, celelalte elemente ale contractului rămânând neschimbate.

Prin decizia nr. 86/01.05.2010, intimata a modificat unilateral contractul de muncă al contestatoarei, dispunând schimbarea funcției acesteia din „contabil” în „numărător bani”.

Contestatoarea a formulat contestație împotriva acestei decizii, așa încât, prin sentința nr. 8624/08.06.2012, pronunțată în dos. nr. 7528/63/2012 de Tribunalul D., s-a admis contestația și s-a anulat decizia emisă de pârâtă..

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că modificarea unuia din elementele esențiale ale contractului de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, așa cum prevede art. 17 alin.4 din Codul Muncii, însă în cauză părțile nu au convenit modificarea funcției contestatoarei, în acest sens nefiind încheiat un act adițional, astfel că, modificând printr-o decizie funcția contestatoarei, intimata a procedat nelegal, încălcând dispozițiile art. 17 și 41 din Codul Muncii.

Ca atare, este nefondată apărarea intimatei în sensul că prin această sentință Tribunalul s-a pronunțat doar pe aspecte de procedură și nu pe fondul cauzei, întrucât anularea deciziei nr. 86 s-a făcut pentru nerespectarea de către intimată a dispozițiilor legale ce trebuiau avute în vedere la luarea unei asemenea decizii, instanța fiind investită cu examinarea legalității acesteia, contrar susținerilor intimatei din întâmpinare.

Prin urmare, în raport de sentința civilă respectivă, Tribunalul a constatat că s-a reținut cu putere de lucru judecat faptul că funcția deținută de contestatoare, conform contractului individual de muncă încheiat la data de 20.11.2006 este de contabil, iar nu de numărător bani, așa cum se susține de către intimată, neavând relevanță atribuțiile pe care le exercită în fapt aceasta în cadrul societății pârâte și nici faptul că în organigrama acesteia figurează la postul respectiv contestatoarea, mențiunea din organigrama invocată nefiind astfel în concordanță cu dispozițiile contractului individual de muncă..

Ca o consecință a acestei situații, se constată astfel că, deși la data emiterii deciziei contestate reclamanta era angajată pe post de *contabil*, s-a decis ca începând cu data de 16.07.2012, acesteia să-i înceteze contractul individual de muncă de pe postul de *cash counter*, ca urmare a desființării acestui post, decisă de Consiliul de Administrație prin decizia nr. 3972/17.04.2012.

De asemenea, contrar susținerilor intimatei, părțile nu au încheiat un act adițional la contractul individual de muncă prin care să fi convenit, ulterior pronunțării sentinței Tribunalului D., prin care s-a anulat decizia nr. 86/01.05.2010, ca reclamanta să fie mutată de pe postul de *contabil* pe cel de *cash counter*, neexistând la dosar o dovadă în acest sens. Astfel, s-au încălcat dispozițiile art. 65 din Codul Muncii, care prevăd că "Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana acestuia.", iar potrivit alin. 2 al aceluiași articol, "desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă."

Desființarea este *efectivă* atunci când locul de muncă este suprimat din structura angajatorului, când nu se mai regăsește în organigrama acestuia ori în statul de funcții, măsură ce se întemeiază pe o situație concretă, ce trebuie dovedită cu statele de funcții și/sau organigrama unității. Cum în cauză din înscrisurile depuse la dosar, inclusiv decizia Consiliului de Administrație din data de 17.04.2012, ce stă la baza emiterii deciziei de concediere, nu rezultă desființarea postului de contabil ocupat de reclamantă, Tribunalul

apreciază ca fiind fondată contestația, aceasta fiind emisă cu nerespectarea dispoz. art. 65 din Codul Muncii.

Față de cele expuse mai sus, instanța a admis contestația, a anulat decizia nr. 973/16.07.2012, cu consecința repunerii părților în situația anterioară, în sensul că a obligat intimata la plata către reclamantă a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat aceasta, începând cu data încetării contractului individual de muncă și până la data reintegrării efective.

În ceea ce privește capătul de cerere vizând acordarea de daune morale, s-a reținut că în temeiul art. 253 din Codul Muncii, instanța de judecată poate acorda daune morale, dacă se probează existența unui prejudiciu moral suferit de salariat, pe planul aprecierii sociale, a conduitei sau priceperii profesionale a acestuia în legătură cu munca. Aceasta presupune probațiunea existenței unui prejudiciu moral, prejudiciu a cărui întindere să fie probată sau prezumată, simplele afirmații, neînsoțite de vreo probă, neavând relevanță.

Ca atare, cum o astfel de dovadă nu s-a făcut în cauză, instanța a respins această solicitarea reclamantei, ca fiind nefondată.

Fiind în culpă procesuală, instanța a obligat intimata la plata sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către contestatoare, în baza art. 274 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat în termen legal recurs reclamanta P. și pârâțul R. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului său, reclamanta a arătat că presiunile exercitate de către unitatea pârâtă începând cu anul 2010 prin emiterea primei decizii prin care s-a încercat modificarea unilaterală a contractului individual de muncă al reclamantei, presiuni continuate și în momentul emiterii deciziei contestate în cauza ce face obiectul prezentului dosar, au determinat ca reclamanta să aibă nevoie de îngrijiri medicale specializate în perioadele 11.05.2012-05.06.2012, 19.06.2012, 28.06.2012, 06.07.2012-12.07.2012, starea sănătății fiindu-i grav afectată.

De asemenea arată că toate deciziile emise de către pârâtă, decizii cu un evident caracter șicanator, i-au provocat și un prejudiciu de imagine în rândul colegilor de serviciu cât și a prestigiului profesional.

În atare condiții consideră că tribunalul a avut suficiente probe și prezumții pentru a se pronunța pe cererea privind acordarea daunelor morale suferite.

Recurentul-pârât, în motivarea recursului său arată că procedura concedierii s-a derulat cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, poziția desființată fiind aceea de numărător bani, ocupată conform organigramei subscrisei și atribuțiilor de către reclamantă.

Arată că desființarea postului de numărător bani a fost efectivă și a corespuns unor nevoi reale, desființarea postului ocupat de reclamantă fiind o măsură perfect legală.

Astfel, arată că instanța de fond interpretează greșit dispozițiile legale aplicabile și situația de fapt și pe cale de consecință a decis eronat că decizia de concediere nr. 973/16.07.2012 a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 65 Codul muncii.

Precizează că dispozițiile codului muncii trebuie interpretate concordat, corelându-se și completându-se reciproc, cu luarea în considerare a situației de fapt.

De asemenea, menționează că tribunalul nu a luat în considerare probatoriul depus la dosarul cauzei și nu a analizat apărările de fond ale unității pârâte.

Trebuie avut în vedere faptul că unitatea a desființat toate posturile de numărători bani. Salariata avea posibilitatea să accepte unul din posturile vacante compatibile cu pregătirea și experiența sa profesională, posturi ce i-au fost comunicate împreună cu Notificarea nr. 651/04.05.2012, lucru pe care aceasta nu l-a făcut.

Examinând recursurile, prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea constată următoarele:

Recurentul-pârât contestă în esență reținerile primei instanțe vizând desființarea postului ocupat de către reclamantă în cadrul societății R. SRL.

Astfel, invocă faptul că postul ocupat de către reclamantă era în fapt, cel de cash counter/numerator bani, iar acest post a fost supus restructurării, fiind respectate toate cerințele art. 65 din c. muncii.

Problema de drept care se solicită a fi soluționată este dacă relevant pentru desființarea unui post este titulatura acestuia, astfel cum reiese din contractul de muncă și actele adiționale la acesta sau postul pe care îl ocupă în fapt salariatul, astfel cum figurează și în anumite acte interne care provin exclusiv de la angajator.

Ori, potrivit legislației muncii – art. 17 și 41 din codul muncii - , orice modificare a clauzelor esențiale ale contractului individual de muncă – iar funcția sau felul muncii este un element esențial al contractului individual de muncă - nu poate fi efectuată decât prin acordul părților, iar nu prin acte unilaterale, exercitate exclusiv de către angajator.

De altfel, chiar și în decizia de concediere se face trimitere la postul ocupat de către reclamantă, conform actului adițional la contractul individual de muncă, iar nu conform unei organigrame cunoscute numai la nivelul conducerii unității.

Ori, în contractul individual de muncă al reclamantei apare la rubrica felul muncii funcția de contabil.

Fișa postului este semnată la 25 03 2010 de către reclamantă cu mențiunea că postul de numărător bani „nu corespunde cu încadrarea din cartea de muncă”, deci nu are valoarea unei modificări a clauzei din contractul de muncă referitoare la felul muncii.

Procesul-verbal de predare-primire a carnetelor de muncă nu valorează de asemenea o astfel de modificare, deoarece acest înscris avea un simplu rol de predare a carnetelor de muncă.

Prin decizia nr. 86/01 05 2010, angajatorul a dispus modificarea unilaterală a contractului individual de muncă, prin rectificarea funcției de contabil în funcția de numărător bani, dar această decizie a fost anulată prin sentința nr. 8624/08 11 2011, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului , urmare a pronunțării deciziei nr. 3949/21 03 2012 de către Curtea de Apel Craiova.

Prin urmare, angajatorul era obligat a pune în aplicare hotărârea irevocabilă a Curții de apel, care stabilea cu putere de lucru judecat că postul ocupat de către reclamantă în cadrul unității era cel de contabil, iar modificarea acestui post în cel de numărător bani fără acordul salariatului este ilegală.

În aceste condiții, instanța de fond a stabilit în mod corect că a fost desființat un alt post decât cel ocupat de către reclamantă, și prin urmare, desființarea postului vizat de decizia de concediere contestată nu are un caracter efectiv.

Referitor la motivele de recurs formulate de către recurenta-reclamantă , Curtea consideră că o concediere pentru motive ce nu țin de persoana salariatului nu poate provoca de regulă efecte pe planul imaginii personale sau profesionale a salariatului , iar litigiile anterioare sau fondul psihic al fiecărei persoane nu sunt de natură a prezenta relevanță sub aceste aspecte.

Erorile care s-au efectuat în cadrul procedurii de concediere întemeiate pe disp. art. 65 din C. muncii profită salariatului , iar măsurile de reintegrare și plată a despăgubirilor aferente constituie o satisfacție deplină acordată salariatului, menită să acopere și eventualele prejudicii de imagine.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, în raport și de disp. art. 312 cpc, recursurile vor fi respinse ca nefondate.

*(Decizia nr. 8511/27 Septembrie 2013– Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

#### **4. Desfacerea contractului de muncă pe motive disciplinare. Prezentarea la serviciu în stare de ebrietate. Dozarea sancțiunii aplicate. Motivarea hotărârii contestate.**

*În ceea ce privește dozarea sancțiunii dispuse se apreciază că abaterea săvârșită de reclamant este de o deosebită gravitate, suficientă a justifica aplicarea unei sancțiuni de natura concedierii.*

*Se cunoaște că raportul juridic de muncă este unul intuitu personae, bazat pe încrederea reciprocă a părților. Încrederea manifestată de angajator trebuie să aibă o corelație în obligația de loialitate a salariatului.*

*În realizarea atribuțiilor de serviciu, salariatul îndeplinește și sarcini de încredere, chiar confidențiale, de exemplu ia cunoștință de secrete de producție și comerciale sau se folosește în procesul muncii de anumite mijloace materiale puse la dispoziție de angajator.*

*În aceste condiții se pune întrebarea ce fel de încredere mai are angajatorul în salariatul său, în a îi încredința supravegherea unor mijloace tehnice deosebit de importante și de periculoase nu numai pentru sănătatea sa , dar și a publicului , de vreme ce acesta apare la serviciu într-o evidentă stare de ebrietate, indiferent de valorile mai mici sau mai mari ale aparatului de testare.*

*Se apreciază astfel că relațiile de încredere reciprocă, de natură a caracteriza raporturile de muncă au fost iremediabil afectate, iar reclamantul nu mai poate fi reintegrat într-un colectiv care și-a pierdut respectul pentru calitățile și abilitățile sale.*

*Inexistența abaterilor anterioare nu este suficientă ca argumentare pentru reindividualizarea sancțiunii, în condițiile reținerii și a unei abateri chiar unice, dar de o gravitate majoră, cu atât mai mult cu cât sunt indicii cu privire la preexistența unor abateri anterioare de același gen.*

*Pe de altă parte, sancțiunile aplicate trebuie să îndeplinească și un rol preventiv de natură a împiedica proliferarea în cadrul unității a faptelor de prezentare la serviciu în stare de ebrietate. Nesancționarea acestor fapte pe măsura gravității lor poate conduce la crearea unui climat de disciplină în cadrul unității.*

Prin sentința civilă nr. 7091/17.10.2012 s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată de către contestatorul B.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că, contestatorul a fost angajatul societății intime cu contractul individual de muncă nr.10002012/01.01.2010, în funcția de inginer, în cadrul Direcției de exploatare si mentenanță RED – Exploatare și Mentenanță MT/JT – Regiunea Vest.

Prin decizia de sancționare contestată nr. 122/24.02.2012 i-a fost desfăcut contractul individual de muncă pentru săvârșirea unei abateri disciplinare, anume pentru prezența la serviciu sub influența băuturilor alcoolice, prevăzută de art. 74 lit.g) și h) din Regulamentul de ordine interioară al societății intime, constatată cu ocazia controlului tematic din data de 01.02.2012, efectuat de către persoane împuternicite prin Decizia Directorului General nr. 2/DSSM/23.01.2012.

Din înscrisurile depuse coroborate cu declarația martorului audiat T. a reieșit că în contextul aceluși control mai multe persoane au fost verificate. Aparatul alcool test a indicat faptul că persoana contestatorului se afla sub influența băuturilor alcoolice: 0,19 în aerul expirat, atât la testare cât și la retestare. Contestatorul nu a avut obiecțiuni. A refuzat să se prezinte la o unitate medicală în vederea prelevării de probe de sânge. În acest sens, s-a întocmit procesul-verbal de constatare control SSM nr.3/01.02.2012.

Ulterior, a fost întocmit referatul de fundamentare RO10/4516/02.02.2012. La data de 22.02.2012 a fost efectuată cercetarea disciplinară, în prezența unui reprezentant sindical, contestatorul fiind legal convocat. Acesta din urmă a dat o notă explicativă în care a răspuns întrebărilor angajatorului. Au fost audiați martori.

A fost respectat dreptul la apărare al lucrătorului, după cum reiese din toate înscrisurile constatând procedura urmată.

A fost întocmit procesul-verbal de cercetare disciplinară nr. RO10/7821/22.02.2012. Subsecvent, a fost emisă decizia ce face obiectul contestației nr.122/24.02.2012, cu respectarea termenelor legale.

Decizia conține motive de fapt descrise pe larg, precum și motive de drept, cu indicarea articolelor pertinente din Codul Muncii, Contractul Colectiv de Muncă aplicabil și din Regulamentul intern al CEZ. Indicarea eronată a textelor ar fi irelevantă sub aspectul nulității absolute, însă oricum nu este cazul în speță.

Concedierea disciplinară nu a fost dispusă în timp ce salariatul s-ar fi aflat în incapacitate temporară de lucru, certificatul de concediu medical seria CCMAE nr. 1112925 emis la 02.02.2012 privește perioada de concediu 27.02.2012 – 29.02.2012, în urma deciziei de sancționare. Celelalte certificate de concediu medical depuse vizează perioade ulterioare din luna martie, aprilie.

În privința temeiniciei deciziei, dacă salariatul avea obiecțiuni, în momentul controlului, cu privire la aparatul alcool test, putea să solicite el însuși, iar nu să refuze, prelevarea probelor biologice.

Faptul că angajatorul ar fi indicat sau nu o unitate sanitară cu care să existe încheiat un protocol, conform procedurilor operaționale ori că deținea sau nu o trusă (kit) de recoltare nu s-a putut reține, din moment ce din probele administrate (acte și declarația martorului audiat de către instanță) reiese în mod cert că salariatul nu a dorit acest lucru. Astfel, reaua-credință a intimatei nu se susține.

De asemenea, nu a fost întemeiat motivul invocat de către contestator, în sensul că nu a fost în măsură să se deplaseze, în vederea recoltării de probe de sânge, pentru că nu putea lipsi de la postul său, din moment ce reiese că și-a manifestat refuzul clar de a se supune acestei proceduri, fără a invoca acest motiv în momentul respectiv.

Aceste aspecte a reieșit atât din procesul-verbal de constatare control, cât și din declarația contestatorului (nota explicativă) RO10/7814/22.02.2012 depusă în copie la dosar (filele 61-63).

Contrar celor susținute în acțiune, în procesul-verbal de constatare nr.3/01.02.2012, ora 13.40, locația Vânju Mare (în copie la fila 53 din dosar) se inserează toate datele privind aparatul alcool test și procedura de testare și retestare. Astfel, chiar dacă aceste elemente nu sunt menționate și în decizia contestată, nu înseamnă că nu s-au putut efectua verificările corecte și asigura dreptul la apărare, atât în cadrul procedurii de cercetare prealabilă disciplinară, cât și în fața instanței, dispozitivul putând fi individualizat fără dubiu.

În acest sens a fost depus la dosar (copie la fila 90) și certificatul de calibrare DS-ST 14526/23.11.2011 privind aparatul alcool test DRAGER, aparat cu indicativele consemnate în procesul-verbal de control. Din acest înscris a rezultat că echipamentul este corespunzător, la data de 23.11.2011, momentul controlului (01.02.2012) situându-se în perioada de valabilitate.

Prin urmare, decizia de sancționare este legală și temeinică, fiind respectate dispozițiile art. 61 și art. 247 – 252 din Codul muncii – Legea nr. 53/2003, forma republicată și actualizată.

Cu privire la gravitatea sancțiunii, s-a constatat că prin deciziile nr. 455/21.06.2011 și nr. 597 /29.08.2011, contestatorul a mai fost sancționat cu avertisment scris și, respectiv, cu reducerea salariului, sancțiuni care nu au fost radiate, neîmplinindu-se termenul legal de 12 luni de la aplicare, prevăzut de art. 248 alin.3 din Codul muncii. Contestatorul nu a făcut dovada că ar fi contestat aceste decizii anterioare. Astfel, sancțiunile sunt definitive, ca și constatarea existenței abaterilor.

Codul muncii în art. 61 arată că "Angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în următoarele situații: a) în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite

prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară; (...)."

Prin urmare, nu s-a putut dispune înlocuirea cu o sancțiune mai ușoară.

Pentru considerentele expuse, s-a respins ca neîntemeiată contestația.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul B., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs arată că hotărârea instanței de fond este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, față de întreaga situație de fapt și nu cuprinde motivele pe care se sprijină.

Arată că instanța de fond, s-a limitat să facă doar o singură referire la această critică formulată în cuprinsul contestației fără să arate care sunt motivele pentru care a înlăturat apărările acestuia, sub acest aspect hotărârea instanței nefiind motivată nici în fapt nici în drept, instanța a omis să se pronunțe și asupra criticii privind faptul că decizia de concediere nu este întemeiată în drept pe dispozițiile art.61, acesta fiind în fapt temeiul juridic aplicabil raportat la susținerile intimatului.

Consideră că instanța de fond a reținut o stare de fapt eronată și face aprecieri greșite cauzei, iar hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină, reținând că în mod eronat a refuzat să meargă la recoltarea de probe biologice, întrucât în realitate acesta arată că a întrebât dacă merg la recoltare la aceeași unitate unde anterior mai fusese testat și cu care intimata nu avea contract de prestări servicii așa cum susține, la acel moment recoltarea făcându-se după numeroase discuții cu conducerea unității sanitare respective și nu numai după ce s-a achitat contravaloarea testului.

De altfel, instanța de fond nu a lămurit această chestiune, deși martorul audiat în cauză a arătat că la acel control anterior, după recoltarea de probe biologice s-a constatat că alcoolemia era 0%, dar cu toate acestea a fost sancționat de intimată, mai mult arată că instanța a reținut în mod greșit că acesta a refuzat să se deplaseze în vederea recoltării de probe biologice la unitatea sanitară.

Consideră că instanța de fond nu a motivat nici în drept nici în fapt hotărârea, omițând să se pronunțe cu privire la critica acestuia la faptul că cercetarea disciplinară s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art.251 alin.4 din Codul Muncii rep.

Recursul este nefondat.

În ceea ce privește criticile vizând nemotivarea sentinței, se constată că hotărârea contestată cuprinde argumentele și raționamentele juridice care au format convingerea instanței.

Chiar dacă hotărârea este motivată în mod succint nu se poate considera ca „fiind practic nemotivată”; or, numai nemotivarea sentinței ar atrage nulitatea acesteia.

Pe de altă parte, din enumerarea motivelor de recurs cuprinsă în dispozițiile art. 304 CPC, motivul de la pct. 7 – când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină – reprezintă un caz de modificare a hotărârii, iar nu de casare a acesteia, potrivit dispozițiilor art. 312 al. 3 CPC.

Dacă însă hotărârea este temeinică și legală, modificarea sa este lipsită de sens, în cauză nefiind probată o vătămare care nu ar putea fi înlăturată decât prin anularea actului în litigiu.

Practic, instanțele care aplică dispozițiile art. 312 al. 3 CPC privind modificarea hotărârii, pentru a reține sau nu incidența cazului prevăzut de art. 304 pct. 7 CPC reanalizează acțiunea și resping sau admit recursul, nu în funcție de împrejurarea că hotărârea recurată cuprinde sau nu motivele pe care se sprijină, ci după cum acțiunea este greșit sau corect soluționată, în raport de probele administrate și motivele invocate.

Varianta casării hotărârii în temeiul art. 312 al. 5 CPC, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare poate fi acceptată în ideea că în lipsa oricăror considerente nu se poate ști dacă soluția dată este efectul sau nu al rezultatului cercetării fondului sau când considerentele sunt străine de natura pricinii și nu privesc fondul cauzei, ceea ce nu este cazul în speța de față.



Soluția instanței de fond este temeinică și legală, iar instanța de recurs urmează - dacă este cazul - să suplinească motivarea primei instanțe.

Decizia de concediere este suficient de întemeiată atât în fapt, cât și în drept, menționându-se nu numai faptele care i se impută, încadrarea lor ca abateri potrivit regulamentelor interne și contractelor colective, precum și sancțiunea aplicată potrivit dispozițiilor art. 248 al. 1 lit. e din c. muncii, astfel neindicarea dispozițiilor art. 61 nu sunt de natură a provoca o vătămare petentului.

Astfel, numai lipsa oricărui fel de mențiuni cu privire la temeiul de drept în baza căruia se aplică sancțiunea ar fi putut conduce la constatarea unei nulități absolute, iar nu o mențiune incompletă, cu atât mai mult cu cât există dezbateri doctrinare cu privire la necorelarea legislativă dintre art. 61 și art. 248 al. 1 lit. e din c. muncii.

Instanța de fond a reținut în mod corect starea de fapt, astfel cum reiese din ansamblul probelor administrate în cauză, contestatorul făcând referire numai la un control anterior, care presupune alte elemente și o altă decizie de sancționare distinctă de cea contestată în speța pendinte.

Faptul că se impune sau nu numirea unei persoane care să îl înlocuiască pe contestator pe timpul cât s-ar fi deplasat la unitatea sanitară nu îl interesează pe cel care avea ordin de a se supune controlului medical.

Dacă aparatul de testare era sau nu omologat este o chestiune care nu explică de ce la alți salariați, valoarea indicată de aparat era 0, iar în cazul său, valoarea indica 0,19mg/l alcool pur în aerul expirat, adică o valoare ce depășește o marjă de eroare rezonabil acceptată.

Pe de altă parte, contestatorul nu oferă nicio explicație plauzibilă cu privire la lipsa obiecțiilor sale procesul-verbal de constatare, lipsă care poate fi interpretată în sensul că acesta era de acord cu rezultatele indicate de aparatul de testare.

Instanța de fond s-a pronunțat în sensul respectării dispozițiilor art. 247-252 din Codul Muncii, rep., iar recurentul nu oferă o explicație pertinentă cu privire la eventuala încălcare a dispozițiilor art. 251 al. 4, acest ultim text având un cuprins mai mult decât general, astfel încât se impunea o detaliere a criticii formulate.

În ceea ce privește dozarea sancțiunii dispuse apreciem că abaterea săvârșită de reclamant este de o deosebită gravitate, suficientă a justifica aplicarea unei sancțiuni de natura concedierii.

Se cunoaște că raportul juridic de muncă este unul intuitu personae, bazat pe încrederea reciprocă a părților. Încrederea manifestată de angajator trebuie să aibă o corelație în obligația de loialitate a salariatului.

În realizarea atribuțiilor de serviciu, salariatul îndeplinește și sarcini de încredere, chiar confidentiale, de exemplu ia cunoștință de secrete de producție și comerciale sau se folosește în procesul muncii de anumite mijloace materiale puse la dispoziție de angajator.

În aceste condiții se pune întrebarea ce fel de încredere mai are angajatorul în salariatul său, în a fi încredința supravegherea unor mijloace tehnice deosebit de importante și de periculoase nu numai pentru sănătatea sa, dar și a publicului, de vreme ce acesta apare la serviciu într-o evidentă stare de ebrietate, indiferent de valorile mai mici sau mai mari ale aparatului de testare.

Apreciem astfel că relațiile de încredere reciprocă, de natură a caracteriza raporturile de muncă au fost iremediabil afectate, iar reclamantul nu mai poate fi reintegrat într-un colectiv care și-a pierdut respectul pentru calitățile și abilitățile sale.

Inexistența abaterilor anterioare nu este suficientă ca argumentare pentru reindividualizarea sancțiunii, în condițiile reținerii și a unei abateri chiar unice, dar de o gravitate majoră, cu atât mai mult cu cât sunt indicii cu privire la preexistența unor abateri anterioare de același gen.

Pe de altă parte, sancțiunile aplicate trebuie să îndeplinească și un rol preventiv de natură a împiedica proliferarea în cadrul unității a faptelor de prezentare la serviciu în stare de

ebrietate. Nesanționarea acestor fapte pe măsura gravității lor poate conduce la crearea unui climat de disciplină în cadrul unității.

Pentru toate motivele expuse mai sus, în raport de dispozițiile art. 312 cpc, recursul va fi respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 4563/29 Aprilie 2013– Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

**5. Desfacerea contractului de muncă. Motive de nulitate ale deciziei de concediere. Convocarea la cercetarea disciplinară. Precizarea prevederilor din contractul individual de muncă, fișa postului, contractul colectiv de muncă sau Regulamentului intern care se impută ca abateri disciplinară.**

*Inexistența unei dovezi a comunicării convocării salariatului la cercetarea disciplinară este acoperită prin prezența salariatului în aceeași zi care apare în convocare și prin audierea acestuia, concretizată prin declarația dată în fața comisiei de cercetare.*

*Nu se poate reține că nu se cunosc prevederile a căror încălcare i se impută reclamantului, deoarece din decizia de concediere reiese că sunt reclamate două abateri importante de la regulile de disciplină și deontologie profesională: refuzul de a executa sarcinile de serviciu și neîndeplinirea obligației de a avea un comportament respectuos față de colegi, cât mai ales față de clienți.*

*Ori, ambele obligații, atât cea de a executa sarcinile de serviciu, cât și cea de a avea un comportament respectuos față de colegi sau clienți rezultă cu evidență din specificul raporturilor de muncă astfel cum se derulează acestea în baza unui contract de muncă.*

Prin sentința civilă nr. 5062/26.06.2013, pronunțată de Tribunalul D., în dosarul nr.24338/63/2012, s-a admis excepția nulității absolute.

A fost admisă contestația formulată de contestatorul T., în contradictoriu cu intimata R B SRL.

A fost anulată decizia de concediere nr. 42/20.11.2012 emisă de intimată.

S-a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior datei încetării contractului individual de muncă.

A fost obligată intimata la plata către contestator a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data încetării contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că, prin decizia nr. 42/20.11.2012 emisă de intimată, s-a dispus concedierea disciplinară a contestatorului, în temeiul dispozițiilor art. 61 lit. a combinat cu art. 263 – 268 din Codul muncii.

Pentru a dispune astfel, intimata a reținut în sarcina salariatului concediat săvârșirea unor abateri grave de la regulile de disciplina muncii și deontologia profesiei stabilite prin Regulamentul intern al societății săvârșind cu vinovăție faptele descrise, împotriva dispozițiilor conducerii Complexului, de a avea un comportament corect, respectuos și condescendent atât față de restul salariaților, cât și față de clienți.

În fapt, s-a reținut că în ziua de 12.11.2012 salariatul a refuzat să execute în jurul orelor 14.00, procedura de masaj terapeutic doamnei T., cazată în Complexul Hotelier D., deși programul bazei de tratament, deci și programul salariatului este până la ora 15,30, permițându-și fără aprobarea Medicului Șef să reprogrameze ulterior execuția procedurii, depășindu-și astfel atribuțiile cuprinse în fișa postului, și refuzând să execute sarcinile de serviciu, fapte sancționate cu desfacerea contractului de muncă.

În decizia de concediere s-a reținut că în data de 14.11.2012, salariatul T., care lucrează în funcția de masor în cadrul Bazei de Tratament al Complexului Hotelier D., fiind solicitat în timpul programului de lucru, pe baza fișei de tratament prescrisă de medicul specialist, să execute un masaj terapeutic doamnei T., i-a făcut propuneri oneroase, jignindu-i

demnitatea, dar încălcând grav prevederile Regulamentului Intern și Codul deontologic al Salariaților Complexului, fapte sancționate cu desfacerea Contractului de muncă. S-a consemnat că în data de 16.11.2012, în timpul programului de lucru, salariatul T., a refuzat să îi facă masajul clienței hotelului, vociferând și adresându-i amenințări, prin care o trimitea la domnul doctor sau la domnul director să-i facă aceștia procedura de masaj, el refuzând să execute sarcinile de serviciu. Prin adresarea la nivelul conducerii de expresii jignitoare unui terț sau direct, fapta este prevăzută de desfacerea contractului de muncă.

La art.2 al deciziei de concediere s-a consemnat că analizând concluziile Comisiei Disciplinare a salariaților, prin cercetarea preliminară, se constată că salariatul prin afirmațiile făcute în Declarația înregistrată sub nr.364/19.11.2012, nu recunoaște faptele făcute, denaturând evenimentele așa cum s-au petrecut. Conform declarației în completare dată în fața Comisiei de doamna T., arată că toate afirmațiile salariatului în declarația sa sunt false, detaliind împrejurările în care s-au petrecut faptele.

Analizând legalitatea deciziei contestate prin prisma criticilor formulate de contestator, în ceea ce privește excepția nulității absolute a deciziei de concediere, instanța a constatat următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 251 alin. 2 din Codul muncii în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.

Potrivit alin. 4 din acest text legal, în cursul cercetării disciplinare prealabilă 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.

În procesul verbal întocmit la data de 19.11.2012, înregistrat sub nr. 266/19.11.2012 se menționează că salariatul s-a prezentat pentru a da relații legate de abaterile disciplinare de la RI, de la deontologia profesiei, stipulate în reclamațiile înregistrate sub nr. 264/16.11.2012, însă pe procesul verbal întocmit nu există semnătura salariatului și nici nu s-a consemnat că acesta ar fi refuzat să semneze procesul verbal întocmit, iar acesta contestă faptul că s-ar fi întrunit Comisia disciplinară.

Din actele dosarului nu rezultă că adresa nr. 265/16.11.2012 reprezentând convocarea adresată salariatului, ar fi fost adusă la cunoștința acestuia, prin semnătură sau acesta ar fi refuzat să semneze.

În conformitate cu prevederile art. 252 alin. 2 lit. a, b și c din Codul muncii republicat, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat; motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute de art. 251 alin. 3, nu a fost efectuată cercetarea.

Conform dispozițiilor art.247 coroborat cu dispozițiile art. 250 din Codul muncii, angajatorul dispune de prerogativa disciplinară când constată că un salariat săvârșește o abatere disciplinară, iar stabilirea sancțiunii disciplinare se face în raport de gravitatea abaterii, de împrejurările săvârșirii abaterii, gradul de vinovăție, consecințele abaterii, comportarea generală la serviciu a salariatului.

Din analiza deciziei contestate s-a reținut că nu au fost precizate prevederile din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat, care au fost apărările salariatului și motivele pentru care ar fi fost înlăturate.

Prin urmare nu se cunoaște cu exactitate ce obligație asumată prin contractul individual de muncă nu a fost respectată, potrivit fișei postului, contractului colectiv de muncă sau Regulamentului intern.

Decizia prin care se dispune încetarea raporturilor de muncă din motive imputabile salariatului trebuie să îmbrace anumite cerințe de forme, care în situația neîndeplinirii atrag sancțiunea anulării, cu repunerea părților în situația anterioară. Concretizând o măsură disciplinară dispusă de angajator împotriva angajatului, trebuie să fie deopotrivă legală și temeinică, iar analiza cerințelor de legalitate prevalează asupra celor referitoare la temeinicia deciziei.

Cercetarea prealabilă prevăzută de textul de lege este menită să asigure stabilirea corectă a abaterii disciplinare, a împrejurărilor concrete în care a fost săvârșită, a gravității și vinovăției salariatului, în raport cu care se poate aprecia și asupra sancțiunii aplicabile, dar în același timp și a exercitării dreptului de apărare al salariatului în cadrul acestei proceduri.

Curtea Constituțională a statuat în jurisprudența sa că raporturile juridice de muncă trebuie să se desfășoare într-un cadru legal, pentru a fi respectate drepturile și îndatoririle, precum și interesele legitime ale ambelor părți. În acest mod, cercetarea disciplinară prealabilă aplicării sancțiunii contribuie în mare măsură la prevenirea unor măsuri abuzive, nelegale sau netemeinice, dispuse de angajator, profitând de situația sa dominantă.

Din înscrisurile depuse la dosar, s-a constatat că măsura de sancționare disciplinară a fost aplicată de către intimată fără a fi parcursă procedura cercetării disciplinare prealabile, numai pe baza celor menționate în reclamația întocmită, nefiind administrate probe pentru a confirma sau infirma cele susținute de către persoana care a făcut reclamația.

Declarația petentului este înregistrată sub nr. 364/19.11.2012, iar procesul verbal încheiat la data de 19.11.2012, este înregistrat sub nr. 266/19.11.2012. Acceptând apărarea intimă în sensul că sunt două registre și declarația a fost înregistrată în Registrul de contabilitate generală, dacă ar fi fost dată în fața Comisiei, este inexplicabil că nu a fost înregistrată în același Registru cu celelalte acte – reclamația, convocarea, procesul verbal întocmit de Comisia de cercetare .

Instanța a reținut că elementele prevăzute expres de lege sub sancțiunea nulității trebuie să rezulte din decizia de concediere și nu din alte înscrisuri.

Față de aceste considerente, instanța a apreciat ca fiind întemeiată excepția nulității absolute a deciziei de concediere, pentru nerespectarea cerințelor de valabilitate prevăzute de art. 252 alin. 2 din Codul muncii și pe cale de consecință a admis această excepție, astfel a admis contestația formulată.

În baza art. 80 alin. 2 Codul Muncii instanța a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior desfacerii contractului individual de muncă, iar în temeiul art. 80 alin. 1 Codul Muncii, a obligat intimata la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul, de la data nașterii drepturilor și până la reintegrarea efectivă.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs ambele părți, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, pârâțul arată că soluția pronunțată de instanța de fond este nelegală și netemeinică, potrivit art.217 alin.1 Codul muncii, angajatorul dispune de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica potrivit legii sancțiunea disciplinară salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară

Din actele depuse la dosar, arată că au făcut dovada parcurgerii cercetării prealabile, însă pentru împrejurarea că documentele întocmite pe parcursul cercetării au fost înregistrate în două registre care aparțin societății s-a ajuns la concluzia eronată că o asemenea cercetare nu a avut loc, susținând că, concluzia este greșită și în dezacord cu practica judiciară, întrucât actele întocmite fac dovada acestei proceduri obligatorii, mai mult instanța în motivarea hotărârii nu a analizat motivele de nulitate invocate de contestator și nici nu s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind acordarea daunelor morale, situație în care nici nu a analizat apărările formulate de aceasta.

Mai arată că în contestație se invocă motive de nulitate absolută a deciziei de concediere texte care nu au aplicarea în cauza de față.

Din analiza deciziei nr.42/20.11.2012 rezultă că salariatul nu și-a îndeplinit atribuțiile din fișa postului care este o anexă la contractul individual de muncă iar apărările sale au fost înlăturate și consemnate motivele în art.2 din aceasta.

Solicită admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

În motivele sale de recurs, reclamantul arată că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra tuturor capetelor de cerere, ignorând daunele morale pricinuite prin desfacerea ilegală a contractului de muncă și prin lăsarea acestuia pe perioada iernii 2012-2013, când este de notorietate că sunt necesare sume mult mai mari pentru asigurarea întreținerii pentru asigurarea altor nevoi în imposibilitate de plată.

Apreciază că prin atitudinea sa angajatorul l-a umilit, l-a pus într-o situație grea de suportat în fața rudelor prietenilor apropiați cărora a trebuit să le ceară ajutor financiar și să-și justifice lipsa de activitate productivă.

Mai arată că a notificat angajatorul și la societatea mamă și la punctul de lucru de la H., prin fax și prin recomandată, însă acesta a rămas pe aceeași poziție de refuz categoric de a respecta hotărârea judecătorească.

Recursurile sunt fondate.

Curtea va analiza cu prioritate potrivit disp. art. 137 cpc criticile ce țin de soluționarea excepției nulității absolute a deciziei de concediere, urmând ca ulterior să treacă dacă mai este cazul la analiza modului de respingere a capătului de cerere privind daunele morale.

Un prim argument al constatării nulității absolute a deciziei de concediere ar fi că nu există dovada că reclamantul ar fi convocat la cercetarea disciplinară sau că ar fi fost parcursă o astfel de etapă obligatorie și prealabilă aplicării măsurii de concediere.

Ori, încheierea procesului-verbal din data de 19 11 2012 atestă în mod clar că a fost efectuată cercetarea disciplinară, fiind audiat și salariatul-reclamant T., astfel cum rezultă din declarația pe care a dat-o în aceeași zi.

De altfel, din conținutul declarației acestuia reiese cu evidență că salariatul cunoștea pentru ce era cercetat, respectiv ca urmare a „reclamației făcute de Dn. T.”, precum și faptele imputate.

Este adevărat că nu există o dovadă a comunicării convocării salariatului la cercetarea disciplinară, dar această deficiență este acoperită prin prezența salariatului în aceeași zi care apare în convocare și prin audierea acestuia concretizată prin declarația dată.

Problemele legate de modul de înregistrare a declarației, respectiv a procesului-verbal sunt aspecte colaterale, care nu pot determina un caz de nulitate a procedurii de concediere.

Neadministrarea probelor propuse de către salariat este imputabilă în primul rând acestuia pentru că nu a precizat numele martorilor la care face referire.

Nu se poate reține astfel cum a expus prima instanță că nu se cunosc prevederile a căror încălcare i se impută reclamantului, deoarece din decizia de concediere reiese că sunt reclamate două abateri importante de la regulile de disciplină și deontologie profesională: refuzul de a executa sarcinile de serviciu și neîndeplinirea obligației de a avea un comportament respectuos față de colegi, cât mai ales față de clienți.

Ori, ambele obligații, atât cea de a executa sarcinile de serviciu, cât și cea de a avea un comportament respectuos față de colegi sau clienți rezultă cu evidență din specificul raporturilor de muncă astfel cum se derulează acestea în baza unui contract de muncă.

Astfel, a executa sarcinile de serviciu înseamnă practic a presta norma de muncă, care este unul din cele trei elemente esențiale ale contractului individual de muncă, alături de salariu și subordonarea salariatului față de patron.

De vreme ce reclamantul a semnat contractul individual de muncă cu angajatorul R B SRL înseamnă că așa cum el cunoaște că va primi salariul pentru munca prestată, tot la fel de bine cunoaște că nu există salariu fără a presta norma de muncă impusă de patronat.

Cealaltă obligație - de a avea un comportament respectuos față de colegi, cât mai ales față de clienți - este o obligație care reiese în primul rând din regulile de bun-simț ce trebuie

să caracterizeze relațiile pe care orice persoană le are în societate, și nu în ultimul rând la locul de muncă.

De aceea, în această situație, neprecizarea în concret a prevederilor din statut, regulament sau contractul de muncă devine superfluă, pentru că instanța are suficiente criterii de a stabili și verifica dacă într-adevăr faptele salariatului sunt de natură a fi încadrate în una sau mai multe abateri disciplinare, după cum nici salariatul nu poate invoca faptul că i s-au impus obligații de a face sau a nu face pe care nu avea cum să le cunoască.

Prin urmare, cum în cauză nu subzistă motivele de nulitate absolută ale deciziei de concediere invocate de către reclamant, Curtea va admite în raport de dispozițiile art. 312 cpc recursul declarat de recurentul pârât și va casa sentința, având în vedere greșita soluționare a excepției nulității absolute a deciziei de concediere.

Cercetarea pe fond a deciziei de concediere urmează a fi efectuată în urma casării de către prima instanță, căreia îi revine și obligația de a decide asupra daunelor morale solicitate de către reclamant, în cazul în care va admite pe fond acțiunea promovată de acesta.

Pe cale de consecință va fi admis și recursul formulat de către reclamant, va fi casată sentința și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

*(Decizia nr. 9055 /18 Octombrie 2013– Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

## **6. Contracte de muncă. Instituția suspendării contractului individual de muncă reglementată de dispozițiile art.52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii republicat.**

*Instituția suspendării contractului individual de muncă reglementată de dispozițiile art.52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii republicat, este o prerogativă a angajatorului, la care acesta poate să apeleze în situația în care consideră că salariatul a comis o faptă penală în legătură cu serviciul și a formulat plângere penală împotriva acestuia, pentru fapta respectivă.*

*Condiția esențială cerută de lege pentru a opera această suspendare este formularea plângerii penale de către angajator, nefiind necesar să se stabilească vinovăția sau lipsa acesteia din partea salariatului.*

*De altfel, angajatorul prin formularea plângerii nu se pronunță cu privire la vinovăția salariatului, ci sesizează doar organele judiciare în vederea efectuării de cercetări în acest sens.*

*În ceea ce privește condiția ca fapta să fie de natură a îl face incompatibil cu funcția deținută, se poate aprecia fără nicio îndoială că printre celelalte infracțiuni pentru care se formulează plângere penală – înșelăciune, fals și uz de fals -, neglijența în serviciu este iremediabil legată de o persoană care se află în raporturi de serviciu cu cel care a formulat plângerea penală.*

Prin sentința civilă apelată, Tribunalul Gorj a respins excepția de nulitate absolută invocată de reclamantă.

A respins contestația formulată de reclamanta I. în contradictoriu cu pârâta P. S.A.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamanta I. s-a angajat la unitatea pârâtă, în baza contractului individual de muncă nr. 101/2256/29.04.2008, îndeplinind funcția de diriginte la Oficiul Poștal Ț., în conformitate cu actul adițional la contractul individual de muncă nr. 250/1262/06.04.2009, începând cu data de 01.03.2009.

Prin decizia nr. 5042/18.12.2012, emisă de directorul general al P. S.A., contestată în prezenta cauză, s-a decis suspendarea contractului individual de muncă al reclamantei în temeiul art. 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii republicat, ca urmare a formulării plângerii penale împotriva acesteia de către P. S.A. nr. 101.4/1371/06.09.2012, așa cum a fost completată prin plângerea nr. 101/11539/04.12.2012.

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”

În raport de prevederile art. 248 alin. 1 din Codul de procedură civilă republicat, instanța a analizat cu prioritate excepția de nulitate absolută a deciziei de suspendare a contractului individual de muncă, invocată de reclamantă.

Deși în cererea de chemare în judecată reclamanta folosește sintagma „excepții invocate în vederea constatării absolute a deciziei contestate” instanța reține că în realitate este vorba de o singură excepție, respectiv excepția de nulitate absolută a deciziei, cu privire la care au fost invocate mai multe motive, respectiv :

1. Decizia contestată este nemotivată, deoarece în conținutul acesteia trebuia descrisă presupusa faptă penală săvârșită de reclamantă, trebuiau indicate mijloacele de probă ale dovedirii susținerilor, funcția deținută de reclamantă în momentul suspendării contractului individual de muncă în raport cu atribuțiile sale de serviciu conform fișei postului și de asemenea, trebuia să se precizeze în concret în ce mod au fost încălcate prin săvârșirea faptei respective.

2. Decizia contestată este nulă absolut întrucât în conținutul acesteia nu este prevăzută durata măsurii suspendării din funcție.

3. Decizia contestată este nulă absolut întrucât nu se menționează efectele pe care le atrage suspendarea contractului individual de muncă.

4. Decizia contestată este nulă absolut deoarece în cuprinsul deciziei de suspendare a contractului individual de muncă nu se menționează instanța la care poate fi contestată.

5. Decizia contestată este nulă absolut deoarece nu este avizată juridic pentru conformitate și legalitate.

Analizând conținutul normelor care reglementează suspendarea contractului individual de muncă (49-52 din Codul muncii republicat), instanța a reținut că aceste norme nu impun anumite condiții de formă pentru decizia de suspendare a contractului individual de muncă, a căror nerespectare să atragă nulitatea absolută. Așadar, în cazul suspendării contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului nu sunt aplicabile dispozițiile legale care reglementează o altă instituție de dreptul muncii, respectiv instituția răspunderii disciplinare, ori altă instituție de dreptul muncii, normele fiind de strictă interpretare.

În consecință pentru lipsa unor elemente din decizia de suspendare a contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului ar putea interveni eventual nulitatea relativă, cu condiția dovedirii unei vătămări.

Cu privire la susținerile reclamantei, în sensul că în conținutul deciziei de suspendare trebuia descrisă presupusa faptă penală săvârșită de reclamantă, trebuiau indicate mijloacele de probă ale dovedirii susținerilor, funcția deținută de reclamantă în momentul suspendării contractului individual de muncă în raport cu atribuțiile sale de serviciu conform fișei postului și de asemenea, trebuia să se precizeze în concret în ce mod au fost încălcate prin săvârșirea faptei respective, așa cum s-a arătat mai sus, instanța a reținut că textul de lege impune ca în decizia de suspendare a contractului individual de muncă să fie menționate toate aceste elemente.

Susținerea reclamantei că nu se menționează în decizie durata suspendării este neîntemeiată, întrucât nu se poate stabili în concret întinderea măsurii de suspendare, rezultând din prevederile articolului 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii republicat durata suspendării contractului individual de muncă „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești”, articol care este menționat în decizia de suspendare contestată ca și temei al suspendării.

De asemenea, instanța a reținut că efectele măsurii de suspendare a contractului individual de muncă sunt prevăzute de lege, nefiind necesar să se menționeze în decizia de suspendare.

Normele care reglementează instituția suspendării contractului individual de muncă nu impun ca în decizie să se menționeze instanța la care se atacă decizia. Prin urmare, nu poate interveni nulitatea absolută. Ori în speță reclamanta s-a adresat în termen legal la instanța competentă, astfel că nu a suferit nicio vătămare ca urmare a neindicării de către angajator a instanței competente să soluționeze contestația. De altfel, conform principiului de drept „ nemo censetur ignorare lege”, nimeni nu se poate apăra de necunoașterea legii.

Totodată, instanța a reținut că dispozițiile art. 49-52 din Codul muncii republicat nu impun pentru validitatea deciziei de suspendare existența unui aviz juridic pentru conformitate și legalitate.

Față de cele expuse mai sus, instanța a respins excepția de nulitate a deciziei de suspendare a contractului individual de muncă al reclamantei, ca fiind neîntemeiată.

Sub aspectul fondului, respectiv în ceea ce privește temeinicia măsurii de suspendare a contractului individual de muncă, instanța a reținut:

Așa cum rezultă din textul de lege , respectiv 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii republicat, pentru a putea fi suspendat contractul individual de muncă din inițiativa angajatorului, este necesară îndeplinirea în mod cumulativ a două condiții, respectiv în primul rând trebuie să fie formulată o plângere penală împotriva salariatului sau acesta să fie trimis în judecată pentru fapte penale și în al doilea rând aceste fapte penale trebuie să fie incompatibile cu funcția deținută de salariat, întrucât legiuitorul lasă la latitudinea angajatorului posibilitatea de a lua măsura de suspendare a contractului individual de muncă, acesta fiind singurul în măsură să aprecieze dacă sunt sau nu motive justificate și respectiv pentru suspendarea contractului de muncă. Temeinicia plângerii penale, respectiv existența faptelor, împrejurările în care au fost săvârșite constituie obiectul cercetării penale.

În speță, societatea pârâtă, în calitate de angajator, a formulat plângere penală împotriva salariatei - reclamantă în prezenta cauză, pentru efectuarea de cercetări sub aspectul săvârșirii unor infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul, în prezent efectuându-se cercetări în dosarul nr. 10312/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria C., așa cum rezultă din adresa nr. adresa nr. 269.638 din 18.09.2013, I.P.J. D. (fila 168 din dosar).

Legea nu impune condiția începerii urmăririi penale împotriva salariatului, pentru a se lua măsura suspendării contractului individual de muncă, fiind suficient ca angajatorul să formuleze plângere penală împotriva acestuia și , de asemenea, nu impune condiții cu privire la prejudiciu, neavând relevanță dacă a fost sau nu acoperit prejudiciul.

De asemenea, nu are nicio relevanță modalitatea în care se formulează plângerea, respectiv dacă s-a solicitat de către angajator extinderea cercetării penale cu privire la salariatul în cauză, pentru săvârșirea infracțiunilor menționate în plângerea inițială formulată împotriva altor persoane, textul de lege nefăcând nicio distincție în acest sens. Ori unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă, conform principiului de drept „ ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”

Astfel, în speță C.N. P. a formulat plângerea penală nr. 101.4/1371/06.09.2012 (filele 129-131 din dosar) către Parchetul de pe lângă Judecătoria C. împotriva mai multor salariați, pentru săvârșirea infracțiunilor de neglijență în serviciu, înșelăciune, fals și uz de fals, reglementate de art. 249, 215 și 288 – 291 din Codul penal.

Ulterior, plângerea penală a fost completată la data de 04.12.2012, prin adresa nr.101/11539/04.12.2012 (filele 125 – 127), pârâta solicitând extinderea cercetărilor penale și tragerea în mod corespunzător la răspundere penală a tuturor persoanelor care se fac vinovate de săvârșirea faptelor, respectiv cu privire la încă 18 persoane, între care și reclamanta I., pentru fapte săvârșite în calitate diriginte la Oficiul poștal Ț., menționându-se neregulile reținute de către organele de control din cadrul C.N. P. întrunesc elementele constitutive ale



faptelor de neglijență în serviciu, înșelăciune, fals și uz de fals, reglementate de art. 249, 215 și 288 - 291 din Codul penal.

De asemenea, este îndeplinită și condiția ca faptele penale să fie incompatibile cu funcția deținută de salariat, întrucât împotriva reclamantei s-a formulat plângere penală pentru săvârșirea unor infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul, pentru fapte săvârșite în calitate de diriginte al Oficiului Poștal T., funcție pe care reclamanta o deținea și la data emiterii deciziei de suspendare a contractului individual de muncă.

Conform textului legal menționat, măsura de suspendare a contractului individual de muncă este lăsată la latitudinea angajatorului, constituind astfel o facultate a acestuia, instanța nefiind competentă să cenzureze decizia angajatorului din acest punct de vedere, acesta fiind singurul în măsură să aprecieze dacă sunt sau nu motive justificate pentru suspendarea contractului de muncă.

Nu poate fi analizată în cauză conduita anterioară a salariatului, circumstanțele săvârșirii faptelor, aceste împrejurări constituind obiectul cercetării penale.

De asemenea, situația familială și financiară a salariatului, ori durata procedurii penale, nu constituie motive de anulare a deciziei de suspendare a contractului individual de muncă.

Prin măsura de suspendare a contractului individual de muncă nu se încalcă prezumția de nevinovăție, întrucât în conformitate cu prevederile 52 alin.2 din Codul muncii „în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) 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.”

Dimpotrivă, măsura de suspendare a contractului individual de muncă prevăzută de art. 52 alin. 1 lit. b din Codul muncii republicat reprezintă o măsură de protecție a salariatului, al cărui contract de muncă nu poate fi desfăcut până la momentul pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive. De asemenea, nu se îngreșește nici dreptul la muncă garantat de art. 41 alin. 1 din Constituția României, întrucât reclamanta nu este împiedicată să se încadreze pe perioada suspendării contractului individual de muncă la o altă unitate, sau chiar la aceeași unitate, pe o altă funcție.

Având în vedere toate aceste considerente, instanța a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat apel reclamanta I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare a arătat că în fapt, la data de 18.12.2012, prin decizia nr. 5042 emisă de P. SA i s-a suspendat contractul individual de muncă motivat de existența unei plângeri penale formulată de către angajator împotriva sa.

În termen legal a formulat contestație împotriva deciziei nr. 5042/18.12.2012 a Directorului General al P. SA prin care s-a dispus suspendarea contractului individual de muncă din funcția de diriginte OP T., solicitând pe fondul cauzei admiterea contestației și anularea deciziei nr. 5042/18.12.2012 ca fiind nelegală și netemeinică cu consecința repunerii în situația anterioară în sensul reluării funcției pe care o îndeplinea în momentul suspendării CIM, obligarea părții să îi plătească o despăgubire egală cu contravaloarea salariului indexat și reactualizat și a celorlalte drepturi de care a fost lipsită pe perioada suspendării.

Consideră că sentința apelată este netemeinică și nelegală deoarece raportat la actele dosarului și la probatoriul administrat chiar din oficiu de către instanța de fond (adresa emisă către IPJ D.), aceasta a interpretat în mod greșit probele, iar probelor deja existente la dosar (proba cu înscrisuri) nu le-a dat eficiență, făcând totodată o greșită aplicare a legii. De asemenea, în mod greșit Tribunalul G. i-a respins proba testimonială cu 2 martori.

Raportat la această motivare a Tribunalului consideră că, instanța de fond a dat o greșită interpretare și aplicare a legii în speță prevederilor art. 52 alin. 1 lit. b) Codul Muncii text de lege care prevede că „*CIM-ul poate fi suspendat la inițiativa angajatorului (în speță C.N.P.R.), 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.*

Din redactarea disp.art.52 alin.1 lit.b) C. Muncii, rezultă că *angajatorul are posibilitatea*, să ia măsura suspendării CIM, *această măsură nefiind obligatorie*, neproducând efecte de drept, prin simplul fapt că se

formulează doar plângere penală împotriva salariatului. Însă, ca orice drept, facultatea ce revine angajatorului nu trebuie exercitată abuziv, motiv pentru care s-a adresat instanței de judecată ca să o cenzureze dacă probele confirmă că este abuzivă.

În consecință, în ceea ce o privește consideră că nu sunt întrunite cumulativ cerințele prev. art. 22.4 lit. c) din CCM-ul Poștei Române și art. 52 alin. (1) lit. b) din Codul Muncii privind suspendarea CIM-ului, deoarece aceasta este doar o posibilitate a angajatorului ci nu o obligație (nu e o normă imperativă), măsura suspendării urmând a fi dispusă de către angajator, dacă este neapărat necesară, de la caz la caz. Tocmai pentru că, P. nu a analizat fiecare caz în parte în care a dispus suspendarea CIM în mod colectiv (au fost suspendate în masă și în mod aleatoriu peste 35 de contracte de muncă), s-a adresat instanței de judecată pentru ca aceasta să analizeze dacă și în ceea ce o privește această măsură luată de angajator este una corectă/incorectă. Subliniez că în cadrul cercetării interne administrative au fost identificați angajați ai P. cărora deși le-au fost reținute prejudicii în sarcina lor pe care nu le-au achitat, totuși în același mod aleatoriu nu a fost dispusă măsura suspendării CIM-urilor.

A insistat în fața instanței de fond în a arăta că cel puțin dintr-o primă analiză textului ce reglementează suspendarea CIM (art.52 alin.1 lit.b) C. Muncii) se desprinde ideea că aplicarea acestei măsuri se poate lua în două situații și anume:

1. când s-a formulat plângere penală împotriva salariatului - situația presupune conduita personală și exclusivă a angajatorului care, din orice motive și fără alte condiționări, poate să formuleze oricând o plângere penală împotriva unui salariat,
2. salariatul a fost trimis în judecată pentru fapte incompatibile cu funcția deținută - această trimitere în judecată presupunând, cu necesitate, intervenția organelor abilitate ale statului. În această a doua situație, atitudinea subiectivă a angajatorului nu mai contează deoarece, în raportul juridic de drept penal, statul, prin structurile sale este titularul dreptului de a trage la răspundere penală și nicidecum angajatorul, organele de cercetare penală fiind singurele abilitate de lege care au rolul de a răsturna această prezumție, dovedind vinovăția.

Nu s-ar putea reține o eventuală coroborare a celor două situații prevăzute de lege deoarece, tehnic-formal, legiuitorul a folosit conjuncția adversativă „sau” în redactarea textului, ceea ce presupune excluderea unei situații de către cealaltă. În consecință, nu se poate aprecia că posibilitatea formulării plângerii penale (prima situație) ar opera numai pentru faptele incompatibile cu funcția deținută de salariat, fapte de o anumită gravitate, ce au justificat trimiterea în judecată.

Consideră că exercitarea acestui drept al angajatorului nu trebuie să fie însă abuzivă, de rea credință, nu trebuie să încalce drepturile izvorâte din CIM, de a presta activitate și de a primi un salariu corespunzător muncii prestate, salariu care îi asigură existența sa și a familiei sale (susținere dovedită cu înscrisurile anexate contestației), cu atât mai mult cu cât măsura cu atât mai mult cu cât măsura dispusă unilateral de angajator, intervine în același timp unilateral în executarea CIM, contract bilateral ce are la bază principiul consensualității prevăzut de art.8 din Codul muncii.

Pentru toate aceste considerente expuse, cât și pentru faptul că din actele dosarului reiese că măsura suspendării CIM este una abuzivă și nejustificată în ceea ce o privește, s-a adresat instanței de judecată în vederea restabilirii unei situații legale și normale.

Dacă achiesează la motivarea stereotipă a instanței de fond înseamnă că admite faptul că angajatorul poate fără restricții să formuleze o plângere penală împotriva salariatului, plângere care să justifice măsura suspendării CIM și dacă soluționarea plângerii penale de către organele abilitate nu este încadrată temporal (treacător), înseamnă că încetarea raporturilor de muncă nu mai operează temporar ci pe o perioadă nedeterminată, eludându-se, astfel, principiul stabilității raporturilor de muncă.

Ori este limpede că în prezenta cauză, prin caracterul nedeterminat temporal și consecințele pe care le suportă salariatul se poate spune că suntem imediată apropiere a altei instituții de dreptul muncii, respectiv instituția concedierii ca și sancțiune disciplinară. Este cert faptul că în această cauză măsura suspendării CIM este o măsură pe termen lung și că este dispusă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești pronunțată în dosarul penal, timp în care angajatul din punct de vedere penal se bucură de prezumția de nevinovăție (conf. prevederilor legale: art.5 ind.2 Cpp și Constituției României), fiind lipsit însă pe durata suspendării **conf. prev.art.49** alin.2 Codul muncii de posibilitatea de a realiza un salariu pentru a-și asigura existența sa și a familiei pe care o are în întreținere. Ori, adresându-se personal organelor de cercetare în vederea aflării poziției din dosar, acestea i-au confirmat că până la data depunerii prezentului apel în dosarul penal nici măcar nu au finalizat întreaga cercetare urmărire penală asupra angajaților P. din prima plângere penală (din 06.09.2012), în a doua plângere unde se află, urmând să dispună măsuri și cercetări abia după finalizarea primeia. Mai mult decât atât, inspectorul de poliție care supervizează cercetarea penală i-a confirmat că această etapă va mai dura minim 2 ani deoarece au identificat peste 1.200 de martori de audiat - angajați ai P. pe toată regiunea Oltenia și sute de saci cu documente de expertizat, iar fizic toate acestea necesită mult timp.

Tocmai de aceea, prin contestația formulată a solicitat instanței de judecată în primul rând să cenzureze măsura suspendării sub aspectul oportunității sale care consideră că trebuie analizată în coroborare și cu circumstanțele reale și personale ale angajatului (comportarea generală la locul de muncă, eventuale sancțiuni disciplinare anterioare) și să constate dacă decizia de suspendare a CIM-ului este/nu este disproporționată în raport cu situația concretă a contestatorului.

Într-adevăr, suspendarea contractului de muncă nu este prevăzută ca și sancțiune disciplinară conf. celor prevăzute de art. 248 din C. muncii, dar dacă Codul muncii condiționează stabilirea sancțiunii disciplinare (inclusiv sancțiunea desfacerii CIM) de anumite fapte și împrejurări, dacă decizia de sancționare poate fi cenzurată de către instanța de judecată, în conform cu prev.art.252 alin.5 Codul muncii, cu atât mai mult instanța va putea cenzura și decizia de suspendare a CIM-ului (*conform principiului de drept cel ce poate mai mult poate și mai puțin*), posibilitate este conferită instanței de judecată în concret de art.266 Codul muncii, aspect invocat prin contestație de care instanța de fond însă nu a ținut cont.

Consideră că în prezenta cauză, măsura suspendării CIM-ului este afectată de lipsa caracterului temporar pe care o asemenea măsură ar trebui să-l presupună cu necesitate, aceeași măsură prin efectele pe care le produce salariatului (similare efectelor concedierii), ignoră circumstanțele prevăzute de art.250 din Codul muncii. Astfel, cu referire directă și strictă la prevederile art.250 Codul muncii, angajatorul la emiterea deciziei nu a ținut cont de circumstanțele concrete în care salariatul a săvârșit faptele pentru care s-a formulat plângere penală, de consecințele acestora, de persoana salariatului - circumstanțe reale și personale ale acestuia, de situația de la data dispunerii măsurii suspendării. Instanța de fond nu a mai analizat în concret aceste aspecte cu care a fost investită rezumându-se în a reține în mod lacunar că: „*Nu poate fi analizată în cauză conduita anterioară a salariatului, circumstanțele săvârșirii faptelor, aceste împrejurări constituind obiectul cercetării penale.*”

Cu privire la conduita anterioară a angajatului consideră că are relevanță în analiza pe fondul cauzei pentru că îi poate contura instanței o imagine despre persoana contestatorului. În speță, a dovedit cu înscrisuri instanței faptul că este angajată a P. de peste 27 ani (din 20.09.1986), timp în care nu a avut nici o sancțiune disciplinară, a avut o conduită ireproșabilă și și-a îndeplinit în mod corespunzător sarcinile și atribuțiile de serviciu cu responsabilitate și seriozitate și de-a lungul timpului a promovat pe diverse funcții respectiv: ofițier, casier, diriginte OP Ț.

Cu privire la circumstanțele și modalitatea săvârșirii faptei - în esență, s-a reținut în sarcina sa în mod netemeinic și nelegal că în calitate de diriginte OP Ț. a expediat cu mandate suma de 9.175 lei (inclusiv taxe poștale) reprezentând compensări bilete de odihnă și tratament (BOT) necuvenite salariaților, DRP Sud Vest precum și unei persoane aflate din afara unității. Aceste susțineri sunt nefondate, extrase din contextul real al stării de fapt, nuanțate de către angajator în sens incriminator, „*la grămadă*” cu toți ceilalți angajați și mai ales premature având în vedere stadiul incipient al cercetării penale în dosarul, faptul că până în prezent nu i-a fost imputat de către angajator vreun prejudiciu în cadrul răspunderii patrimoniale și nici de către organele de cercetare penală.

Tot raportat la cele mai sus arătate cu privire la faptul că, atât angajatorul cât și instanța de fond prin respingerea contestației nu analizează în concret situația fiecărui angajat, ci doar admite că nu este competentă să cenzureze decizia angajatorului, subliniază faptul că Tribunalul reține și motivează la modul cel mai superficial și sarcastic cu puțință faptul că „*...nu se îngrădește nici dreptul la muncă garantat de art.41 alin.1 din Constituția României, întrucât reclamanta nu este împiedicată să se încadreze pe perioada suspendării contractului individual de muncă la o altă unitate, sau chiar la aceeași unitate pe o altă funcție*”.

Aceste susțineri ale instanței de fond nu au nici un suport real probator, în primul rând, dată fiind situația de fapt incertă, problemele de sănătate cu care se confruntă dovedite cu actele medicale depuse. Chiar se află în imposibilitatea de a se reconverti profesional la vârsta de 46 ani, într-un timp atât de scurt și de a se angaja în altă parte mai ales în micul orașel de provincie Ț. În cadrul Poștei OP Ț. este exclusă angajarea sa dat fiind faptul cunoscut că în prezent se făc concedieri colective și restructurări masive de posturi, iar la OP Ț. în prezent mai sunt doar 5 angajați. În al doilea rând, cu greu își poate găsi un loc de muncă dată fiind criza pieței locurilor de muncă din prezent, mai ales că este „om de poștă” de peste 27 ani și nu trebuie omis nici aspectul că în momentul suspendării ocupa totuși o funcție de conducere respectiv aceea diriginte OP Ț.

Consideră însă că are relevanță modalitatea în care este formulată plângerea penală deoarece tocmai acest amănunt face diferența, iar instanța își poate da seama dacă este o plângere penală fondată, reală și bazată pe probe sau o plângere penală abuzivă și șicanatoare a angajatorului bazată pe supoziții și speculații, care așteptă să fie confirmate/infirmate de organele de cercetare penală într-o perioadă nelimitată în timp (în cauzele penale fără arestați cum este aceasta, etapa cercetărilor penale nu este limitată în timp de codul de proc. penală)

Probele dosarului dovedesc faptul că măsura luată de către angajator care i-a suspendat CIM și confirmată ulterior de către instanța de fond prin respingerea contestației în mod netemeinic și nelegal, este o măsură disproporționată deoarece conduita sa nu poate fi considerată amenințătoare pentru buna desfășurare a activității P.

Dacă se verifică îndeplinirea primei condiții din art. 52 alin.1, lit. b) din Codul Muncii, se poate constata că însăși plângerea penală nu îndeplinește cerințele art. 222 alin. (2) Cod procedură penală care se referă la conținutul plângerii. În acest sens, textul evocat prevede că plângerea penală pe lângă numele, persoana, calitatea și domiciliul petiționarului trebuie să cuprindă și descrierea faptei care formează obiectul acesteia, indicarea făptuitorului dacă este cunoscut și a mijloacelor de probă pe care se întemeiază. Or, obligația petiționarului este în principal să descrie în detaliu faptele și să arate mijloacele de probă pentru a permite organului de cercetare penală, singurul competent, să facă încadrarea juridică corectă dacă e cazul. Dacă din punct de vedere penal pârâta nu a procedat corect, plângerea neavând caracterul unui act procedural valabil de sesizare a organului de cercetare penală, cu atât mai mult din punctul de vedere al dreptului muncii este ineficace. Din conținutul

plângerii penale nu rezultă, deși era obligatoriu, care erau atribuțiile de serviciu și raportate la funcția deținută, ce anume fapte a săvârșit și cum au contravenit acestea atribuțiilor de serviciu.

În aceste condiții este cert că în prezenta cauză nu se confirmă cea de-a doua cerință prevăzută de art. 52 alin.1 lit. b) din Codul Muncii pentru suspendarea CIM, și anume dacă contestatorul este incompatibil să exercite funcția pe care o deține, urmarea formulării plângerii penale împotriva sa, aspecte pe care instanța de fond nu le-a analizat.

Curtea, analizând apelul formulat constată că este nefondat pentru considerentele următoare.

Așa cum a reținut și instanța de fond, instituția suspendării contractului individual de muncă reglementată de dispozițiile art.52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii republicat, este o prerogativă a angajatorului, la care acesta poate să apeleze în situația în care consideră că salariatul a comis o faptă penală în legătură cu serviciul și a formulat plângere penală împotriva acestuia, pentru fapta respectivă.

Singura condiție esențială cerută de lege pentru a opera această suspendare este formularea plângerii penale de către angajator, nefiind necesar să se stabilească vinovăția sau lipsa acesteia din partea salariatului.

De altfel, angajatorul prin formularea plângerii nu se pronunță cu privire la vinovăția salariatului, ci sesizează doar organele judiciare în vederea efectuării de cercetări în acest sens.

De aceea critica apelantei în sensul că nu se face vinovată de săvârșirea faptelor pentru care s-a formulat plângerea penală, nu constituie un motiv de nelegalitate a deciziei de suspendare și implicit a sentinței atacate.

Deci, prima instanță a interpretat în mod corect probele administrate în cauză, respectiv dispozițiile legale aplicabile speței, iar sentința pronunțată este temeinică și legală.

Textul art.52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii nu impune ca urmărirea penală să fie începută, deci nu are relevanță dacă se desfășoară in rem sau in personam.

Cum se recunoaște chiar și de apelantă că angajatorul are posibilitatea, dar nu și obligația de a dispune suspendarea contractului individual de muncă rezultă că oportunitatea acestei măsuri este lăsată strict la aprecierea angajatorului, deoarece nu revine instanței rolul de a se substitui angajatorului și de a aprecia în ce măsură este afectată activitatea angajatorului de menținerea la serviciu a reclamantului.

Intr-adevăr, instanța ar putea cenzura măsura suspendării contractului individual de muncă, dacă s-ar ivi indiciile unui abuz de drept din partea angajatorului; din această cauză a prevăzut și legiuitorul ca fapta să fie de natură a îl face incompatibil pe salariat cu funcția deținută, aspect care de altfel nici nu poate fi contestat de către reclamant, care se axează mai mult pe considerente de lipsă de gravitate a faptei de inexistență a vinovăției ori a elementelor constitutive ale unei infracțiuni.

Ori nu este rolul instanței de dreptul muncii să interfezeze în sfera dreptului penal, deoarece conform și principiului „penalul ține în loc civilul”, instanța civilă trebuie să aștepte organele de urmărire penală să își exercite atribuțiile într-un termen rezonabil.

Petenta are dreptul de a se adresa cu petiții către instituțiile care au rolul de a constata dacă ancheta penală trenează în mod nejustificat și de a își aduce întreg concursul la finalizarea anchetei penale, rămânerea în pasivitate nefiind o soluție viabilă în acest caz.

Circumstanțele concrete sau conduita anterioară a salariatului constituie tot elemente de oportunitate a luării măsurii de suspendare a contractului de muncă, pe care legea le lasă la aprecierea angajatorului, aspecte ce decurg și din caracterul *intuitu personae* al raporturilor de muncă.

Principiul consensualității consacrat de art. 8 c. muncii nu are nicio legătură cu un drept pe care legea îl recunoaște numai angajatorului și care ar putea fi eventual circumscris unei excepții de la acest principiu sau regulă.

Nu se pot face nici paralele între măsura suspendării și măsura concedierii, deoarece sunt instituții total diferite de dreptul muncii, măsura suspendării este limitată în timp până cel târziu la pronunțarea unei hotărâri definitive în procesul penal, iar în cazul constatării

nevinovăției în procesul penal, reclamanta are dreptul la recunoașterea vechimii în muncă și la primirea cu caracter retroactiv al tuturor drepturilor salariale pe care le-ar fi încasat pe toată perioada suspendării.

Instanța de fond a reținut în mod corect că dreptul la muncă nu este încălcat, deoarece acesta poate fi exercitat în continuare la o altă unitate; astfel, nu se poate accepta ca o persoană să fie legată de un singur angajator pe tot parcursul vieții sale profesionale, altfel ar fi abrogată instituția concedierii pe motive care nu țin de persoana salariatului.

Instanța civilă nu are nici competența de a se pronunța pe aspecte care țin de condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o plângere penală, acestea fiind la lăsate la aprecierea organelor de urmărire penală, care pot dispune completarea plângerii sau se pot sesiza chiar și din oficiu.

În ceea ce privește condiția ca fapta să fie de natură a îl face incompatibil cu funcția deținută, se poate aprecia fără nicio îndoială că printre celelalte infracțiuni pentru care se formulează plângere penală – înșelăciune, fals și uz de fals -, neglijența în serviciu este iremediabil legată de o persoană care se află în raporturi de serviciu cu cel care a formulat plângerea penală.

O decizie a Curții Constituționale nu reprezintă o probă, ci o eventuală nerespectare a conținutului acesteia se poate circumscrie unei critici de nelegalitate pe care apelanta o scoate din context prin modul de a cita incomplet un enunț care nu are legătură cu soluționarea cauzei, cu atât mai mult cu cât textul art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii nu a fost declarat neconstituțional, ci chiar dimpotrivă se reține că:

„Curtea observă, în primul rând, că, luând măsura suspendării contractului individual de muncă, angajatorul nu se pronunță asupra vinovăției sau nevinovăției angajatului și nici asupra răspunderii sale penale, acestea fiind chestiuni a căror soluționare intră în sfera de activitate a organelor judiciare. Angajatorul poate doar să formuleze plângere penală împotriva salariatului, dacă deține date și indicii suficiente cu privire la săvârșirea de către acesta a unei fapte penale incompatibile cu funcția deținută, solicitând autorităților competente soluționarea cazului. În această situație sau atunci când ia cunoștință despre trimiterea în judecată a angajatului pentru săvârșirea unei fapte de aceeași natură poate lua măsura suspendării.

Măsura suspendării durează până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, având așadar un caracter provizoriu.

Curtea reține că prezumția de nevinovăție, în sensul art. 23 alin. (8) din Legea fundamentală, este o măsură de protecție constituțională a libertății individuale, cu aplicabilitate, deci, în dreptul penal și procesul penal. Prin dispozițiile textului constituțional menționat s-a statuat că, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, este considerată nevinovată persoana căreia i se impută săvârșirea unei fapte penale. Față de acestea, facultatea de a lua măsura suspendării, acordată angajatorului, prin dispoziția legală criticată, nu încalcă prezumția de nevinovăție, consacrată de art. 23 alin. (8) din Constituție. De altfel, Curtea Constituțională s-a pronunțat în acest sens, de exemplu, prin Decizia nr. 63 din 21 mai 1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 286 din 13 noiembrie 1996, și prin Decizia nr. 200 din 4 iulie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 566 din 1 august 2002.

În plus Curtea reține că și în situația în care fapta pentru care s-a formulat plângerea penală ori s-a dispus trimiterea în judecată nu va atrage răspunderea penală, aceasta poate constitui abatere disciplinară care poate oferi temeiul desfacerii contractului de muncă. Astfel, instituția suspendării contractului de muncă reprezintă o măsură de protecție a angajatului, al cărui contract de muncă nu poate fi desfăcut până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Curtea mai observă că dispozițiile examinate nu contra vin nici dreptului la muncă garantat de art. 38 alin. (1) din Constituție, salariatul nefiind împiedicat să se încadreze în

perioada suspendării contractului de muncă la altă unitate sau în altă funcție decât cea cu care este incompatibilă fapta ce constituie obiectul acuzării.”

De altfel, caracterul constituțional al textului art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii a fost verificat prin multe decizii ale Curții Constituționale, una dintre ele – nr. 926/2007 – statuând că:

„In ceea ce privește invocarea, în susținerea excepției, a dispozițiilor art. 6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitor la prezumția de nevinovăție, Curtea constată că aceste reglementări nu sunt incidente în cauză, în condițiile în care acest principiu se aplică numai în cadrul răspunderii penale. Plângerea penală se întemeiază pe date și pe indicii cu privire la săvârșirea de către salariat a unei infracțiuni incompatibile cu funcția deținută, iar existența ori inexistența vinovăției se stabilește numai prin hotărâre judecătorească definitivă.”

Ori, jurisprudența și doctrina este evasiunanimă în a aprecia că suspendarea din funcție poate fi dispusă numai în condițiile descrise de disp. art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii, care, fiind o reglementare de excepție, textul este de strictă și limitată aplicare numai la ceea ce legiuitorul a prevăzut în mod expres.

Nici faptul că alți colegi ai apelantei au formulat contestație împotriva deciziilor de suspendare, contestații ce au fost admise de către alte instanțe, nu poate constitui motiv de nelegalitate a sentinței atacate, în sistemul de drept românesc, practica judiciară neconstituind izvor de drept.

Pentru considerentele expuse, constatând că motivele de apel nu sunt de natură a conduce la schimbarea sau anularea sentinței contestate, în baza art. 480 Noul Cod proc. civ. va fi respins apelul ca nefondat.

*(Decizia nr. 658 /13 Decembrie 2013– Curtea de Apel Craiova, Secția I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

**7. Dreptul la preaviz al salariatului disponibilizat. Nemenționarea duratei preavizului în decizia de concediere ca și faptul că aceasta nu a fost precedată de o durată a preavizului cel puțin egală cu cea de 20 zile lucrătoare prevăzută de Codul muncii, nu atrag nulitatea absolută a măsurii concedierii.**

*Nemenționarea duratei preavizului în decizia de concediere conduce la nulitatea acestei măsuri doar în ipoteza în care se dovedește producerea unei vătămări celui disponibilizat.*

*Cât timp obligația de a acorda preavizul a fost îndeplinită, neindicarea duratei preavizului în decizia de concediere nu atrage nulitatea absolută a măsurii, această soluție fiind justificată prin coroborarea principiului general al bunei credințe, care fundamentează raporturile de muncă potrivit art. 8 alin. 1 din Codul muncii cu cel al exercitării drepturilor numai potrivit scopului lor, iar nu pe calea abuzului de drept.*

*Nu este lovită de nulitate absolută, fără dovada unei vătămări, decizia de concediere care nu a fost precedată de o durată a preavizului cel puțin egală cu cea de 20 zile lucrătoare prevăzută de codul muncii. Salariatul are dreptul la eventuale despăgubiri, dacă sunt cerute, și la recunoașterea vechimii în muncă pentru perioada de preaviz care este mai mică decât cea legală, în acest fel fiind acoperită vătămarea suferită de salariat, însă nu este legală soluția de a sancționa cu nulitatea absolută măsura concedierii.*

Contestatorul NVA a solicitat, în contradictoriu cu intimata C., anularea deciziei nr. 632/15 11 2012 emisă de intimată prin care s-a dispus încetarea contractului individual de muncă în temeiul art.65 din C muncii; cu cheltuieli de judecată.

În motivare, contestatorul a arătat că decizia este nelegală , întrucât , potrivit art.76 alin 1 C muncii aceasta trebuie să conțină în mod obligatoriu : lit a –motivele care determină concedierea ; lit.b - durata preavizului; lit.c –criteriile de stabilire a ordini de prioritați ; lit.d-

lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art.64 .

Decizia contestată nu face niciun fel de mențiune despre faptul că nu i-a fost acordat preaviz, deși textul de lege impune existența unei astfel de mențiuni, în lipsa acesteia decizia fiind nulă.

În plus, contestatorul a susținut că au fost concediate circa 50 persoane, nefiind respectată procedura prevăzută de art.69 și urm. C muncii în ceea ce privește concedierea colectivă, or concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este potrivit art.78 C muncii lovită de nulitate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 64,69,76,78 și 80 din Codul muncii, CCM la nivel de unitate.

Intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației.

A susținut că unitatea a respectat condițiile impuse de Codul muncii cu privire la emiterea deciziei de încetare a raportului de muncă, în cuprinsul acesteia fiind menționate motivele concedierii, iar în ceea ce privește menționarea criteriilor de stabilire a ordinii de priorități , a arătat că acestea se aplică numai în cazurile concedierii colective , ceea ce nu este cazul întrucât au fost concediați doar 26 agenți de pază , ceilalți solicitând încetarea activității prin acord; cu privire la lipsa mențiunii privind locurile de muncă disponibile, a susținut că prevederile invocate se referă la situația în care concedierea se dispune pentru motivele prevăzute la art.61 lit.c și d , precum și în cazul în care contractul de muncă a încetat de drept în temeiul art.56 alin 1 lit.e , ceea nu este cazul în speță.

În ceea ce privește preavizarea salariatului, intimata a menționat că prin adresa nr.18090 din 05 11 2012 i-a adus acestuia la cunoștință faptul că s-a aprobat modificarea organigramei companiei, activitatea de pază urmând a fi externalizată.

Prin notificarea cu privire la preaviz i s-a adus la cunoștință că societatea nu are posibilitatea de a-i oferi un loc de muncă similar conform pregătirii sale profesionale.

Prin sentința nr. 3308 din 4 aprilie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis contestația.

S-a constatat nulă decizia nr. 632/2012 emisă de intimată.

S-a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii .

A fost obligată intimata la plata către contestator a unei despăgubiri egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul, de la data emiterii deciziei și până la reintegrarea efectivă.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin decizia nr.638 /15 11 2012 intimata a dispus încetarea contractului individual de muncă al contestatorului începând cu data de 15.11.2012 , în temeiul art.65 din C muncii.

Analizând cu prioritate condițiile de formă a căror nerespectare conduce la constatarea nulității absolute a deciziei contestate, instanța a constatat că potrivit art.75 din C muncii, persoanele concediate în temeiul art.61 lit.c și d , al art.65 și art.66 beneficiază de dreptul la un preaviz ce nu poate fi mai mic de 20 zile lucrătoare.

Prin dispozițiile art. 76 alin 1 lit.b se prevede că decizia de concediere se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină în mod obligatoriu , printre alte elemente, durata preavizului .

Aceste texte stabilesc în sarcina angajatorului obligația înștiințării prealabile despre încetarea contractului individual de muncă , a acordării preavizului, neacordarea lui atrăgând nulitatea absolută a concedierii (art.76 C muncii) .

În speță, decizia de concediere a fost emisă fără ca angajatorul intimat să facă vreo referire la durata preavizului și fără a se face dovada că acesta ar fi fost acordat anterior încetării raporturilor de muncă.

Pe de altă parte, preavizul este un drept la care salariatul nu ar putea renunța întrucât s-ar înfrânge dispoz.art.38 din C muncii conform cărora salariații nu pot renunța la drepturile ce

le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.

În speță, s-a constatat că prin adresa nr.18090 din 05 11 2012 , intimata i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că a fost externalizată activitatea de pază, încheindu-se contract de prestări servicii cu firma SC P., firmă care se obligă să angajeze agenții de pază ai companiei ale căror contracte de muncă urmează să înceteze ca urmare a externalizării.

Totodată, i s-a cerut contestatorului să exprime acordul scris cu privire la încetarea contractului de muncă începând cu 09 11 2012 și încheierea unui nou contract de muncă cu firma prestatoare de servicii.

S-a apreciat că această comunicare invocată de intimată în apărare în sensul că s-a acordat salariului preavizul legal nu poate echivala cu acordarea dreptului de preaviz și, în niciun caz, nu poate suplini lipsa din cuprinsul deciziei de concediere a mențiunii referitoare la durata preavizului.

Adresa de comunicare menționată este dată cu 10 zile anterior încetării contractului individual de muncă și nu face nicio referire la preavizul pe care unitatea înțelege să-l acorde contestatorului, așa cum prevăd dispozițiile art.75 .

În plus, dreptul la preaviz nu poate fi mai mic de 20 zile lucrătoare or , adresa în cauză este datată cu 10 zile calendaristice anterior datei emiterii deciziei de concediere care coincide cu data încetării raporturilor de muncă.

Față de aceste considerente, instanța a constatat că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută, fiind emisă fără mențiunea imperativ cerută de legiuitor în cuprinsul art. 76 din Codul muncii cu privire la durata preavizului, încetarea raporturilor de muncă intervenind fără acordarea dreptului legal de preaviz.

Admiterea acestei excepții de nulitate a făcut inutilă examinarea altor motive privind fondul litigiului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs unitatea pârâtă C.

În motivarea recursului s-a susținut că unitatea a preavizat salariatul cu privire la desființarea efectivă a locului de muncă prin adresa 18090/5.11.2012, care a fost menționată și în decizia de concediere, fiind suficient ca în cuprinsul acesteia să se menționeze actul în baza căruia a fost acordat preavizul.

S-a susținut că potrivit art. 24.1 din CCM la nivel de unitate, disponibilizarea se poate face și fără preaviz, așa încât recurenta apreciază că decizia de concediere nu este lovită de nulitate absolută.

Recurenta a arătat că prin adresa ce a constituit preavizul acordat salariatului i s-a adus la cunoștință că unitatea nu poate oferi un alt loc de muncă, oferta făcută fiind încheierea unui contract cu firma de pază care s-a obligat să preia toți agenții de pază și că unitatea organizează concurs pentru ocuparea a 6 posturi de drenor.

Prin decizia civilă nr. 8176/12 Septembrie 2013 Curtea de Apel Craiova a admis recursul declarat de recurenta pârâtă C. împotriva sentinței civile nr. 3308 din 4 aprilie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, în contradictoriu cu intimatul reclamant NVA.

A casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare pe fond la Tribunalul Dolj.

Pentru a se pronunța astfel instanța de control judiciar a avut în vedere următoarele considerente:

Pentru a stabili dacă este fondată solicitarea contestatorului de a se constata nulitatea deciziei de concediere pentru lipsa mențiunii stabilită în art. 76 lit. b din C. Muncii, instanța trebuie să analizeze dacă salariatului s-a respectat dreptul de preaviz, dacă decizia de concediere a făcut referire la acest drept și dacă durata mai mică de 20 zile a preavizului atrage nulitatea concedierii.

În speță, se constată că prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 15/25.10.2012 s-a aprobat externalizarea activității de pază, ceea ce a condus la disponibilizarea salariaților angajați în cadrul acestui serviciu.



Prin adresa 18090/5.11.2012 unitatea a încunoștințat pe contestator despre conținutul hotărârii CA, despre încheierea unui contract de prestări servicii cu o firmă de pază, care s-a obligat să angajeze agenții de pază ai companiei, despre faptul că nu unitatea nu poate oferi contestatorului un alt loc de muncă și i-a solicitat ca până la 7.11.2012 să își exprime acordul cu privire la încetarea contractului individual de muncă.

Chiar dacă adresa arătată nu este denumită de angajator ca fiind un preaviz, caracterizarea actului se face în funcție de conținutul său și de informațiile care au fost aduse la cunoștința celui căruia actul i se adresează. Cum adresa precizează că va înceta contractul de muncă al salariatului, căruia i se aduce la cunoștință atât actul în baza căruia va opera concedierea, cât și care sunt posibilitățile de a ocupa un alt loc de muncă, este evident că aceasta are toate caracteristicile pentru a fi considerată un preaviz în sensul art. 75 codul muncii.

Preavizul reprezintă înștiințarea celeilalte părți a contractului individual de muncă despre încetarea raporturilor de muncă și constituie o obligație a angajatorului atunci când concedierea se dispune pentru motive neimputabile salariatului, conform art. 65 și 66 codul muncii. Cum codul muncii nu impune comunicarea într-un anumit mod a preavizului, este esențial ca anterior încetării contractului salariatul să aibă cunoștință despre desființarea postului și să poată aprecia asupra modului în care se va derula cariera sa profesională, preavizul fiind făcută printr-un act distinct de decizia de concediere, înainte de emiterea acesteia.

Ca urmare, este netemeinică motivarea tribunalului în sensul că adresa 18090/2012 nu poate fi echivalentă acordării preavizului, Curtea apreciind că a fost îndeplinită obligația unității de a preaviza pe salariat cu privire la încetarea contractului său, căruia i s-a respectat astfel dreptul corelativ, stabilit prin art. 75 codul muncii.

Art. 76 lit. b din codul muncii stabilește că decizia de concediere trebuie să conțină durata preavizului acordat salariatului. Referirea la preaviz poate fi făcută direct, dacă forma deciziei de concediere aleasă de angajator cuprinde o mențiune expresă la aceasta sau indirect, dacă se face trimitere la actul prin care dreptul la preaviz a fost respectat.

În speță, la punctul b) din decizia de concediere s-a făcut referire la adresa ce a constituit înștiințarea cu privire la încetarea raporturilor de muncă, așadar, este suficientă referirea indirectă la durata preavizului pentru ca decizia de concediere să fie legală.

De altfel, instanța apreciază că nementiunarea duratei preavizului în decizia de concediere conduce la nulitatea acestei măsuri doar în ipoteza în care se dovedește producerea unei vătămări celui disponibilizat, ori în speță nici nu s-a invocat și nici nu s-a dovedit, cel puțin implicit, în ce a constatat vătămarea contestatorului, în condițiile în care acesta a cunoscut din data de 5.11.2012 că va înceta contractul său de muncă.

Cât timp obligația de a acorda preavizul a fost îndeplinită, neindicarea duratei preavizului în decizia de concediere nu atrage nulitatea absolută a măsurii, această soluție fiind justificată prin coroborarea principiului general al bune credințe, care fundamentează raporturile de muncă potrivit art. 8 alin. 1 din Codul muncii cu cel al exercitării drepturilor numai potrivit scopului lor, iar nu pe calea abuzului de drept.

Pentru aceleași considerente și în aplicarea aceluiași principii, nu este lovită de nulitate absolută, fără dovada unei vătămări, decizia de concediere care nu a fost precedată de o durată a preavizului cel puțin egală cu cea de 20 zile lucrătoare prevăzută de codul muncii.

Deși în speță, a fost acordat dreptul de preaviz cu 10 zile înainte de emiterea deciziei de concediere ( adresa 18090 a fost emisă la 5.11.2012 iar concedierea a operat la 15.11.2012), salariatul are dreptul la eventuale despăgubiri, dacă sunt cerute, și la recunoașterea vechimii în muncă pentru perioada de preaviz care este mai mică decât cea legală, în acest fel fiind acoperită vătămarea suferită de salariat, însă nu este legală soluția de a sancționa cu nulitatea absolută măsura concedierii.

Concluzia care se impune este aceea că tribunalul a apreciat greșit că decizia de concediere este nulă absolut pentru încălcarea dispozițiilor art. 75 și 76 lit. b din codul muncii, soluția fiind nelegală pentru motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 cod procedură civilă.

Deoarece fondul cauzei nu a fost cercetat, tribunalul apreciind că nu se impune a fi analizate celelalte critici aduse de contestator deciziei de concediere, potrivit art. 312 alin. 5 cod procedură civilă, Curtea a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza pentru rejudecare la tribunal, spre a fi analizată contestația sub celelalte aspecte de nelegalitate și netemeinicie a deciziei invocate de contestator.

*(Decizia civilă nr. 8176/12 Septembrie 2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Emilia Bălțeanu )*

## **8. Desfacerea contractului de muncă. Drept de preaviz. Forma preavizului și durata acestuia.**

*Adresa angajatorului prin care se precizează că va înceta contractul de muncă al salariatului, căruia i se aduce la cunoștință atât actul în baza căruia va opera concedierea, cât și care sunt posibilitățile de a ocupa un alt loc de muncă, are toate caracteristicile pentru a fi considerată un preaviz în sensul art. 75 codul muncii.*

*Faptul că nu a fost menționată durata preavizului în decizia de concediere conduce la nulitatea acestei măsuri doar în ipoteza în care se dovedește producerea unei vătămări celui disponibilizat, în caz contrar salariatul are dreptul la eventuale despăgubiri, dacă sunt cerute, și la recunoașterea vechimii în muncă pentru perioada de preaviz care este mai mică decât cea legală, în acest fel fiind acoperită vătămarea suferită de salariat.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale la data de 14.12.2012 contestatorul N.V.A. a solicitat, în contradictoriu cu intimata C.A.O. S.A, anularea deciziei nr. 632/15 11 2012 emisă de intimată prin care s-a dispus încetarea contractului individual de muncă, în temeiul art.65 din C muncii.

În motivare, contestatorul a arătat că decizia este nelegală, întrucât, potrivit art.76 alin 1 C muncii, aceasta trebuie să conțină în mod obligatoriu: motivele care determină concedierea; durata preavizului; criteriile de stabilire a ordini de priorități; lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art.64 .

Decizia contestată nu face niciun fel de mențiune despre faptul că nu i-a fost acordat preaviz, deși textul de lege impune existența unei astfel de mențiuni , în lipsa acesteia decizia fiind nulă.

În plus, contestatorul a susținut că au fost concediate circa 50 persoane, nefiind respectată procedura prevăzută de art.69 și urm.C muncii în ceea ce privește concedierea colectivă, or concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este potrivit art.78 C muncii lovită de nulitate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 64,69,76,78 și 80 din Codul muncii, CCM la nivel de unitate.

Intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației.

A susținut că unitatea a respectat condițiile impuse de Codul muncii cu privire la emiterea deciziei de încetare a raportului de muncă, în cuprinsul acesteia fiind menționate motivele concedierii, iar în ceea ce privește menționarea criteriilor de stabilire a ordinii de priorități a arătat că acestea se aplică numai în cazurile concedierii colective, ceea ce nu este cazul întrucât au fost concediați doar 26 agenți de pază, ceilalți solicitând încetarea activității prin acord; cu privire la lipsa mențiunii privind locurile de muncă disponibile, a susținut că prevederile invocate se referă la situația în care concedierea se dispune pentru motivele prev.la art.61 lit.c și d , precum și în cazul în care contractul de muncă a încetat de drept în temeiul art.56 alin 1 lit.e , ceea nu este cazul în speță.

În ceea ce privește preavizarea salariatului, intimata a menționat că prin adresa nr.18090 din 05 11 2012 i-a adus acestuia la cunoștință faptul că s-a aprobat modificarea organigramei companiei , activitatea de pază urmând a fi externalizată.

Prin notificarea cu privire la preaviz i s-a adus la cunoștință că societatea nu are posibilitatea de a-i oferi un loc de muncă similar conform pregătirii sale profesionale.

Prin sentința nr. 3308 din 4 aprilie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr. 24336/63/2012 s-a admis contestația.

S-a constatat nulă decizia nr. 632/2012 emisă de intimată.

S-a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii .

A fost obligată intimata la plata către contestator a unei despăgubiri egală cu salariile indexate , majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul, de la data emiterii deciziei și până la reintegrarea efectivă.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin decizia nr.638 /15 11 2012 intimata a dispus încetarea contractului individual de muncă al contestatorului începând cu data de 15.11.2012, în temeiul art.65 din C muncii.

Analizând cu prioritate condițiile de formă a căror nerespectare conduce la constatarea nulității absolute a deciziei contestate, instanța a constatat că potrivit art.75 din C muncii, persoanele concediate în temeiul art.61 lit.c și d , al art.65 și art.66 beneficiază de dreptul la un preaviz ce nu poate fi mai mic de 20 zile lucrătoare.

Prin dispozițiile art. 76 alin 1 lit.b se prevede că decizia de concediere se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină în mod obligatoriu , printre alte elemente , durata preavizului .

Aceste texte stabilesc în sarcina angajatorului obligația înștiințării prealabile despre încetarea contractului individual de muncă , a acordării preavizului , neacordarea lui atrăgând nulitatea absolută a concedierii ( art.76 C muncii) .

În speță, decizia de concediere a fost emisă fără ca angajatorul intimat să facă vreo referire la durata preavizului și fără a se face dovada că acesta ar fi fost acordat anterior încetării raporturilor de muncă.

Pe de altă parte, preavizul este un drept la care salariatul nu ar putea renunța întrucât s-ar înfrânge dispoz.art.38 din C muncii conform căror salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege .Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.

În speță, s-a constatat că prin adresa nr.18090 din 05.11.2012 ,intimata i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că a fost externalizată activitatea de pază , încheindu-se contract de prestări servicii cu firma SC PNPG SRL, firmă care se obligă să angajeze agenții de pază ai companiei ale căror contracte de muncă urmează să înceteze ca urmare a externalizării. Totodată, i s-a cerut contestatorului să exprime acordul scris cu privire la încetarea contractului de muncă începând cu 09 11 2012 și încheierea unui nou contract de muncă cu firma prestatoare de servicii.

S-a apreciat că această comunicare invocată de intimată în apărare în sensul că s-a acordat salariatului preavizul legal nu poate echivala cu acordarea dreptului de preaviz și, în niciun caz nu poate suplini lipsa din cuprinsul deciziei de concediere a mențiunii referitoare la durata preavizului.

Adresa de comunicare menționată este dată cu 10 zile anterior încetării contractului individual de muncă și nu face nicio referire la preavizul pe care unitatea înțelege să-l acorde contestatorului ,așa cum prevăd dispozițiile art.75 . În plus, dreptul la preaviz nu poate fi mai mic de 20 zile lucrătoare , or , adresa în cauză este datată cu 10 zile calendaristice anterior datei emiterii deciziei de concediere care coincide cu data încetării raporturilor de muncă.

Față de aceste considerente, instanța a constatat că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută, fiind emisă fără mențiunea imperativ cerută de legiuitor în cuprinsul art. 76 din Codul muncii cu privire la durata preavizului, încetarea raporturilor de muncă intervenind fără acordarea dreptului legal de preaviz.

Admiterea acestei excepții de nulitate a făcut inutilă examinarea altor motive privind fondul litigiului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs unitatea pârâtă, C A O S.A.

În motivarea recursului s-a susținut că unitatea a preavizat salariatul cu privire la desființarea efectivă a locului de muncă prin adresa 18090/5.11.2012, care a fost menționată și în decizia de concediere, fiind suficient ca în cuprinsul acesteia să se menționeze actul în baza căruia a fost acordat preavizul..

S-a susținut că potrivit art. 24.1 din CCM la nivel de unitate, disponibilizarea se poate face și fără preaviz, așa încât recurenta apreciază că decizia de concediere nu este lovită de nulitate absolută.

Recurenta a arătat că prin adresa ce a constituit preavizul acordat salariatului i s-a adus la cunoștință că unitatea nu poate oferi un alt loc de muncă, oferta făcută fiind încheierea unui contract cu firma de pază care s-a obligat să preia toți agenții de pază și că unitatea organizează concurs pentru ocuparea a 6 posturi de drenor.

Recursul este fondat, urmând să fie admis pentru următoarele considerente.

Pentru a stabili dacă este fondată solicitarea contestatorului de a se constata nulitatea deciziei de concediere pentru lipsa mențiunii stabilită în art. 76 lit. b din codul muncii, instanța trebuie să analizeze dacă salariatului s-a respectat dreptul de preaviz, dacă decizia de concediere a făcut referire la acest drept și dacă durata mai mică de 20 zile a preavizului atrage nulitatea concedierii.

În speță, se constată că prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 15/25.10.2012 s-a aprobat externalizarea activității de pază, ceea ce a condus la disponibilizarea salariaților angajați în cadrul acestui serviciu.

Prin adresa 18090/5.11.2012 unitatea a încunoștințat pe contestator despre conținutul hotărârii CA, despre încheierea unui contract de prestări servicii cu o firmă de pază, care s-a obligat să angajeze agenții de pază ai companiei, despre faptul că unitatea nu poate oferi contestatorului un alt loc de muncă și i-a solicitat ca până la 7.11.2012 să își exprime acordul cu privire la încetarea contractului individual de muncă.

Chiar dacă adresa arătată nu este denumită de angajator ca fiind un preaviz, caracterizarea actului se face în funcție de conținutul său și de informațiile care au fost aduse la cunoștința celui căruia actul i se adresează. Cum adresa precizează că va înceta contractul de muncă al salariatului, căruia i se aduce la cunoștință atât actul în baza căruia va opera concedierea, cât și care sunt posibilitățile de a ocupa un alt loc de muncă, este evident că aceasta are toate caracteristicile pentru a fi considerată un preaviz în sensul art. 75 codul muncii.

Preavizul reprezintă înștiințarea celeilalte părți a contractului individual de muncă despre încetarea raporturilor de muncă și constituie o obligație a angajatorului atunci când concedierea se dispune pentru motive neimputabile salariatului, conform art. 65 și 66 codul muncii. Cum codul muncii nu impune comunicarea într-un anumit mod a preavizului, este esențial ca anterior încetării contractului salariatul să aibă cunoștință despre desființarea postului și să poată aprecia asupra modului în care se va derula cariera sa profesională, preavizarea fiind făcută printr-un act distinct de decizia de concediere, înainte de emiterea acesteia.

Ca urmare, este netemeinică motivarea tribunalului în sensul că adresa 18090/2012 nu poate fi echivalentă acordării preavizului, Curtea apreciind că a fost îndeplinită obligația unității de a preaviza pe salariat cu privire la încetarea contractului său, căruia i s-a respectat astfel dreptul corelativ, stabilit prin art. 75 codul muncii.

Art. 76 lit. b din codul muncii stabilește că decizia de concediere trebuie să conțină durata preavizului acordat salariatului. Referirea la preaviz poate fi făcută direct, dacă forma deciziei de concediere aleasă de angajator cuprinde o mențiune expresă la aceasta sau indirect, dacă se face trimitere la actul prin care dreptul la preaviz a fost respectat.

În speță, la punctul b) din decizia de concediere s-a făcut referire la adresa ce a constituit înștiințarea cu privire la încetarea raporturilor de muncă, așadar, este suficientă referirea indirectă la durata preavizului pentru ca decizia de concediere să fie legală.

De altfel, instanța apreciază că nemenționarea duratei preavizului în decizia de concediere conduce la nulitatea acestei măsuri doar în ipoteza în care se dovedește producerea unei vătămări celui disponibilizat, ori în speță nici nu s-a invocat și nici nu s-a dovedit, cel puțin implicit, în ce a constatat vătămarea contestatorului, în condițiile în care acesta a cunoscut din data de 5.11.2012 că va înceta contractul său de muncă.

Cât timp obligația de a acorda preavizul a fost îndeplinită, neindicarea duratei preavizului în decizia de concediere nu atrage nulitatea absolută a măsurii, această soluție fiind justificată prin coroborarea principiului general al buneii credințe, care fundamentează raporturile de muncă potrivit art. 8 alin. 1 din Codul muncii cu cel al exercitării drepturilor numai potrivit scopului lor, iar nu pe calea abuzului de drept.

Pentru aceleași considerente și în aplicarea aceluiași principii, nu este lovită de nulitate absolută, fără dovada unei vătămări, decizia de concediere care nu a fost precedată de o durată a preavizului cel puțin egală cu cea de 20 zile lucrătoare prevăzută de codul muncii.

Deși în speță a fost acordat dreptul de preaviz cu 10 zile înainte de emiterea deciziei de concediere (adresa 18090 a fost emisă la 5.11.2012 iar concedierea a operat la 15.11.2012) salariatul are dreptul la eventuale despăgubiri, dacă sunt cerute, și la recunoașterea vechimii în muncă pentru perioada de preaviz care este mai mică decât cea legală, în acest fel fiind acoperită vătămarea suferită de salariat, însă nu este legală soluția de a sancționa cu nulitatea absolută măsura concedierii.

Concluzia care se impune este aceea că tribunalul a apreciat greșit că decizia de concediere este nulă absolut pentru încălcarea dispozițiilor art. 75 și 76 lit. b din codul muncii, soluția fiind nelegală pentru motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 cod procedură civilă.

Deoarece fondul cauzei nu a fost cercetat, tribunalul apreciind că nu se impune a fi analizate celelalte critici aduse de contestator deciziei de concediere, potrivit art. 312 alin. 5 cod procedură civilă se va admite recursul, se va casa sentința și va fi trimisă cauza pentru rejudecare la tribunal, urmând a fi analizată contestația sub celelalte aspecte de nelegalitate și netemeinicie a deciziei invocate de contestator.

*(Decizia nr. 8176 din 12 Septembrie 2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **9. Concediere individuală urmare a evaluării salariaților. Asigurarea unui interpret în cazul evaluării profesionale a unui salariat cu handicap auditiv accentuat**

*Curtea de Apel Craiova a decis că, în cazul salariaților cu nevoi speciale, respectarea principiului egalității de tratament presupune luarea unor măsuri prealabile pentru asigurarea unui tratament nediscriminatoriu. Angajatorii nu pot trece cu vederea situațiile speciale în care se află persoane cu diferite grade de handicap și nu se pot prevala de aplicarea unor proceduri care, deși aparent se aplică în egală măsură tuturor salariaților, încalcă de plano nevoile speciale ale persoanelor examinate. Principiul adaptării rezonabile reglementat de art. 5 pct. 4 din Legea nr. 448/2006 presupune, în cazul angajaților care suferă de hipoacuzie, asigurarea unui interpret specializat care să faciliteze salariatului contestator înțelegerea deplină a procedurii de evaluare profesională.*

În examinarea recursului formulat de salariatul concediat, Curtea de Apel a stabilit:

În fapt, ca urmare a Hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor din 01.10.2012, societatea intimată a hotărât reorganizarea activității de reparații la unele ateliere din țară, motivată de scăderea numărului de intervenții. La nivelul unității s-a decis desființarea unor posturi, procesul de concediere urmând a urma procedura concedierilor individuale. Sub acest

aspect, instanța nu este în măsură a se pronunța luarea unor decizii de reorganizare a activității unei unități fiind atributul angajatorului și fiind unul dintre motivele care se circumscriu normei prevăzute la art. 65 din Codul muncii.

Pentru stabilirea salariaților care urmau a fi concediați, angajatorul a folosit criteriul evaluării profesionale, drept criteriu obiectiv, iar evaluarea a fost realizată de către SC A.R.U. SRL.

Procesul de evaluare s-a realizat în două etape: o evaluare profesională tehnică constând într-un test grilă, rezultatul acestei evaluări având o pondere de 80% din rezultatul final și o evaluare comportamentală, constând în susținerea unui interviu, rezultatul acesteia având o pondere de 20% din rezultatul final.

La evaluarea comportamentală, contestatorul a obținut cel mai mare punctaj dintre toți salariații supuși interviului, însă la proba scrisă, punctajul obținut de salariat a fost 1, fapt ce a dus la obținerea unui rezultat final nesatisfăcător și apoi la concedierea acestuia.

În desfășurarea procesului de evaluare profesională, angajatorul avea obligația de a asigura tuturor salariaților vizați de concediere un tratament egal, în respectarea principiului prevăzut de dispozițiile art. 5 din Codul muncii.

În cazul salariaților cu nevoi speciale, respectarea principiului egalității de tratament presupune luarea unor măsuri prealabile pentru asigurarea unui tratament nediscriminatoriu. Angajatorii nu pot trece cu vederea situațiile speciale în care se află persoane cu diferite grade de handicap și nu se pot prevala de aplicarea unor proceduri care, deși aparent se aplică în egală măsură tuturor salariaților, încalcă de plano nevoile speciale ale persoanelor examinate. De exemplu, nu se poate susține că este nediscriminatorie practica evaluării scrise a unor persoane cu handicap vizual sau auditiv, câtă vreme aceste persoane au nevoie de sprijin în înțelegerea unor mesaje scrise. Dacă pentru persoanele cu handicap vizual este evidentă nevoia de sprijin pentru citirea unor texte scrise, pentru persoanele hipoacuzice poate apărea lipsită de importanță asigurarea unui interpret la desfășurarea unei evaluări scrise.

Cu toate acestea, angajatorul trebuie să aibă în vedere la organizarea evaluării scrise gravitatea hipoacuziei salariatului și să adapteze în mod rezonabil procedura, astfel încât să asigure acestuia posibilitatea de a înțelege deplin conținutul evaluării și modul de lucru, precum și textul scris. Principiul adaptării rezonabile este reglementat de art. 5 pct. 4 din Legea nr. 448/2006 și, în cazul concret al contestatorului de față presupunea asigurarea unui interpret specializat care să faciliteze salariatului contestator înțelegerea deplină a procedurii de evaluare profesională .

Constatând astfel că procedura de evaluare profesională a fost realizată cu încălcarea dispozițiilor art. 5 din Codul muncii, prin neasigurarea adaptării rezonabile a procedurii de evaluare profesională, respectiv prin neasigurarea unui interpret pentru cazul contestatorului încadrat în grad de handicap accentuat, Curtea constată că procedura concedierii individuale a fost realizată în mod netemeinic.

În aceste condiții, s-a constatat că sunt aplicabile în cauză dispozițiile art. 80 alin. 1 și 2 din Codul muncii, decizia de concediere contestată fiind anulată, cu consecința reintegrării recurentului contestator pe postul ocupat anterior concedierii și plata către contestator a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul începând cu data concedierii până la data reintegrării efective.

*(Decizia nr. 9213/30.10.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda-Popescu )*

**10. Legea aplicabilă în ce privește prescripția dreptului de a contesta decizia de concediere prin raportare la art. 283 Codul muncii devenit art. 268 după republicarea ce a avut loc în anul 2011, respectiv art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011. Modalitatea concretă în care trebuie să fie făcută formalitatea comunicării în scris a deciziei de concediere, pentru ca aceasta să producă efectele juridice prevăzute la art. 77 din Codul muncii. Întinderea despăgubirilor convenite salariatului concediat nelegal, în condițiile în**

**care, deși invitat să reia raporturile de muncă, acesta refuză să presteze muncă în favoarea angajatorului.**

*Pentru a stabili care este legea aplicabilă conflictului individual de muncă: Codul muncii sau Legea nr. 62/2011, este importantă determinarea datei la care contestatorului i-a fost comunicată decizia de concediere, dată care determină astfel legea aplicabilă sub aspectul prescripției dreptului de a contesta decizia de concediere.*

*Comunicarea în scris a deciziei de concediere presupune aducerea la cunoștință a deciziei în formă scrisă, în integralitatea ei, nefiind suficientă depunerea la dosar a unei părți a acestei decizii.*

*Refuzul salariatului de a se prezenta la muncă după ce angajatorul își exprimă neechivoc disponibilitatea de a relua raportul de muncă încalcă principiul statuat la art. 8 din Codul muncii, astfel încât, după data refuzului de a se prezenta la muncă, salariatului nu i se mai cuvin despăgubiri în temeiul art. 80 din Codul muncii.*

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a avut de stabilit:

1. legea aplicabilă în ce privește prescripția dreptului de a contesta decizia de concediere prin raportare la art. 283 Codul muncii devenit art. 268 după republicarea ce a avut loc în anul 2011, respectiv art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011,

2. modalitatea concretă în care trebuie să fie făcută formalitatea comunicării în scris a deciziei de concediere, pentru ca aceasta să producă efectele juridice prevăzute la art. 77 din Codul muncii, precum și

3. întinderea despăgubirilor cuvenite salariatului concediat nelegal, în condițiile în care, deși invitat să reia raporturile de muncă, acesta refuză să presteze muncă în favoarea angajatorului.

Prima critică vizează modul în care instanța de fond a soluționat excepția tardivității formulării contestației, excepție invocată prin raportare la autoritatea de lucru judecat a considerentelor unei alte hotărâri judecătorești.

În esență, recurenta a susținut atât în fața instanței de fond, cât și în cererea de recurs faptul că problema comunicării deciziei de concediere a primit o soluționare irevocabilă, întrucât prin considerentele deciziei nr. 6269/2012 pronunțate de Curtea de Apel Craiova, s-a decis în sensul că decizia nr. 51/2010 emisă de SC A. Ploiești a fost comunicată salariatului.

Din examinarea cuprinsului deciziei nr. 6269/15.05.2012 pronunțate de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 4422/63/2010\*, rezultă că instanța a apreciat că decizia nr. 51/2010 a lipsit de efecte decizia anterioară de concediere. În cuprinsul acestei hotărâri judecătorești, instanța a făcut expres mențiunea faptului că nu este în măsură să examineze „dacă această comunicare a fost de natură a face cunoscut contestatorului conținutul deciziei nr. 51/10.05.2010 și dacă această comunicare a fost sau nu susceptibilă să declanșeze curgerea termenului prevăzut de lege pentru contestarea ei”. Rezultă astfel în mod clar, că la pronunțarea deciziei nr. 6269/15.05.2012 Curtea a avut în vedere comunicarea deciziei nr. 51, nu prin raportare la conținutul său propriu-zis, ci numai cu privire la existența acesteia și la faptul că această decizie lipsește de efecte o decizie de concediere anterioară, toate acestea subsumate excepției lipsei de obiect și de interes a contestatorului în ce privește contestația formulată împotriva deciziei nr. 8/2010.

De aceea, criticile recurente cu privire la autoritatea de lucru judecat a considerentelor deciziei nr. 6269/15.05.2012 sunt nefondate.

Excepția tardivității contestației formulate împotriva deciziei nr. 51/10.05.2010 trebuie examinată numai în cadrul procesual de față, respectiv ca excepție de procedură prealabilă soluționării propriu-zise a contestației.

Pentru analiza acestei excepții, instanța de fond avea de stabilit dacă data la care contestatorul a formulat contestația se situează înăuntrul termenului procedural prevăzut de

lege. Pentru a stabili acest lucru, trebuie determinate două elemente: 1) care este termenul stabilit de lege pentru contestarea deciziei și 2) care este data de la care curge termenul legal.

Pentru a stabili care este termenul determinat de lege, este esențial a observa succesiunea în timp a legii. În situația de față, deși a soluționat corect excepția instanța de fond nu a prezentat considerente suficiente pentru justificarea acestei soluții.

În situația în care există legi succesive care reglementează termene diferite, este esențial a stabili care este legea aplicabilă în cauză. În speța de față, soluția legislativă propusă de Codul muncii a fost aceea din art. 283 devenit art. 268 după republicarea ce a avut loc în anul 2011, potrivit căruia “(1) Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate: a) în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care a fost comunicată decizia unilaterală a angajatorului referitoare la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă”.

Soluția legislativă prevăzută de Legea dialogului social nr. 62/2011 extinde termenul de contestare la „45 de zile de la data la care cel interesat a luat cunoștință de măsura dispusă” (art. 211 lit. a).

Pentru a stabili care este legea aplicabilă conflictului individual de muncă din cauza de față, este importantă determinarea datei la care contestatorului i-a fost comunicată decizia de concediere nr. 51/10.05.2010.

Sub acesta aspect susținerea recurenței a fost aceea că a comunicat decizia prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. În primul rând, trebuie subliniat faptul că din recipisa depusă la dosarul cauzei nu rezultă faptul că prin scrisoarea recomandată s-ar fi transmis însăși decizia respectivă, nefiind vorba de o recomandată cu conținut declarat. Câtă vreme corespondența nu a ajuns în posesia destinatarului și nici nu se poate dovedi faptul că destinatarul acestei corespondențe ar fi fost încunoscător despre conținutul recomandatei, cerința comunicării nu a fost îndeplinită. Numai în situația în care s-ar fi făcut dovada că destinatarul a avut cunoștință de faptul că scrisoarea conține decizia de concediere, s-ar fi putut invoca aspecte de culpă a salariatului, respectiv de lipsa culpei angajatorului cu privire la necomunicarea deciziei. În lipsa unor asemenea dovezi și câtă vreme nu s-a dovedit comunicarea efectivă a deciziei prin scrisoare a recomandată, cerința comunicării prin poștă nu s-a realizat .

Rămâne de stabilit dacă decizia a putut fi cunoscută de salariatul-contestator prin alte mijloace, respectiv prin comunicarea ei în cadrul procedurilor jurisdicționale, fie prin înmânare, fie prin depunerea acesteia la dosar, sub dată certă.

De principiu, comunicarea prin aceste mijloace este considerată a fi deplin valabilă, întrucât depunerea unui înscris probator la dosar, coroborată cu obligația părții de a urmări desfășurarea procesului echivalează cu comunicare acelui înscris.

Instanța de fond a analizat corect dispozițiile din Codul muncii cu privire la exigența comunicării deciziei de concediere în integralitatea ei.

Trebuie punctat însă faptul că legea prevede obligativitatea comunicării deciziei de concediere „în scris”, cerință care nu lasă loc de interpretare, fiind evident faptul că o comunicare în scris presupune comunicarea întregului conținut al deciziei și nu doar a unor părți din înscris.

Din examinarea dosarului nr. 4422/63/2010 (atașat la dosarul de față tocmai pentru lămurirea aspectelor legate de data comunicării propriu – zise a deciziei ) rezultă că la 14.06.2010 a fost depus de către FC A. Ploiești un set de înscrisuri, la fila nr. 55 din dosar figurând doar prima pagină a deciziei. Nu apar la dosar dovezi cu privire la o eventuală comunicare a unui exemplar al deciziei în formă integrală. Nu este de reținut susținerea recurenței în sensul că, de vreme ce a formulat concluzii în dosarul nr. 4422/63/2010 în care face referire la decizia nr. 51/2010, contestatorul trebuie să fi cunoscut conținutul acesteia. Câtă vreme nu s-a făcut dovada certă a faptului că decizia ar fi fost comunicată în scris salariatului, nu se poate prezuma comunicarea acesteia, cu atât mai mult cu cât în dosarul nr. 4422/63/2010 nu s-a formulat vreo apărare de fond cu privire la conținutul concret al acestei



decizii, ci numai cu privire la consecințele emiterii acesteia asupra efectelor deciziei nr. 8/2010.

Nu este conform cu exigențele impuse de art. 6 din CEDO ca judecătorul să prezume comunicarea completă a unui act, fără a analiza dovezi concrete, numai din simpla menționare de către o parte a acelui act în concluziile formulate pentru apărarea în altă cauză, cu alt obiect.

Din examinarea cuprinsului dosarului nr. 698/63/2010, rezultă însă că decizia nr. 51/2010 a fost depusă în integralitate la acest dosar la data de 16.11.2012 (filele nr. 189-190 dosar nr. 698/63/2010). Aceasta este data de la care începe să curgă termenul pentru contestarea deciziei, iar legea aplicabilă este în mod evident legea în vigoare la data de 16.11.2012, respectiv art. 211 lit. a din Legea nr. 62/2011, termenul în care o asemenea contestație putea fi formulată fiind cel de 45 de zile, termen pe care contestatorul l-a respectat, data formulării prezentei contestații fiind 21.12.2012.

Pentru considerentele anterior expuse, Curtea apreciază ca nefondate criticile privind excepția autorității de lucru judecat a considerentelor deciziei nr. 6269/15.05.2012 pronunțate de Curtea de Apel Craiova și excepția tardivității formulării contestației.

În ceea ce privește criticile de fond, acestea sunt privite de instanța de recurs sub două aspecte: acela al temeiniciei motivelor deciziei de concediere contestate și acela al perioadei pentru care contestatorul i se cuvin despăgubirile solicitate.

Instanța de fond a reținut corect faptul că motivele care au stat la baza concedierii nu sunt reale și serioase.

Esențial în analiza temeiniciei deciziei de concediere este conținutul Hotărârii nr. 1/18.2.2010, din care rezultă că Adunarea Generală a Clubului a decis reorganizarea activității, desființarea funcției de Președinte al Consiliului Director, cu mențiunea că atribuțiile acestuia vor fi preluate de Directorul Executiv al Clubului. Este important de observat faptul că Adunarea Generală justifică această măsură pe ideea că reorganizarea este impusă de dificultăți economice.

În mod corect, instanța de fond reține ca fiind netemeinică această justificare, câtă vreme în organigrama anterioară datei de Adunării generale nu apare funcția de director executiv. Chiar dacă s-ar putea argumenta că funcția de director executiv reprezintă o redenumire a funcției deja existente, aceea de „președinte executiv”, din compararea celor 2 organigrame depuse la dosar rezultă că nu s-au realizat reduceri serioase de personal. Dimpotrivă, din conținutul Hotărârii AGA rezultă că „structura organizatorică se completează cu funcția de Secretar General”. Nu s-au depus la dosar de către angajator probe relevante cu privire la justificarea economică a concedierii efectuate, în sensul de a se dovedi faptul că măsura ar fi putut în vreun fel duce la o redresare economică.

În ceea ce privește despăgubirile cuvenite salariatului în temeiul dispozițiilor art. 80 din Codul muncii, Curtea pornește de la dispozițiile exprese și imperative ale art. 77 din Codul muncii, potrivit cărora decizia de concediere produce efecte de la data comunicării ei salariatului. Cum comunicarea acesteia s-a realizat abia la data de 16.11.2012, rezultă că, până la comunicarea ei, salariatul ar fi avut obligația legală de a se prezenta la serviciu și de a presta muncă.

Cu toate acestea nu este de neglijat faptul că decizia nr. 51/10.05.2010 a fost emisă ca urmare a revocării unei decizii anterioare de concediere cu privire la care a existat un proces pe rol, fapt ce presupune o eventuală confuzie a salariatului cu privire la atitudinea angajatorului. Rezultă că începând cu data de 10.05.2010, data emiterii deciziei și având în vedere situația preexistentă, salariatul s-a aflat într-o situație de incertitudine datorată atitudinii angajatorului. Câtă vreme între părți se purta un litigiu având ca obiect concedierea salariatului, acesta nu putea prezuma că angajatorul îl va primi la muncă. De aici rezultă că salariatului i se cuvin despăgubiri de la data de 10.05.2010, cum în mod corect a reținut instanța de fond.

Cu toate acestea, deși angajatorul are obligația legală de a-l despăgubi pe salariat în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în legătură cu serviciul, nu este de trecut cu vederea nici faptul că obligația salariatului de a munci a subzistat în toată perioada, deoarece față de el nu s-au produs toate efectele concedierii până la data la care comunicarea deciziei s-a realizat după exigențele legale.

Dacă la început, atitudinea angajatorului justifică existența unei stări de incertitudine, este important de analizat derularea ulterioară a relației de muncă. Prin Notificarea înregistrată sub nr. 175/N/2011, contestatorul I.M. a solicitat fostului său angajator executarea sentinței nr. 9154/24.06.2011 a Tribunalului Dolj și, cel puțin aparent, și-a exprimat dorința de a fi reintegrat în muncă.

Tot în executarea aceleiași sentințe, angajatorul a expediat salariatului o convocare, invitându-l pe acesta să se prezinte într-o anumită zi și la o anumită ora la locul expres indicat în notificare. Prin această convocare, angajatorul și-a exprimat în mod neechivoc atitudinea în relațiile de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Codul muncii, relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al buneii-credințe. În respectarea principiului buneii-credințe în relațiile de muncă, precum și a obligației de a presta muncă în favoarea angajatorului, obligație de esență contractului individual de muncă, salariatul avea obligația de a se prezenta la muncă la locul, data și ora menționate în convocare.

Cu toate acestea, încălcându-și această obligație, salariatul nu s-a prezentat la muncă, deși începând cu data de 21.09.2011 angajatorul a comunicat intenția sa de a-l reprimi la muncă. Din răspunsul adresat de salariat la convocarea unității, răspuns înregistrat sub nr. 1879/21.09.2011, rezultă în mod evident că salariatul nu dorește să se prezinte la muncă la data la care a fost convocat, impunând angajatorului emiterea unei decizii de reintegrare. Solicitarea salariatului nu are vreun suport legal, neexistând dispoziții legale care să impună angajatorului emiterea unei decizii de reintegrare în muncă.

În aceste condiții, Curtea constată că, începând cu data de 21. 09.2011 salariatul s-a aflat în culpă, încălcând astfel principiul buneii-credințe statuat de art. 8 din Codul muncii.

Pentru considerentele anterior expuse, Curtea va înlătura obligația de plată a despăgubirii pentru perioada ulterioară datei de 21.09.2011.

Pentru considerentele de fapt și de drept anterior expuse, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 312 raportat la art.304 pct. 9 și 304<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă, a admis recursul și a modificat în parte sentința în sensul că a înlăturat obligația de plată a despăgubirii pentru perioada ulterioară datei de 21.09.2011. (*Decizia nr. 9411/13.112013 - Secția I civilă, rezumat judecător Manuela Preda- Popescu* )

## **11. Desfacerea contractului de muncă. Concedierea salariatului în perioada efectuării concediului de odihnă. Nelegalitatea deciziei.**

*Prin dispozițiile art.60 lit h Codul Muncii legiuitorul a instituit interdicția potrivit căreia concedierea salariatului nu poate fi dispusă pe durata efectuării concediului de odihnă. În aceste condiții decizia de concediere nu corespunde cerințelor impuse de lege prin dispozițiile art.78 Codul Muncii.(dosar 22824/63/2012)*

Prin sentința nr.5292/09.07.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția de Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 22824/63/2012 s-a admis contestația formulată de reclamantul E.C. cu domiciliul în Filiași județul Dolj în contradictoriu cu pârâtul A.F.M.T. CRAIOVA.

S-a dispus anularea deciziei de concediere nr. 98/31.10.2012 emisă de intimatul A.F. M.T. CRAIOVA.

S-a dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii deciziei nr. 98/31.10.2012, în sensul reîncadrării contestatorului pe funcția de solist vocal.

A fost obligat intimatul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, calculate de la data emiterii deciziei nr. 98/31.10.2012 și până la data reintegrării efective.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Reclamantul a fost angajatul pârâtului A.F.M.T. CRAIOVA în funcția de solist vocal cu contract individual de muncă nr. 385/1993. Ulterior a fost desemnat manager interimar al A.F.M.T. CRAIOVA, în acest sens fiind emisă decizia nr. 01/05.01.2010 prin care a fost suspendată funcția de execuție de solist vocal deținută în cadrul ansamblului, până la ocuparea prin concurs a postului de manager, dar nu mai mult de 120 de zile (fila 21 din dosar )

La data de 30.04.2010, potrivit HCL nr. 148/29 04 2010 emisă de Consiliul Local Craiova și ca urmare a rezultatului final obținut de reclamant la concursul pentru ocuparea postului de manager, între părți s-a încheiat Contractul de Management nr. 56575/30.04.2010.

În temeiul contractului încheiat de părți în condițiile mai sus arătate, acestea au convenit ca în perioada 01.05.2010–01.03.2013, reclamantul să îndeplinească funcția de manager al A.F.M.T. CRAIOVA, perioadă în care a fost suspendat contractul individual de muncă al său privind funcția de execuție de solist vocal conform deciziei nr. 1/05.01.2010.

Odată cu apariția OUG 63/2010 contestatorul în calitate de manager, a înaintat Consiliului Local Craiova o notă de fundamentare (fila 61), prin care disponibiliza 11 angajați și preciza criteriile de disponibilizare aprobate în ședința consiliului administrativ al ansamblului.

Prin Hotărârea nr. 133/25.03.2010 a Consiliului Local Craiova (fila 51) și Hotărârea nr. 248/29.07.2010 a Consiliului Local Craiova s-a aprobat organigrama și statul de funcții pentru anul 2010, în care nu mai apare funcția de solist vocal, studii superioare, gradația 5, deținut anterior de contestator.

Prin decizia nr. 145/09.08.2010 emisă de pârâtă prin manager (fila 66, dosar fond) s-a dispus în temeiul OUG 63/2010, care impunea reducerea cheltuielilor de personal precum și în conformitate cu HCL nr. 248/29.07.2010 (fila 63), care aproba organigrama Ansamblului Folcloric, desființarea între altele a postului de solist vocal, studii superioare, gradația 5.

În urma analizării raportului de activitate asupra managementului A.F.M.T. CRAIOVA (etapa nr. 1 a evaluării) precum și a discuțiilor purtate cu reclamantul (etapa a 2- a a evaluării), comisia de evaluare finală a emis Raportul de evaluare nr. 125628/27.09.2012, prin care a recomandat rezilierea contractului de management încheiat de părți.

Împotriva calificativului final de "nesatisfăcător", nota obținută fiind 6,68 a formulat contestație, care a fost respinsă ca neîntemeiată de către Comisia de soluționare a contestațiilor pentru evaluarea finală a managementului.

Ulterior prin HCL nr. 165/19.10.2012 a fost aprobat rezultatul final al evaluării finale a managementului la A.F.M.T. CRAIOVA cât și rezultatul final al evaluării și raportul nr. 135410/2012 întocmit de Serviciul Resurse Umane, hotărâre în baza căreia s-a emis Dispoziția Primarului Municipiului Craiova nr. 1970/22.10.2012, privind aprobarea încetării contractului său de management, începând cu data de 22.10.2012.

La data de 31.10.2012 A.F.M.T. CRAIOVA a emis Decizia nr. 98/31.10.2012, prin care, în baza art. 65 din Codul Muncii s-a dispus încetarea, începând cu data de 31.10.2012 a contractului individual de muncă, ca urmare a desființării locului de muncă ocupat de salariat, conform dispozițiilor OUG nr. 63/2010.

Instanța a admis contestația constatând ca fiind întemeiată pentru următoarele considerente:

Contractul individual de muncă al contestatorului a fost suspendat de drept conform art. 50 al. 1 lit. d C. Muncii pe perioada exercitării funcției de manager ca urmare a încheierii contractului de management cu Consiliul Local Craiova.

În aceste condiții, la data încetării contractului de management - 22.10.2012 reclamantul trebuia să revină pe funcția deținută anterior în baza contractului individual de muncă aceea de solist vocal, studii superioare, gradația 5.

Faptul că pe parcursul derulării contractului său de management a fost în mod eronat desființat postul său, ca urmare a unor hotărâri ale Consiliului Local în care se aprobă noua organigramă și statul de funcții, nu exonerează noua conducere a instituției pârâte prin noul manager să acționeze cu bună credință și să respecte dispozițiile legale din Codul Muncii cu privire la reluarea efectelor contractului individual de muncă al contestatorului care a fost suspendat.

Potrivit art. 49 al. 6 din Codul Muncii suspendarea contractului individual de muncă are ca efect suspendarea tuturor termenelor care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă.

În aceste condiții noul manager avea posibilitatea să solicite Consiliului Local, instituția care a aprobat noua organigramă pe anul 2010 și a desființat postul deținut de contestator, reînființarea postului.

La data de 31.10.2012, dată la care s-a dispus încetarea contractului individual de muncă, A.F.M.T. CRAIOVA avea disponibil un alt post de instrumentist cu studii medii, care ar fi putut fi ocupat de reclamant, dat fiind faptul că acesta a solicitat prin cererile nr. 999/24.10.2012 și 141883/26.10.2012 (fila 71) atât pârâtului Ansamblul Folcloric cât și Primăriei Craiova transformarea acestui post în post vacant de solist vocal, cu studii superioare, însă prin adresa nr. 141883/31.10.2012, i-a fost comunicat că această transformare nu a fost solicitată de către A.F.M.T. CRAIOVA și nu a fost aprobată printr-o hotărâre de Consiliu Local.

Conducerea instituției pârâte avea posibilitatea să supună această cerere hotărârii Consiliului Local în vederea soluționării favorabile de către Primăria Craiova, însă nu s-a dorit acest lucru.

La data de 31.10.2012 s-a emis decizia contestată în cauză prin care a dispus încetarea contractului individual de muncă al contestatorului, ca urmare desființării postului, iar prin întâmpinarea depusă a invocat împrejurarea exonerării de răspundere ca urmare a culpei reclamantului în desființarea postului și faptul că nu s-a acționat cu bună credință.

Această culpă a reclamantului nu a fost dovedită în cauză, în condițiile în care desființarea postului a fost dispusă ca urmare a aprobării noii organigrame și stat de funcții de către Consiliul Local Craiova prin HCL nr. 248/29.07.2010 (fila 63), care aproba organigrama Ansamblului Folcloric, desființarea între altele a postului de solist vocal, studii superioare, gradația 5.

Prin decizia nr. 145/09.08.2010 emisă de pârâtă (fila 66) contestatorul în calitate de manager a pus în aplicare, așa cum de altfel era și obligat, HCL nr. 248/29.07.2010 emisă în temeiul OUG 63/2010, care impunea reducerea cheltuielilor de personal.

Prin semnarea hotărârii nr. 145/09 08 2010 de către contestator, în calitate de manager al A.F.M.T., nu se face dovada că acesta a dorit desființarea propriului post, în condițiile în care prin Nota de fundamentare a Deciziei nr. 145/09 08 2010, Referatul nr. 625/05.08.2010 al consilierului juridic al intimatului, precum și procesul verbal de ședință nr. 5/21.07.2010 încheiat în ședința Consiliului Administrativ al ansamblului, ca înscrisuri preliminare emiterii deciziei și invocate chiar în cuprinsul acesteia nu s-a pus în discuție desființarea posturilor vacante, fie ele temporare sau definitive, ci doar lista nominală cu posturile care vor fi desființate (numai dansatori și instrumentiști) cu individualizarea numelui și prenumelui titularului postului, precum și identificarea și aplicarea unor criterii după care urma să fie efectuată procedura concedierii.

Nu s-a pus astfel în discuție și, pe cale de consecință, nici nu s-a hotărât vreodată cu privire la restrângerea unui post de solist vocal – studii superioare, gradația 5.

Fictivitatea și neseriozitatea cauzei precum și lipsa bunei credințe a pârâtului este reliefată și de faptul că după aproximativ șase luni de la data emiterii deciziei contestate, la

data de 05.06.2013, pe parcursul derulării prezentei cauze, pârâtul a organizat un concurs (fila 104, dosar fond) pentru ocuparea unui post de solist vocal, studii superioare, treaptă profesională I, gradația 5, exact postul pe care-l ocupase anterior contestatorul.

Prin cererea înregistrată sub nr. 77241/20.05.2013 la Primăria Craiova (fila 120, dosar fond), pârâtul Ansamblul Folcloric a solicitat transformarea postului de solist vocal studii superioare treapta profesională I în solist vocal studii medii, ca urmare a neprezentării niciunui concurent pentru acest post, făcând mențiunea că această transformare a fost aprobată în Ședința Consiliul Administrativ din data de 20.05.2013 și anexează hotărârea în acest sens.

Așa cum a reținut instanța anterior, cererea contestatorului din data de 24.10.2012 de transformarea unui post vacant de instrumentist studii medii în post de solist vocal studii superioare nu a fost soluționată favorabil de Primăria Craiova, tocmai datorită faptului că nu a fost anexată hotărârea Consiliului Administrativ.

La emiterea deciziei contestate nu au fost respectate nici dispozițiile imperative ale Codului Muncii prevăzute de art. 60 alin 1 lit. h din Codul Muncii care interzic concedierea salariaților pe durata efectuării concediului de odihnă.

Astfel, în perioada 24.10.2012-7.11.2012 reclamantul își efectua concediul legal de odihnă, aprobat de angajator la data de 23.10.2012, prin cererea înregistrată sub nr. 988/23.10.2012 (fila 22, dosar fond).

Apărărilor pârâtei în sensul că acest concediu de odihnă este aferent activității funcției sale de manager deținută și în anul 2012 nu subzistă, în condițiile în care legea nu distinge cu privire natura contractului din care derivă concediul de odihnă.

De asemenea apărarea în sensul că pentru 11 zile de concediu contestatorul ar fi primit drepturi bănești nu a fost dovedită de pârâtă.

Motivarea în sensul că nu ar fi trebuit legal să beneficieze de 21 de zile concediu de odihnă (art. 145 alin 2 Codul Muncii) nu subzistă în condițiile în care cererea de concediu i-a fost aprobată fără niciun comentariu.

Decizia este considerată ca fiind lovită de nulitate și pentru încălcarea dispozițiilor art. 75 din Codul Muncii deoarece nu a respectat dreptul reclamantului la preaviz.

Astfel, potrivit acestor dispoziții, persoanele concediate în temeiul art. 61 lit. c și d, art. 65 și 66 beneficiază de dreptul la un preaviz ce nu poate fi mai mic de 20 zile lucrătoare.

În consecință angajatorului îi revine obligația de a respecta dreptul de preaviz a salariatului.

Fată de aceste dispoziții legale, apărărilor pârâtei în sensul că nu există vătămare, că se cunoștea de către contestator încă din anul 2010 această situație a desființării postului, nu subzistă.

Motivul invocat de contestator în sensul că decizia este nelegală potrivit art. 64 din Codul Muncii în sensul că nu i s-a propus salariatului disponibilizat un alt loc de muncă vacant compatibil cu pregătirea profesională și nu s-a solicitat sprijinul agenției teritoriale pentru ocuparea forței de muncă în vederea redistribuirii salariatului, a fost considerat nefondat, deoarece dispozițiile invocate sunt aplicabile în cazuri limitativ prevăzute de lege (art. 61 lit. c și d), fără a fi incidente în prezenta cauză în care concedierea a fost făcută în temeiul art. 65 din Codul Muncii, așa cum a decis și ICCJ într-un recurs în interesul legii – decizia nr. 6/09.05.2011.

Motivul invocat de contestator în sensul că măsura reducerii posturilor la nivelul pârâtei nu a fost o concediere individuală în sensul dispozițiilor art. 65 din Codul Muncii, ci o concediere colectivă, în sensul dispozițiilor art. 68 - 73 din Codul Muncii, și astfel angajatorul nu a inițiat procedura prealabilă a consultării cu sindicatul său, după caz, cu reprezentanții salariaților, nu este pertinent în cauză deoarece litigiul de față nu vizează anularea deciziei nr. 145/09.08.2010 emisă de pârâtă prin care s-au desființat posturi vacante, ci anularea deciziei nr. 98/31.10.2012 prin care a încetat contractul individual de muncă al contestatorului.

În ceea ce privește repunerea în situația anterioară solicitată de contestator, instanța a considerat că împrejmurarea că angajatorul a desființat locul de muncă al salariatului concediat

nu poate fi reținut ca impediment pentru reintegrarea salariatului, în temeiul hotărârii judecătorești definitive și executorii, angajatorul având obligația să dispună reintegrarea salariatului pe funcția deținută anterior emiterii deciziei a cărei nelegalitate s-a constatat, chiar dacă acest lucru înseamnă reînființarea postului.

Intimatul nu s-a putut prevala de faptul că în noua sa structură organizatorică nu mai exista postul pe care trebuie să se facă reîncadrarea în muncă a contestatorului, în eventualitatea admiterii contestației, deoarece invocarea lipsei interesului prin raportare la lipsa efectivă a postului, ar însemna încălcarea principiului protecției salariaților, guvernat chiar de dispozițiile art. 6 din Codul muncii, dar și paralizarea caracterului executoriu al hotărârilor judecătorești în materia litigiilor de muncă.

Pentru aceste considerente instanța a admis contestația, a anulat decizia de concediere conform art. 78 din Codul Muncii, fiind dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege, a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior emiterii deciziei conform art. 80 al. 2 C. Muncii și a obligat intimatul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, calculate de la data emiterii deciziei nr. 98/31.10.2012 și până la data reintegrării efective.

S-a reținut faptul că cererea privind cheltuielile de judecată vor solicita pe cale separată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul A.F.M.T. CRAIOVA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeienicie.

Criticile sunt în următoarele :

Sușinerile reclamantului în sensul anulării deciziei 98/31.10.2012 și a repunerii părților în situația anterioară emiterii acesteia, cu acordarea unei despăgubiri egală cu valoarea salariilor indexate, majorate și reactualizate de care ar fi beneficiat reclamantul până la reintegrarea efectivă sunt apreciate ca fiind nefondate și reflectă invocarea propriei culpe.

Măsura dispusă prin dec. 98/31.10.2012 a cărei anulare se solicită este în acord cu dispozițiile legale și principiile de drept în materie, temeiul juridic reprezentându-l art. 65 din Legea 53/2003, modificată și completată, postul ocupat de către contestator în organigrama A.F.M.T. Craiova fiind desființat în condițiile acestui articol încă din timpul exercitării mandatului de manager de către intimatul reclamant prin voința acestuia.

Se arată că odată cu apariția OUG 63/2010 însuși dl E.C., manager, înaintează Consiliului Local Craiova o notă de fundamentare prin care disponibilizează 11 angajați și toate posturile vacante, întocmindu-se un stat de funcții diminuat de la 82 de posturi anterior la numai 58.

Prin HCL nr. 248/29.07.2010 se aprobă noile organigrame și statul de funcții ale A.F.M.T. Craiova, dispunându-se expres ca de la data acesteia își încetează efectele HCL 133/2010, în noua organigramă apare desființată funcția de solist vocal, studii superioare, gradația 5, deținut anterior de reclamant și vacant prin suspendarea funcției.

Pentru ca măsura desființării postului ocupat de un angajat să fie una legală, trebuie să fie efectivă, condiție îndeplinită – postul fiind suprimat din structura recurentei ca urmare a măsurii luate prin HCL 248/2012, reclamantul însuși în calitate de manager al A.F.M.T. emisese în deplină cunoștință de cauză decizia 145/2010; *să aibă o cauză reală, să aibă o cauză serioasă.*

La data de 22.10.2012 contractul de management al contestatorului a încetat, unitatea operând în registrul general de evidență al salariilor REVISAL încetarea suspendării, însă postul fiind desființat s-a impus emiterea dec. 98/31.10.2012.

Față de situația arătată se învederează :

1. Dreptul afirmat de contestator nu este exercitat cu buna credință – apreciat ca și excepție de către recurentă - nu a fost analizată de instanța de fond; În speță, condiția bunei credințe nefiind îndeplinită, în condițiile în care intimatul personal a dispus desființarea acestui post.

2.Cauza petendi nu este una morală, intimatul reclamant invocându-și propria culpă - funcția acestuia fiind desființată de acesta care apoi invocă nelegalitatea măsurii de încetare a contractului individual de muncă.

3.Susținerea contestatorului în sensul că încetarea contractului de muncă ar fi intervenit în perioada suspendării este eronată decizia nr.98/31.10.2012 fiind emisă în data de 31.10.2012, iar măsura suspendării a operat până la data de 22.10.2012.

4.Decizia nr. nr.98/31.10.2012 are în vedere o situație juridică ineluctabilă, funcția intimatului reclamant fiind desființată încă din anul 2010, acesta recunoscând clar că în perioada cât a fost manager la A.F.M.T. Craiova s-a desființat postul său – pct.3 și 4 din adresa 141883/26.10.2012 înregistrată la Primăriei Craiova.

Se critică faptul că instanța de fond nu a avut în vedere argumentele recurentei în sensul că s-a refuzat de către ordonatorul de credite crearea unui nou post, că hotărârile anterioare de Consiliu local prin care se desființa postul acestuia sunt obligatorii și că postul de instrumentalist nu poate fi ocupat din rațiuni obiective.

5. Susținerile intimatului reclamant cu privire la încălcarea dreptului la preaviz sunt nefondate, neexistând vătămare, acest drept fiind reglementat de art.75 din Codul muncii, salariatul cunoscând personal că prin propria acțiune își desființase postul încă din anul 2010.

Se invocă decizia de speță a Curții de Apel București – nr.117/R/2008 și dec. civ.111/R/2008, dar și dec. Curții de Apel Cluj nr. 377/R/2010.

Contestatorul a fost evaluat ca „nesatisfăcător” primind anunțul nr. 125779/28.09.2012 din partea Primăriei Craiova, prin raportul de evaluare nr.125628/2012 fiind recomandată rezilierea contractului de management. Se înaintează adresa nr. 882/2012 către primăria Craiova prin care solicita transformarea unui post de instrumentist studii medii într-unul de solist vocal, dar revine prin cererea nr.141883/26.10.2012 înregistrată cu acest număr la Primăria Craiova și sub nr. 999/24.10.2012 la Ansamblul Folcloric, fiind evident că începând cu 01.10.2012 intimatul reclamant aflându-se într-o situație juridică specifică preavizului.

6.Sunt apreciate ca nefiind adevărate susținerile intimatului că „ a încercat să se prezinte la serviciu în vederea prestării muncii specifice postului de execuție de solist vocal” imediat ce a primit dispozițiile nr. 1970/22.10.2012 a Primăriei Craiova, în sensul contractului de management.

7.Cu privire la concediul de odihnă și emiterea deciziei de încetare a contractului individual de muncă în perioada concediului de odihnă aferent anului 2012, pentru un număr de 11 zile rămase neefectuate, acesta fiind aferent funcției sale de manager deținută în anul 2012, contractul de management încetase deja iar postul de solist vocal era desființat din anul 2010.

8. Se învederează împrejurarea că în speță contestatorul nu justifică un interes actual solicitând reintegrarea efectivă pe post, nici această excepție nefiind analizată, desființarea postului fiind realizată în timpul exercitării contractului său de management, unitatea nemaideținând un post de natura pregătirii profesionale.

9. Nu se poate reține că s-a realizat un concurs pentru un post similar celui al intimatului reclamant, în realitate acest post fiind ocupat de un angajat din schema recurentei.

Analizând actele și lucrările dosarului, în ceea ce privește excepția tardivității recursului, Curtea constată că aceasta este neîntemeiată:

Potrivit art.215 legea 62/2011 termenul de recurs în materia litigiilor de muncă este de 10 zile de la data comunicării hotărârii.

În cauză sentința a fost comunicată recurentei pârâte la data de 4.09.2013, așa cum rezultă din procesul verbal aflat la fila 176 a dosarului de fond.

În aceste condiții termenul în care putea fi formulat recurs s-ar fi împlinit la data de 15. 09. 2013, zi nelucrătoare.

Potrivit mențiunilor consemnate în înscrisul emis de firma de curierat prin care a fost expediat recursul, acesta a fost depus de recurentă la data de 12.09.2013, în termenul prevăzut de lege.

Conform înscrisurilor invocate de intimat în susținerea excepției rezultă că expedierea a fost preluată de către un angajat al firmei de transport la data de 18.09.2013 și a fost livrată la data de 20.09.2013, fără a exista dovezi privind momentul la care firma de transport a preluat corespondența respectivă de la recurentă.

În consecință, având în vedere mențiunile consemnate în înscrisul atașat plicului prin care a fost expediat recursul precum și dispozițiile art.310 cod procedură civilă conform cărora dacă nu se dovedește, la prima zi de înfățișare, că recursul a fost depus peste termen sau dacă această dovadă nu reiese din dosar, el se va socoti făcut în termen, excepția tardivității căii de atac urmează a fi respinsă.

În ceea ce privește fondul recursului Curtea constată că acesta este nefondat:

Prin cererea înregistrată sub nr.988/23.10.2012 reclamantul intimat E.C. a solicitat aprobarea unui număr de 11 zile din concediului de odihnă aferent anului 2012, rămase neefectuate.

Cererea formulată la data de 23.10.2013 a fost aprobată, așa cum rezultă din mențiunile efectuate în cuprinsul său precum și din cele din nota de constatare nr.1056/7.11.2012 în care se consemnează „se acordă concediul de odihnă aferent 2012”.

Față de această situație, Curtea constată că în mod corect a reținut instanța de fond că la data concedierii contestatorului (31.10.2013) acesta își efectua concediul legal de odihnă.

Criticile recurente în sensul că reclamantul nu s-a aflat efectiv în concediul de odihnă sunt neîntemeiate, angajatorul nefăcând dovada cu pontaje în acest sens.

Statul de plată lichidare din octombrie 2012 depus în recurs, face dovada achitării indemnizației de concediu la care reclamantul avea dreptul potrivit art.150 Codul Muncii.

De altfel potrivit art.146 al.4 Codul Muncii compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă, iar la data aprobării concediului de odihnă (23.10.2012) reclamantul nu se afla în această situație.

Curtea constată de asemenea că în mod corect a reținut prima instanță că legea nu distinge cu privire la natura contractului din care derivă concediul de odihnă, astfel că și criticile în sensul că acest concediu de odihnă era aferent activității postului de manager sunt nefondate.

În aceste condiții, Curtea constată că decizia contestată este lovită de nulitate, câtă vreme nu corespunde cerințelor impuse de legiuitor prin dispozițiile art.78 Codul Muncii coroborate cu art.60 al.1 lit. h Codul Muncii.

Astfel se observă că decizia de concediere 98 a fost emisă la data de 31.10.2012, zi în care reclamantul intimat se afla în concediul de odihnă.

Prin dispozițiile art.60 al.1 lit. h codul muncii legiuitorul a instituit interdicția potrivit căreia concedierea salariatului nu poate fi dispusă pe durata efectuării concediului de odihnă.

Constatând nelegalitatea deciziei de concediere atacată în cauză din perspectiva expusă, reținută și de către instanța de fond, Curtea apreciază că nu se mai impune analizarea celorlalte motive de recurs.

Față de aceste motive, în baza art.312 cod procedură civilă recursul formulat urmează a fi respins ca nefondat. (*Decizia 9285/5.11.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Lucia-Maria Lăloianu*)

## **12. Desfacerea contractului de muncă. Dreptul la acordarea plăților compensatorii în condițiile reangajării prin încheierea unui nou contract de muncă, ca urmare a preluării salariatului de către instituția care a preluat și patrimoniul societății desființate**

*În raport cu prevederile art.12 pct.3 CCM la nivel ANIF, care acordă beneficiul compensațiilor numai pentru persoanele care au fost concediate colectiv și având în vedere scopul plăților compensatorii care sunt menite să acopere un prejudiciu suferit prin concediere și a compensa lipsa veniturilor în perioada ulterioară, reclamanta nu mai este*



*îndreptățită la plata acestor sume, în condițiile în care reangajarea sa a avut loc chiar în ziua imediat următoare celei în care i-a încetat contractul individual de muncă la instituția desființată. În acest caz măsura concedierii colective nu și-a produs efectele juridice.(dosar 23160/63/2012)*

Prin sentința civilă nr. 4057 din 24 Aprilie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, s-a admis acțiunea precizată formulată de reclamanta C. R. L., în contradictoriu cu pârâta A. N. Î. F. - FILIALA DOLJ, jud. Dolj.

A fost obligată pârâta la plata către reclamant a unei compensații echivalente cu 7 salarii de bază prevăzute de art.12 alin.3 din contractul colectiv de muncă la nivel de ANIF RA pentru 2009 - 2010, cu modificările și completările ulterioare, sumă ce va fi actualizată de la data concedierii (data nașterii dreptului) cu indicele de inflație la data plății efective, plus dobânda legală aferentă.

S-a respins cererea privind obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamanta a fost salariată A. N. Î F RA, Sucursala Olt, în funcția "inspector general" până la 29.12.2011, când a fost concediată, din motive neimputabile, în temeiul art. 65 – 68 din codul muncii, ca urmare a desființării locului său de muncă, fiind emisă în acest sens decizia nr. 64/23.12.2011.

Potrivit art. 12 alin. 3 din contractul colectiv de muncă aplicabil în anii 2009-2010 la nivelul ANIF RA ", la concedierea colectivă, din motive neimputabile reclamanta (care avea o vechime în muncă în domeniul îmbunătățirilor funciare mai mare de 3 ani ) avea dreptul să primească o compensație echivalentă cu 7 salarii de bază, fapt ce rezulta din decizia de concediere nr. 64 23.12.2011, la art. 2.

Pârâta nu a plătit reclamantei drepturile cuvenite încălcând astfel prevederile art. 40 alin. 2 lit. c, din codul muncii, potrivit cărora „angajatorul are obligația să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractului individual de muncă”, prevederile art. 229 alin 4 din codul muncii potrivit cărora „contractele colective de muncă încheiate cu respectarea dispozițiilor legale constituie legea părților”.

Apărarea pârâtei în sensul că nu și-a produs efectele concedierea, întrucât - în prezent - între părți există raporturi de muncă întemeiate pe un alt contract de muncă, prin care au fost stabilite alte condiții de prestare a muncii, cu alte elemente negociate decât cele pe baza cărora s-a stabilit dreptul salariatei la plata celor 7 salarii compensatorii.

Având în vedere că între părți au existat raporturi de muncă, că drepturile solicitate decurg din raportul de muncă, instanța a constatat că echivalentul a 7 salarii – compensația - solicitată de reclamantă este un drept de natură salarială, intrând în sfera noțiunii de „alte adaosuri” la care face referire art. 155 din codul muncii.

Astfel, potrivit art. 160 din codul muncii „salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri”.

Ca urmare, în cauză sunt aplicabile dispozițiile codului muncii privind plata salariului.

Potrivit art. 166 alin. 4 din codul muncii „întârzierea nejustificată a plății salariului sau neplata acestuia poate determina obligarea angajatorului la plata de daune - interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului”.

Așadar, în raporturile de muncă angajatorul este pus de drept în întârziere cu privire la neplata sau neplata la timp a drepturilor salariale.

În cazul de față, deoarece raporturile de muncă dintre părți au încetat la data de 29.12.2011, plata compensației echivalente a 3 salarii de baza trebuia făcută cel mai târziu la încetarea raportului de muncă al reclamantei. De altfel, în decizia de concediere se precizează că reclamanta va beneficia la data concedierii de compensația prevăzută la art. 12 alin. 3 din CAP. II la CCM.

De la data încetării raportului de muncă al reclamantei, pârâta este de drept în întârziere, astfel că suma va fi actualizată cu indicele de inflație de la data scadenței – data

nașterii dreptului (data concedierii) și până la plata efectivă, reclamanta neputând fi pus în situația de a suporta consecințele deprecierei monetare.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta A. N. Î. F. Dolj, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului întemeiat în drept pe dispozițiile art.304 pct.8 și 9 Cod procedură civilă, pârâta a arătat că instanța de fond a făcut o greșită apreciere a actelor deduse judecării și o greșită aplicarea a legii, întrucât nu a avut în vedere că reclamanta nu putea beneficia salarii compensatorii, în condițiile în care față de aceasta nu a operat în fapt concedierea.

Sub acest aspect, recurenta a precizat că reclamanta nu a beneficiat de protecția oferită de ajutorul de șomaj, fiind angajată de la data de 29.12.2011 la Agenție, fiind preluată de către această entitate nou înființată, care a preluat și patrimoniul A. N. Î. F., conform prevederilor OUG 82/29.09.2011 privind unele măsuri de organizare a activității de îmbunătățiri funciare.

A mai arătat că, deși atribuțiile și denumirile posturilor la Agenție sunt diferite de cele ale Administrației, fiind cele ale unei instituții publice, acest lucru nu are relevanță, atâta timp cât preluarea s-a realizat conform OUG 82/2011, care la art. 14 stipulează expres: "Personalul angajat în cadrul A. N. Î. F., care se desființează, se preia de către Agenție, în limita posturi prevăzute la art. 1".

Prin urmare, recurenta consideră că, în concret, nu s-a produs efectul specific al concedierii și anume pierderea locului de muncă, prevăzut în decizia de concediere, reclamanta continuându-și practic activitatea în cadrul instituției succesoare a A. N. Î. F.

Față de motivele invocate, a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a acestei sentințe civile și pe fond respingerea cererii.

Intimata reclamantă C.R.L. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței instanței de fond.

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

Astfel, se constată că reclamanta și-a întemeiat acțiunea prin care a solicitat plata compensației echivalente cu 7 salarii de bază pe prevederile art.12 pct.3 din CCM la nivel de ANIF R.A., potrivit cărora la concedierea colectivă, fiecare salariat, odată cu primirea deciziei de concediere, va primi o compensație echivalentă cu 3 salarii de bază și, respectiv, 7 salarii de bază, după cum vechimea în sector este de sub 3 ani sau peste 3 ani.

În mod greșit, a apreciat instanța de fond că reclamanta poate beneficia de prevederile acestei clauze din CCM la nivel de unitate, în condițiile în care aceasta nu face parte din rândul celor disponibilizați de la A. N. Î. F., reclamanta fiind preluată de către noua înființata A. N. Î. F..

Sub acest aspect, se constată că prin OUG nr.82/2011 privind unele măsuri de organizare a activității de îmbunătățiri funciare, a fost înființată A. N. Î. F., instituție publică cu personalitate juridică, finanțată din venituri proprii și subvenții acordate de la bugetul de stat, în subordinea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin reorganizarea A. N. Î. F. (art.1), patrimoniul acesteia constituindu-se prin preluarea elementelor de activ și de pasiv ale A. N. Î. F., pe bază de protocol de predare-preluare, încheiat în termen de 30 de zile de la data înființării Agenției (art.3).

Urmare a desființării A. N. Î. F. și, pe cale de consecință, a tuturor locurilor de muncă din cadrul acesteia, s-a dispus încetarea contractelor de muncă ale tuturor salariaților. În ceea ce o privește pe reclamantă a fost emisă decizia nr.64/23.12.2011, prin care s-a dispus încetarea contractului individual de muncă în temeiul art.65-68 Codul Muncii, începând cu 29.12.2011, OUG nr.82/2011 fiind menționată printre temeiurile care au determinat luarea acestei măsuri.

Se constată, însă, că în ziua următoare, 30.12.2011, reclamanta a fost angajată, conform deciziei nr.72/30.12.2011, la nou înființata A. N. Î. F., angajare care s-a realizat în

baza prevederilor OUG nr.82/2011, ale HG nr.1223/2011, ale deciziei nr.252/23.12.2011 a Directorului General al A. N. Î. F., Regulamentului cadru privind procedura de preluare a personalului de la ANIF R.A. și cererii formulate de reclamantă.

OUG nr.82/2011 fiind invocată ca temei de drept atât al măsurii concedierii, cât și al angajării, se impune a fi analizate prevederile acestui act normativ cu privire la situația personalului încadrat la fosta ANIF R.A. data desființării acesteia.

Potrivit art.1 alin.4 din ordonanță, numărul maxim de posturi al Agenției înființate prin reorganizarea ANIF R.A. și al filialelor județene ale acesteia este de 1.500, iar în conformitate cu art.14 „Personalul angajat în cadrul Administrației Naționale a Îmbunătățirilor Funciare, care se desființează, se preia de către Agenție, în limita posturilor prevăzute la art. 1 alin. (4). Încadrarea în numărul maxim de posturi stabilit potrivit prevederilor alin. (1) se face în termenele și cu procedura stabilite de lege.”

Totodată, în conformitate cu art.29 din Regulamentul de organizare și funcționare a A. N. Î. F., aprobat prin HG nr.1223/2011 „(1) Pentru realizarea activităților și îndeplinirea atribuțiilor sale, Agenția utilizează personalul propriu și încheie contracte cu terți în condițiile art. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 82/2011.(2) Personalul propriu al Agenției este angajat pe bază de contract individual de muncă pe durată nedeterminată.”

Prin urmare, în limita celor 1.500 de locuri prevăzute de art.1 alin.4 din OUG nr.82/2011, personalul desființatei A. N. Î. F. a fost preluat de noua Agenție, care a procedat la angajarea acestuia prin încheierea unor noi contracte individuale de muncă în condițiile art.29 alin.2 din HG nr.1223/2011, reclamanta făcând parte din personalul preluat, astfel cum reiese din cuprinsul deciziei nr.72/30.12.2011.

În aceste condiții, în raport de prevederile art.12 pct.3 din CCM la nivel de ANIF R.A. care acordă beneficiul compensațiilor numai pentru persoanele care au fost concediate colectiv și având în vedere scopul plăților compensatorii care sunt menite a acoperi un prejudiciu suferit prin concediere și a compensa pentru lipsa veniturilor în perioada ulterioară, Curtea apreciază că reclamanta nu este îndreptățită la plata acestor sume, angajarea sa având loc chiar în ziua imediat următoare celei în care i-a încetat contractul individual de muncă la instituția desființată.

Împrejurarea că, în cazul reclamantei, s-a emis o decizie de concediere întemeiată pe art.65-68 Codul Muncii, nu este de natură a determina aplicabilitatea clauzei de la art.12 pct.3 din CCM, din moment ce măsura concedierii nu și-a produs efectele juridice în ceea ce o privește, ca urmare a preluării sale la noua Agenție.

Totodată, nu prezintă relevanță juridică inserarea în decizia de concediere a faptului că reclamanta beneficiază de o compensație echivalentă cu 7 salarii, atâta timp cât dreptul la aceasta nu își are izvorul în decizia de concediere, ci în prevederile art.12 pct.3 din CCM, așa cum recunoaște chiar reclamanta, iar această clauză condiționează plata de existența unei concedieri colective, concediere care în cazul reclamantei nu și-a produs efectele. Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că astfel de decizii au fost emise pentru toți salariații fostei ANIF R.A., ca urmare a desființării acesteia, iar la data emiterii deciziilor de concediere-23.12.2011 nu se putea cunoaște care dintre salariați urmau a se încadra în limita celor 1.500, preluați de A. N. Î. F..

În același timp, împrejurarea că încadrarea reclamantei ca, de altfel, și a celorlalți salariați preluați de Agenție în limita a 1.500 de posturi nu a operat de drept, ci în urma unui concurs, cu stipularea unei perioade de probă la angajare nu este de natură a conduce la concluzia că în cazul său s-ar fi realizat anterior o concediere efectivă, așa cum susține reclamanta. Limitarea numărului de posturi ale Agenției nou înființate la 1.500 de locuri a determinat preluarea numai unei părți a personalului, iar aceasta nu se putea realiza decât în baza unor criterii obiective, cum ar fi concursul, dar acest concurs a fost deschis numai foștilor salariați, astfel cum reiese din adresa nr.3620/19.08.2013 depusă recurentă. În plus, angajarea personalului preluat în baza unui nou contract (cu consecința stipulării unei

perioade de probă), este prevăzută chiar de regulamentul de organizare și funcționare a A. N. Î. F., la art.29 alin.2, prin raportare la art.29-31 din Codul Muncii.

Ceea ce este cert în cauză este că reclamanta nu se află în aceeași situație cu salariații foștii ANIF R.A. care au fost concediați efectiv și nu au făcut parte din personalul preluat de noua Agenție în condițiile art.14 din OUG nr.82/2011, astfel că nu poate beneficia de aceleași compensații ca și aceștia, în scopul acestei categorii de salariați fiind instituită de partenerii sociali clauza de la art.12 pct.3 din CCM la nivel de unitate privind plățile compensatorii.

În concluzie, Curtea apreciază că instanța de fond, admițând acțiunea, a făcut o greșită interpretare a art.12 pct.3 din CCM la nivel ANIF R.A., prin raportare la situația reclamantei și la prevederile OUG nr.82/2011.

Pentru aceste considerente, Curtea urmează a admite ca fondat recursul declarat și, în temeiul art.312 alin.1-3 Cod procedură civilă, va modifica sentința atacată, în sensul că va respinge acțiunea. (Decizia civilă nr.8763/8.10.2013)

### **13. Raporturi de muncă. Nemotivare hotărâre în conformitate cu dispozițiile art.261 alin.5 Cod procedură civilă**

*Motivarea hotărârii reprezintă arătarea argumentelor ce sunt aduse pentru justificarea temeiniciei și legalității soluțiilor pe care instanțele judecătorești sau alte organe de jurisdicție le pronunță în cauzele judecate.*

*Cercetarea fondului cauzei rezulta din însăși motivarea deciziei, a fondului intrinsec al cauzei, între acestea existând o legătură de necesitate și suficiența lor, în situația în care argumentele instanței nu se regăsesc în considerentele aceasta echivalează cu necercetarea fondului cauzei.*

*Or, în cauza de față instanța nu s-a pronunțat și nu a argumentat tocmai probleme esențiale, motive care erau determinante pentru verificarea realizării soluției care s-a pronunțat și analizarea ulterioară a celorlalte capete de cerere a căror soluție depinde în mod inevitabil de soluționare acestora (cauza Albina împotriva României publicată în Monitorul Oficial nr.1049/25.11.2005).*

Prin sentința nr. 4107 din data de 29 august 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale s-a respins excepția lipsei capacității procesuale de folosință a SC C.C.SRL.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C. C. IPURL.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C.J.P. Gorj, cu sediul în invocată de aceasta pârâtă.

S-a respins acțiunea ulterior precizată de reclamantul R.P., formulată în contradictoriu cu pârâtii C.C. I.P.U.R.L. și C.J.P. ca neîntemeiată.

S-a reținut cu privire la excepția lipsei capacității procesuale de folosință a S.C. C.C. S.R.L., invocată de pârâta C.C. I.P.U.R.L. pe motiv că, începând cu data de 01.01.2007, odată cu apariția O.U.G. nr. 86/2006, această societate nu mai are ca obiect de activitate gestionarea procedurilor de insolvență, instanța reține că S.C. C.C. S.R.L. nu este parte în proces, astfel că excepția este neîntemeiată.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C.C. I.P.U.R.L., invocată de pârâta C.C. I.P.U.R.L., și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C.J.P. invocata de aceasta pârâtă:

Se reține că în fapt, calitatea de deținător de arhive, calitate în care au fost chemați pârâtii în judecată, o are atât C.C. I.P.U.R.L., cât și C.J.P. care a primit o parte din arhiva S.C. A.S.A. Târgu-Jiu.

În consecință, excepțiile analizate au fost respinse.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că nu s-a făcut dovada existenței unor documente verificabile din care să rezulte că reclamantul a fost încadrat în grupa I de muncă în perioada 20.03.1981-01.11.1987.

Pentru acordarea grupei I de muncă era necesară nominalizarea persoanelor care se încadrau în grupa I de muncă, având în vedere specificul activităților din anexele la Ordinul nr.50/1990, de către conducerea unităților împreună cu sindicatele din unități(art.6 din Ordinul nr.50/1990), ținându-se seama de condițiile de muncă concrete în care-și desfășurau activitatea persoanele respective (*nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.*), precum și ca salariatul să lucreze în aceste condiții cel puțin 50% din programul de lucru pentru încadrarea în grupa I(art.7 din Ordinul nr.50/1990).

În speță nu există niciun document care să ateste stabilirea locurilor de muncă din cadrul societății pârâte încadrate în grupa I de muncă, nominalizarea reclamantului ca desfășurând activități specifice grupei I de muncă, precum și desfășurarea de către acesta a unor astfel de activități cel puțin 50% din programul normal de lucru.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul R.P. solicitând admiterea recursului, schimbarea în parte a sentinței în sensul admiterii cererii astfel cum a fost formulată cu precizarea ulterioară, în temeiul pct. 9 din Cod procedură civilă, art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă și art. 312 Cod procedură civilă, cu cheltuieli de judecată.

Arată că intimata a mai eliberat adeverințe din care se atestă gr. a II-a de muncă pentru majoritatea salariaților din cadrul SC AVICOLA SA Tg. Jiu, menționându-se și că s-a virat CAS, în condițiile în care în nici un carnet de muncă a niciunui salariat nu a fost trecut această mențiune și a avut colegi care au obținut recunoașterea grupei de muncă.

Apreciază că Ord. 50/1990 nu are caracter limitativ, deoarece încadrarea în grupe superioare de muncă se face pe baza condițiilor deosebite de muncă a acestor persoane ce au lucrat în condiții cuprinse în anexa 2 din ordin, iar la momentul solicitării această procedură nu putea fi urmată,, nefiind aplicată nici salariaților ce au solicitat trecerea gr. II de muncă în cadrul procedurii falimentului și s-au admis. Se invocă Decizia ÎCCJ 258/2004.

Recursul este fondat.

Hotărârea atacată cu prezentul recurs este deficitară sub aspectul motivării.

Se constată, din verificările motivării sentinței, că în realitate instanța de fond nu a făcut o motivare a hotărârii în fapt și în drept astfel încât pe calea controlului judiciar, Curtea să poată analiza justețea acesteia.

Motivarea hotărârii reprezintă arătarea argumentelor ce sunt aduse pentru justificarea temeiniciei și legalității soluțiilor pe care instanțele judecătorești sau alte organe de jurisdicție le pronunță în cauzele judecate.

Motivarea hotărârii se face în fapt și în drept : 1) Motivarea în fapt cuprinde analiza și evaluarea probelor pe baza cărora s-a stabilit existența sau inexistența faptelor și împrejurărilor care au generat litigiul dintre părți, respectiv pentru ce au fost admise susținerile uneia din părți și înlăturate cele formulate de cealaltă parte.

Motivarea în drept cuprinde justificarea aplicării în cauza judecată a anumitor norme de drept și de ce li s-a dat acestora o anumită interpretare. Rațiunea și obligativitatea motivării oricărei hotărâri o dau următoarele considerații și interese : a) constituie o garanție pentru justițiabili, care, din expunerea sistematică și logică a considerațiilor de fapt și drept, pot cunoaște temeiurile ce au condus la soluția dată cauzei și pot ataca hotărârea combătând temeiurile pe care le găsesc nefondate.

Conform art.261 Cod procedură civilă pct.5 o hotărâre cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, trebuind să existe o concordanță între motivare și dispozitiv.

Motivarea unei hotărâri nu este problemă de volum, ci una de conținut.

Motivarea hotărârii înlătură arbitrarul și face posibil controlul judiciar, precum și exercitarea căilor de atac de retractare.

Cercetarea fondului cauzei rezulta din însăși motivarea deciziei, a fondului intrinsec al cauzei, între acestea existând o legătură de necesitate și suficiența lor, în situația în care argumentele instanței nu se regăsesc în considerente aceasta echivalează cu necercetarea fondului cauzei.

Instanța nu a dezbătut în nici un mod pe fond aspectele legate de verificarea îndeplinirii condițiilor de încadrare a reclamantului în gr. a II-a de muncă.

Motivarea instanței de fond este una generică și nu se subsumează în nici un mod solicitărilor reclamantului recurent care a cerut încadrarea în gr. a II-a de muncă, iar instanța analizează numai prin prisma încadrării în gr. I de muncă, analizând altceva decât obiectul cu care a fost investită și nerespectând principiul disponibilității părții.

În consecință, față de cele arătate, Curtea constată că neanalizarea în mod efectiv a cererii reclamantului echivalează cu necercetarea fondului cauzei și atrage imposibilitatea exercitării controlului judiciar în ceea ce privește aplicarea legii de către instanța anterioară, la situația de fapt reținută de aceasta.

Conform jurisprudenței Curții Europene, noțiunea de proces echitabil în sensul art.6 CEDO, presupune ca o instanță internă să fi examinat în mod real toate problemele esențiale ce i-au fost supuse.

Or, în cauza de față instanța nu s-a pronunțat și nu a argumentat tocmai probleme esențiale, motive care erau determinante pentru verificarea realizării soluției care s-a pronunțat și analiza ulterioară a celorlalte capete de cerere a căror soluție depinde în mod inevitabil de soluționare acestora (cauza Albina împotriva României publicată în M.Oficial nr.1049/25.11.2005).

Instanța de fond nu analizează în concret așa cum s-a arătat situația reclamantului conform solicitării sale privind încadrarea în gr. a II-a de muncă, ci numai în ceea ce privește gr. I de muncă.

Mai mult, motivarea este generică, nefăcându-se o analiză efectivă și concretă cu privire la salariat, în temeiul probelor administrate în cauză.

Văzând și dispozițiile art.312 alin.5 Cod procedură civilă se va admite recursul, se va casa sentința și se va trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță - Tribunalul Gorj. (Decizia nr. 9430/14.11.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Mihaela Loredana Nicolau Alexandroiu)

#### **14. Modificarea contractului individual de muncă.**

*Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă doar în cazurile și condițiile prevăzute de lege. Aceste cazuri sunt reglementate în mod expres, respectiv la art. 42 din Codul muncii, care prevede schimbarea locului de muncă în situații excepționale.*

Prin acțiunea înregistrată la Tribunalul Gorj - Secția conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul DINU MIHAI, în contradictoriu cu pârâțul S.C. C. E. O. S.A., a solicitat instanței, ca prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună anularea deciziei nr. 270/28.06.2012 de modificare a contractului individual de muncă, emisă de pârâtă, obligarea pârâtei la repunerea în funcția deținută anterior emiterii deciziei, precum și la plata drepturilor salariale în conformitate cu prevederile contractului individual de muncă și prevederile Codului Muncii, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 7358/26.11.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale a fost admisă contestația reclamantului D. M. în contradictoriu cu pârâțul S.C. C. E. O. S.A.

A fost anulată decizia nr. 270/28.06.2012 emisă de pârâtă.

A fost obligată pârâta să repună reclamantul în funcția deținută anterior emiterii deciziei de mai sus și să plătească acestuia diferențele de drepturi salariale cuvenite.

Pentru a pronunța această decizie, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamantul este angajat la S.C. C. E.O. S.A. conform contractului individual de muncă nr. 14276/31.05.2012.

Până la data de 28.06.2012, reclamantul a avut funcția de Șef departament Resurse Umane Administrativ, iar prin decizia nr. 270/28.06.2012, emisă de S.C. C. E. O. S.A. începând cu data de 28.06.2012, reclamantul a fost numit în funcția de Șef birou - Birou administrativ - Cariera P. urmând ca Departamentul Resurse Umane Administrativ din cadrul E.M.C R.P. să asigure elaborarea actului adițional la contractul individual de muncă, aferent noii funcții.

Cu privire la modificarea contractului individual de muncă al reclamantului a fost emisă adresa de informare nr. 1636/28.06.2012, prin care s-a adus la cunoștința reclamantului faptul că va fi trecut pe postul de Șef birou - Birou administrativ - Cariera P. iar atribuțiile, responsabilitățile și competențele postului urmând să fie stabilite în fișa postului, cu salariul de bază conform contractului colectiv de muncă în vigoare, sporul cu caracter permanent aferente postului de șef birou, menționându-se că alte sporuri sau facilități, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale sunt stabilite prin actul adițional, fără să se menționeze în concret cuantumul drepturilor salariale de care reclamantul urma să beneficieze.

De asemenea, cu privire la modificarea contractului individual de muncă al reclamantului a fost întocmit actul adițional nr. 1/28.06.2012 la contractul individual de muncă, în vigoare începând cu data de 28.06.2012.

Față de cele arătate, instanța reține că reclamantul a fost informat cu privire la modificarea contractului individual de muncă prin adresa de informare mai sus menționată, emisă de părâtă, însă nu au fost respectate de către angajator prevederile art. 41 alin.1 din Codul muncii republicat și nici prevederile art. 17 alin. 1 din Codul muncii, republicat.

Astfel, conform dispozițiilor legale de mai sus, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților. În mod excepțional, potrivit prevederilor alin.2 al aceluiași articol, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă doar în cazurile și condițiile prevăzute de lege. Aceste cazuri sunt reglementate în mod expres, respectiv la art. 42 din Codul muncii, care prevede schimbarea locului de muncă prin delegare și detașare și art. 48 din Codul muncii, care prevede schimbarea locului și felului muncii *în mod temporar*, în situații excepționale.

În conformitate cu prevederile art.41 alin. 3 din Codul Muncii republicat, modificarea contractului 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.

În speță, din actul adițional la contractul individual de muncă și adresa de informare, nu rezultă acordul de voință al părților cu privire la modificarea contractului individual de muncă, deși s-a modificat funcția reclamantului (felul muncii), precum și salariul acestuia.

Astfel, reclamantul a semnat adresa de informare (fila 3), *cu mențiunea că nu este de acord cu clauzele cuprinse în această informare și nu consimte să semneze actul adițional la contractul individual de muncă în aceste condiții.*

De asemenea, ulterior reclamantul nu a semnat actul adițional la contractul individual de muncă, respectiv nu și-a dat consimțământul cu privire la modificarea contractului.

Ori conform art. 1179 alin.1 din Codul civil (Legea nr.287/2009), consimțământul părților constituie o condiție esențială pentru validitatea unui contract. Prin urmare, pentru a fi valabil, consimțământul părților trebuie să rezulte în mod clar și neechivoc. Astfel, la încheierea contractului, în speță actul adițional de modificare a contractului individual de muncă, consimțământul, ca element esențial al contractului, trebuie să fie neîndoielnic.

De asemenea, angajatorul nu a respectat nici prevederile art. 17 alin. 1 din Codul muncii republicat, conform cărora, acesta avea obligația informării salariatului cu privire la clauzele esențiale din contract, în sensul că nu a menționat în informare cuantumul salariului de bază și celelalte elemente constitutive ale veniturilor salariale și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul, element prevăzut la alin. 3 al aceluiași articol lit. K.

Prin urmare, societatea pârâtă a procedat în mod unilateral la modificarea unor elemente esențiale din contractul individual de muncă al reclamantului, fără a-l informa în mod corespunzător și fără acordul acestuia. Dimpotrivă, reclamantul a semnat adresa de informare cu mențiunea că nu este de acord cu clauzele cuprinse în această informare și nu consimte să semneze actul adițional la contractul individual de muncă în aceste condiții.

*Împotriva sentinței civile a declarat recurs pârâta SC C. E. O. SA, întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.7 și 9 Cod procedură civilă.*

Apreciază recurenta că hotărârea nu este motivată corespunzător, instanța nefăcând o analiză a cadrului legal cu care a fost investită, argumentele reținute fiind lipsite de temei legal și cu aplicarea greșită a legii.

În fapt, începând cu 31.05.2012 întreaga activitate minieră a fostei unități SNLO SA a fost reorganizată în conformitate cu HG 1024/2011. Începând cu această dată au fost reorganizate și subunitățile din structura fostei unități SNLO SA, Exploatarea de Carieră P. fiind desființată ca subunitate, activitatea sa fiind preluată de Exploatarea Minieră de Carieră R.P., înființată conform art.2 din Actul Constitutiv și anexei 1 la aceasta.

Conform acestei noi organizări, prin hotărârea directorului CEO SA nr.5/15.06.2012 a fost aprobată Organigrama Exploatării Miniere de Carieră R. P., care prevedea o structură organizatorică inferioară celei de exploatare, fiind corespunzătoare statutului de punct de lucru al EMC R. – P.

În acest sens a fost modificat numărul minim de posturi TESA necesar constituirii entităților organizatorice, fiind desființate departamente și birouri la nivelul carierelor, fiind menținut un număr minim de servicii și birouri doar la nivelul exploatării, nu și al carierelor, acestea fiind doar un punct de lucru.

În cadrul acestei reorganizări au dispărut din organigramă mai multe posturi, printre care și cel al petiționarului, la nivelul carierei nemaifiind prevăzute departamente, ci doar birouri, acesta având statut de punct de lucru, sediu fără personalitate.

Activitatea de resurse umane a fost preluată la nivelul exploatării, fiind desființată și funcția de șef departament RUA al carierei Peșteana.

Urmare acestui fapt, petentul a fost informat prin adresa 1636/28.06.2012, semnată de petent, că urmare a desființării postului, unitate îi oferă un post vacant de șef birou, măsură să evite concedierea, să mențină salariatul în cadrul unității.

Apreciază că nu este vorba de o modificare unilaterală ilegală, ci se înscrie în normele impuse de legislația muncii, oferirea unui loc de muncă vacant făcându-se în temeiul art.64 (1), în concordanță cu pregătirea profesională a acestuia.

A învederat că postul pe care sunt obligați să-l integreze nu mai există în organigramă, nu i s-au modificat elementele așa cum a reținut instanța, ci efectiv desființat.

A solicitat admiterea recursului și modificarea în totalitate a sentinței, în sensul respingerii acțiunii.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate în recurs și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea constată că recursul este nefondat și urmează să-l respingă pentru următoarele considerente:

În conformitate cu dispozițiile art. 1270 alin.2 Cod Civil regula în materie contractuală - instituită expres și în raportul juridic de muncă, prin art. 41 alin.1 C.M.- este modificarea contractului individual de muncă, prin acordul părților.

Prin excepție, este posibilă modificarea unilaterală a contractului de muncă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege însă în aceste cazuri modificarea este temporară.

Clauzele referitoare la felul muncii, locul muncii, durata contractului, salariul, condițiile de muncă, timpul de muncă și timpul de odihnă, fiind clauze fundamentale ale contractului individual de muncă, nu pot fi modificate, de regulă, decât prin acordul părților (art. 41 alin. 3 C.M.)

În speță, prin Decizia nr. 270/28.06.2012, recurenta - intimată a dispus, începând cu data de 28.06.2012 încadrarea contestatorului pe funcția de șef-birou, Birou Administrativ la



Exploatarea Minieră de Carieră R.P., punct de lucru Exploatarea de Carieră P. pe durată nedeterminată, prin schimbarea funcției sale de Șef-birou Tehnico-Economic la Biroul Administrativ al Carierei Peșteana.

Totodată prin nota de informare nr. 1636/28.06.2012 nu precizat și cuantumul concret al salariului pe noua funcție.

Din conținutul acestei decizii rezultă modificarea unilaterală de către angajator, cu caracter definitiv, a clauzelor referitoare la funcție, felul muncii și salariul contestatorului în cauză, pe considerentul - expus atât în întâmpinarea depusă la dosarul de fond cât și prin motivele de recurs - reorganizării unității și protecției salariatului, prin oferirea unui post de muncă vacant în scopul evitării concedierii .

Schimbarea funcției având ca rezultat și o eventuală diminuare a salariului nu putea fi făcută decât cu acordul salariatului, în cazul de față, angajatorul procedând la modificarea unilaterală a contractului cu încălcarea dispozițiilor Codului muncii.

Funcția, locul de muncă și salariul constituie elemente esențiale ale contractului, ce trebuie avute în vedere de părți la încheierea acestuia și care nu pot fi schimbate decât pe timp limitat și tot cu acordul părților.

Schimbarea funcției și a salariului în mod unilateral nu este admisibilă nici chiar atunci când unitatea trece printr-un proces de reorganizare.

Se reține că reorganizarea activității întreprinderii nu se regăsește printre cazurile în care se poate modifica contractul individual de muncă, ci reprezintă - în cazul în care postul deținut anterior emiterii noii organigrame a unității nu mai există, iar salariatul nu acceptă și nu își manifestă expres consimțământul pentru ocuparea unui alt post - un caz de concediere, individuală sau colectivă, cu o procedură expres reglementată de Codul muncii.

Ca urmare, o modificare unilaterală a contractului de muncă - în conținutul clauzelor privind elementele de bază ale contractului individual de muncă - în temeiul reorganizării activității unității este nelegală.

Potrivit dispozițiilor art. 17 Codul Muncii în respectarea obligației de informare datorată de angajator, anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa, salariatul cu privire la clauzele generale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.

Or, prerogativa angajatorului la referitoare la reorganizarea și eficientizarea propriei activități - reieșită din art. 40 Codul muncii, invocată de recurent nu dă dreptul acestuia de a modifica clauzele contractului individual de muncă, așa cum s-a procedat în cauză, în lipsa acordului salariatului, angajatorul având la îndemână alte mijloace legale de clarificare a raportului juridic de muncă dintre părți într-o asemenea situație.

Așa fiind, atâta vreme cât în cauză nu există acordul salariatului în ce privește funcția și salariul oferit de angajator și nu subzistă ipoteza în care legiuitorul însuși a prevăzut cazurile de modificare unilaterală a contractului individual de muncă (art. 48 Codul muncii), în mod legal și temeinic prima instanță a constatat nulitatea deciziei emise cu încălcarea normelor legale în această materie.

Pentru aceste considerente, Curtea în temeiul art. 312 alin. 1 teza I Cod procedură civilă va respinge recursul ca fiind nefondat, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a sentinței pronunțată de instanța de fond. (*Decizia nr. 2073/06.03.2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Ligia Epure*)

#### **15. Convocarea la cercetarea disciplinară a salariatului trebuie să indice în mod concret obiectul cercetării disciplinare prealabile.**

*Convocarea salariatului în vederea cercetării disciplinare prealabile fără a se indica obiectul acestei cercetări, face imposibilă exercitarea dreptului la apărare efectivă, astfel că atrage după sine nulitatea tuturor actelor de cercetare disciplinară efectuate după această dată.*

Prin cererea adresată Tribunalului Mehedinți – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale la data de 06.03.2012, contestatoarea M.S. a formulat contestație împotriva Deciziei de sancționare nr.1 /09.02.2012 emisă de intimata S.C. E. C. S.R.L Orșova, prin care a solicitat ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța să se dispună admiterea contestației, constatarea nulității absolute a deciziei atacate și pe fond, repunerea părților în situația anterioară prin reîncadrarea sa în funcția de vânzător, obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat.

Prin sentința civilă nr.2943/23.10.2012, pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis contestația formulată de contestatoarea M. S. în contradictoriu cu intimata S.C. E. C. S.R.L cu sediul în Orșova.

A fost anulată Decizia nr.1/09.02.2012 emisă de intimată.

S-a dispus reintegrarea contestatoarei pe postul deținut anterior concedierii.

A fost obligată intimata să plătească contestatoarei o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și neachitate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat aceasta începând cu data de 09.02.2012 și până la reintegrarea efectivă.

A fost obligată intimata la plata către contestatoare a sumei de 1.370 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

*Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:*

Contestatoarea M. S. a fost angajata societății intime S.C. E. C. S.R.L începând cu data de 31.10.2005 în baza contractului individual de muncă nr. 90420/31.10.2005 în funcția de vânzător.

Prin Decizia nr. 1/07.02.2012, (f.68-70 dosar) emisă de intimata S.C. E. C. S.R.L i s-a aplicat contestatoarei sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă.

În decizia de sancționare s-a reținut că, în perioada 18.01.2012-01.02.2012, angajata M. S. a lipsit nejustificat de la serviciu, întocmindu-se în acest sens procese verbale.

Potrivit dispozițiilor art.267 alin 1 Codul muncii nici o sancțiune nu poate fi aplicată față de angajat fără efectuarea cercetării prealabile. Condiționarea aplicării sancțiunilor disciplinare a salariaților de efectuarea obligatorie a cercetării disciplinare prealabile reprezintă o garanție a respectării dreptului la apărare a acestora

Procedura cercetării disciplinare prealabile are mai multe etape: sesizarea angajatorului cu privire la abaterea disciplinară a salariatului; efectuarea de cercetări prealabile de către angajator în vederea verificării temeiniciei sesizării; convocarea salariatului în scris la sediul societății pentru a i se prezenta situația; întocmirea unui proces verbal cu privire la discuțiile cu salariatul, finalizarea cercetării disciplinare prealabile.

Referitor la convocarea propriu-zisă, angajatorul are obligația ca în înscrisul prin care îl înștiințează pe salariat să se prezinte la convocare, să indice obiectul convocării.

În urma analizării convocării cu nr. 2/01.02.2012, (f. 71 dosar), emisă de intimată, se constată că, angajatorul o convoacă pe salariața contestatoare în vederea cercetării disciplinare prealabile fără însă a se indica obiectul acestei cercetări astfel încât salariața a fost pusă în imposibilitate de a-și exercita dreptul la apărare efectivă.

Atât în practica instanțelor cât și în literatura de specialitate s-a statuat că, în lipsa unei cercetări prealabile efective și a verificărilor privind apărările salariatului instanța va trebui să constate nulitatea deciziei de desfacere a contractului individual de muncă fără a mai intra în fondul litigiului deoarece s-a încălcat o prevedere legală și imperativă.

Sub acest aspect s-a apreciat că cercetarea disciplinară efectuată de intimată este viciată, fapt ce este de natură să atragă și nulitatea deciziei de sancționare disciplinară a contestatoarei, astfel încât nu se mai impune analiza celorlalte motive invocate în contestație.

Așa fiind, instanța a admis contestația.

*Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta SC E. C. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

Apreciază pârâta că instanța de fond a reținut succint faptul că din analiza convocării (fila 71 dosar fond) rezultă că prin convocarea contestatoarei în vederea cercetării disciplinare prelabile, nu a menționat obiectul cercetării, fapt ce duce la nulitatea deciziei de concediere, deși din lecturarea cu atenție a convocării se poate lesne observa că se precizează textual că este convocată la cercetarea disciplinară prelabilă pentru analiza activității sale ce decurge în calitatea sa de angajat, în raport de contractul său de muncă.

Cercetarea disciplinară prelabilă constituie prima fază a acțiunii disciplinare. Sesizarea se face din oficiu de administratorul societății.

Potrivit art. 267 alin.1 Codul muncii, precum și art.75 din CCM la nivel național prevăd obligația cercetării disciplinare prelabile.

Condiționarea aplicării sancțiunilor disciplinare de efectuarea obligatorie a cercetării disciplinare prelabile, nu diminuează cu nimic răspunderea juridică disciplinară, și nu contractuală a angajaților, dar nu le creează nici un privilegiu.

Așadar este vorba despre răspundere disciplinară în mod exclusiv. Arată că a făcut și dovada existenței unui dosar penal având ca obiect gestiunea frauduloasă a contestatoarei.

Mai menționează că cercetarea disciplinară prelabilă are mai multe etape (sesizarea din oficiu, efectuarea de cercetări în vederea verificării temeiului sesizării, convocarea salariatului în scris în vederea prezentării situației, întocmirea unui proces verbal cu discuțiile purtate și finalizarea cercetărilor printr-o decizie a angajatorului), etape ce au fost respectate.

În doctrină și jurisprudența în materie, s-a stabilit că trebuie menționat obiectul convocării, și nu la obiectul cercetării disciplinare prelabile.

Prin convocarea trimisă contestatoarei, s-a menționat că are ca obiect cercetarea asupra activității sale în raport cu contractul său de muncă.

Nerespectarea acestui aspect duce la nulitatea relativă a deciziei de concediere.

S-a mai arătat că, inclusiv CCM la nivel național în art.75 alin.3 prevede faptul că salariatul trebuie convocat cu 5 zile anterior datei stabilite prin convocare, termen împlinit.

Precizează că neprezentarea la data, ora, locul stabilit în convocator, se consideră ca o recunoaștere în mod implicit sa abaterii și acceptarea tacită a sancțiunii aplicate.

Solicită admiterea recursului și modificarea sentinței atacate, în sensul respingerii contestației.

În drept, recursul este întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.,8,9 și 304<sup>1</sup> C.pr.civ.

Intimata contestatoare a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului și menținerea sentinței instanței de fond ca temeinică și legală.

*Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind nefondat și urmează să îl respingă, pentru următoarele considerente:.*

Potrivit dispozițiilor art. 251 Codul Muncii – forma în vigoare la data emiterii deciziei contestate, „(1) 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 prelabile. (2) În vederea desfășurării cercetării disciplinare prelabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.”.

Obiectul scrisorii de convocare îl constituie aducerea la cunoștința a salariatului a faptei care i se impută și care face obiectul cercetării prelabile disciplinare.

Prevederile din Codul muncii referitoare la obligativitatea indicării obiectului cercetării constituie o garanție a respectării principiului protecției salariaților, prevăzut de art. 6 din acest act normativ, precum și a principiului dreptului la apărare prevăzut de Constituția României și de art. 6 din C.E.D.O.

Elementul esențial al efectuării cercetării disciplinare prelabile îl constituie audierea (ascultarea) salariatului.

În cursul cercetării disciplinare prelabile acesta are dreptul sa formuleze și să susțină toate apărările, să ofere comisiei împuternicite 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.

Aceasta este rațiunea pentru care convocarea la cercetarea disciplinară a salariatului trebuie să indice în mod concret obiectul cercetării disciplinare prelabile.

Simpla mențiune „să vă prezentați... în vederea soluționării cercetării disciplinare prelabile a dumneavoastră, în calitate de angajat al societății convocatoare, așa cum rezultă din contractul de muncă din data de 90420/31.10.2005” nu răspunde cerinței legale de indicare a obiectului cercetării disciplinare în convocarea adresată salariatului cercetat și atrage nulitatea absolută a deciziei de sancționare.

Neregularitatea convocării în vederea cercetării disciplinare prelabile prin neindicarea în concret a obiectului cercetării atrage după sine și nulitatea tuturor actelor de cercetare disciplinară efectuate după această dată, astfel încât nu se mai impune analizarea celorlalte motive de nelegalitate sau netemeinicie a dispoziției contestate și a sentinței recurate, , invocate de către reclamanta - intimată și de pârâta – recurentă.

Având în vedere cele expuse anterior, Curtea constată că Decizia nr. 1/09.02.2012 este nulă absolut pentru emiterea ei cu nerespectarea dispozițiilor art. 251 din Codul muncii. *(Decizia nr. 4398 /24.04. 2013 - Secția I Civilă, rezumat judecător Ligia Epure )*

## **16. Desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă. Abuzul de drept**

*Textul art. 8 din Codul muncii consacră principiul bunei-credințe pe târâmul raporturilor de muncă, stabilind că „relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe.” În condițiile în care, referitor la instituția abuzului de drept, avem de-a face cu două elemente de esență: elementul obiectiv și elementul subiectiv (reaua-credință), este evident că în materia dreptului muncii este consacrată legal interdicția săvârșirii abuzului de drept.*

*Prin urmare, exercitarea dreptului de a denunța contractul individual de muncă va fi considerată ca legitimă sau abuzivă, după cum își va găsi sau nu justificarea într-un motiv real.*

Prin sentința civilă nr. 8457 din 06 decembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul R.A.A., în contradictoriu cu intimata SC. R.& R., astfel cum a fost modificată.

S-a respins cererea reclamantului privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Cât privește cererea introductivă prin care reclamantul a solicitat instanței să dispună obligarea pârâtei să comunice dacă au intervenit modificări ale contractului individual de muncă, instanța a respins-o ca fiind rămasă fără obiect, întrucât prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei la data de 13 februarie 2012 pârâta a precizat că nu au intervenit modificări ale contractului individual de muncă încheiat cu reclamantul până la acea dată.

Încetarea raporturilor de muncă s-a produs la data comunicării către reclamant a deciziei nr.458/01.03.2012, decizie prin care intimata a dispus desfacerea disciplinară a contractului de muncă și care a fost contestată în prezenta cauză, conform "precizării" la acțiunea introductivă depusă de către contestator la data de 09 03 2012.

Având în vedere emiterea acestei decizii, ce a fost comunicată contestatorului și ulterior contestată de acesta prin precizarea (care de fapt reprezintă modificarea în tot a acțiunii introductive), instanța a apreciat ca fiind rămasă fără obiect acțiunea introductivă și o va respinge ca atare.

În ceea ce privește acțiunea modificată prin care contestatorul R.A.A. a solicitat anularea deciziei nr.458/01 03 2012 emisă de intimată, reintegrarea sa pe postul deținut anterior emiterii ei, plata despăgubirilor egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat, pe perioada 03 10 2011 până la reintegrare, plata

concediului de odihnă pentru perioada 19.09.2011-02.10.2011, instanța a constatat următoarele:

Contestatorul a fost salariatul intimatei conform contractului individual de muncă nr.3632 din 02 11 2009 în funcția de operator introducere, validare și prelucrare date .

Prin decizia nr.458/01.03.2012, intimata a dispus încetarea contractului individual de muncă în conformitate cu dispozițiile art.61 lit.a coroborate cu dispozițiile art.248 alin 1 lit.e din Codul muncii, așa cum rezultă din cuprinsul acesteia. S-a reținut că salariatul nu s-a prezentat la programul de lucru, absentând nemotivat fără să anunțe în perioada 23.09.2011-10.01.2012, încălcând astfel obligațiile asumate prin contractul individual de muncă și prin Regulamentul intern al societății.

Instanța a constatat că prezența contestatorului la locul său de muncă este stipulată în contractul individual de muncă, unde sunt prevăzute durata muncii, concediul anual de odihnă, drepturile și obligațiile generale ale părților.

În același timp, există prevederi legate de procedurile și programul de lucru, de efectuarea concediului de odihnă care se regăsesc în cuprinsul Regulamentului intern de funcționare al societății (Capitolul V- Obligațiile salariaților la locul de muncă, pct.1 lit g) - să respecte programul de lucru stabilit, timpii de pauză și regulile de acces în sediul societății și lit.h) - să efectueze concediul de odihnă numai în baza unei cereri scrise aprobate în prealabil atât de șeful ierarhic direct cât și de conducerea societății.)

Din probele administrate în cauză rezultă că salariatul contestator nu s-a mai prezentat la serviciu începând cu data de 19 09 2011.

Pe perioada 19.09.2011-02.10.2011 acesta a susținut că a fost în concediul legal de odihnă, iar începând cu data de 03 10 2011 i s-au reținut de către intimată cartela de acces și legitimația de angajat, fără nicio explicație; deși i s-a adresat acesteia cu o cerere la data de 10 11 2011, apoi s-a adresat ITM București și ulterior instanței de judecată (cererea introductivă a dosarului ), abia la data de 10.02.2012 a primit convocarea la cercetarea disciplinară, urmată de emiterea deciziei de desfacere a contractului de muncă, pe care înțelege să o conteste ca fiind neîntemeiată.

S-a constatat că salariatul contestator nu a produs dovezi în sensul celor susținute. Astfel, în conformitate cu prevederile din capitolul V ale regulamentului intern, pct.1 lit.h), acesta avea obligația să efectueze concediul de odihnă numai în baza unei cereri scrise aprobate în prealabil atât de șeful ierarhic direct cât și de conducerea societății. Cererea de concediu depusă la dosarul cauzei (fila 61) nu poartă cele două aprobări, iar un eventual schimb de concediu de odihnă comunicat prin email coordonatorului și având aprobarea acestuia nu poate fi considerat de instanță ca reprezentând aprobarea efectuării concediului pe perioada solicitată, întrucât nu îndeplinește cerințele mai sus menționate din regulamentul societății, regulament ce a fost adus la cunoștința contestatorului conform declarației aflată la fila 89 din dosar.

De altfel, așa cum se observă din înscrisurile depuse la dosar, procedura de aprobare pentru efectuarea concediului de odihnă a fost urmată de contestator pentru perioadele anterioare de efectuare, pe cererile de concediu depuse la dosar de către intimată existând semnăturile coordonatorului și administratorului societății, semnături ce nu se regăsesc în cuprinsul cererii de concediu de odihnă solicitat de contestator pentru perioada 19.09.2011 - 02.10.2011.

Prin urmare, instanța a reținut că pe această perioadă contestatorul nu a avut aprobările necesare pentru efectuarea concediului de odihnă, lipsind astfel nejustificat de la serviciu.

Întrucât contestatorul nu a beneficiat de concediu de odihnă pe perioada 19.09.2011 - 02.10.2011, acesta nu are dreptul la indemnizația de concediu aferentă perioadei, capătul de cerere prin care solicită plata concediului de odihnă fiind neîntemeiat.

Cu referire la absențele nemotivate pentru perioada de după 02.10.2011 reținute ca atare în decizia contestată, instanța a constatat din probele administrate, faptul că salariatul a lipsit nejustificat de la programul de lucru, întrucât lipsa cartelei de acces și a legitimației de

serviciu ( predate pe bază de proces verbal de predare primire) nu poate echivala cu interzicerea dreptului de a se prezenta la serviciu.

Contestatorul nu a probat faptul că s-a prezentat la serviciu și i - a fost interzis accesul la locul de muncă. De altfel, așa cum a precizat la interogatoriu, lipsa cartei electronice nu permite pătrunderea fizică la locul de muncă, însă nimic nu îl împiedica să anunțe imediat conducerea societății despre reținerea cartei de acces și să solicite luarea măsurilor necesare desfășurării activității în muncă.

Chiar dacă relațiile de muncă dintre părți deveniseră tensionate, având în vedere alte două decizii de sancționare emise de societate pe numele contestatorului – decizia nr.1189/05.05.2011 și decizia nr.2046/14.09.2011, acesta avea dreptul să ceară explicații și să obțină informații cu privire la derularea raporturilor de muncă atunci când a constatat că i se solicită de către coordonatorul D.A. predarea cartei de acces și a legitimației de angajat fără să existe o decizie a reprezentantului legal al societății de încetare a raporturilor de muncă.

Abia în luna noiembrie 2011 a făcut demersuri în acest sens, prin cereri adresate conducerii societății, ITM București și ulterior instanței de judecată, însă aceste împrejurări nu sunt de natură a concluziona că lipsa sa de la serviciu pe o perioadă îndelungată a fost justificată de atitudinea societății, nefiind dovedit faptul că, deși a efectuat toate demersurile necesare în vederea prezentării la serviciu pentru continuarea raporturilor de muncă, societatea i-a interzis acest lucru.

În aceste condiții, în raport de prevederile regulamentului intern care prevăd că absentarea nemotivată timp de 3 zile consecutive sau timp de 7 zile în cursul unui an calendaristic constituie abatere gravă și se sancționează cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă și de dispozițiile art.61 lit a coroborat cu art.248 alin 1 lit. e din Codul muncii, se constată că decizia atacată este legală și temeinică, motiv pentru care va respinge contestația la această decizie, cu consecința respingerii și a capetelor de cerere privind reintegrarea și plata despăgubirilor.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, tribunalul a dispus respingerea în totalitate a acțiunii formulate, astfel cum a fost modificată.

Pe cale de consecință, instanța a respins și cererea accesorie având ca obiect obligarea intimitei la plata cheltuielilor de judecată.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul R.A.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului, a arătat că prin contractul individual de muncă nr.3632/ 02.11.2009 a fost angajat de către pârâtă în funcția de operator introducere, validare și prelucrare date.

A mai arătat că începând cu data de 03.10.2011 i s-au reținut de către pârâtă cartela de acces și legitimația de angajat fără nicio explicație și fără a i se înmâna o decizie de desfacere a contractului de muncă. A încercat să ia legătura cu conducerea unității, însă a fost mereu amânat, astfel încât a fost nevoit să formuleze cereri oficiale.

În aceste condiții, a formulat cerere către pârâtă la data de 10.11.2011, la care nu a primit un răspuns.

Pe de altă parte, a fost la ITM București pentru a verifica dacă unitatea a înaintat vreun act modificator al contractului de muncă, neexistând vreo modificare în acest sens. Arată că a formulat cerere și către ITM București, care a comunicat reprezentantului său legal că este o informație care nu se furnizează decât la adresa autorităților.

La data de 06.03.2012 i s-a comunicat decizia nr.458/01.03.2012 prin care i se desfășura contractul de muncă începând cu data de 01.03.2012 pentru absențe nemotivate de la serviciu în perioada 23.09.2011-10.01.2012. Recurentul-reclamant a detaliat evoluția deteriorării raporturilor de muncă și modul în care și-a îndeplinit sarcinile de serviciu.

*Curtea, analizând sentința prin prisma criticilor invocate în recurs, a apărărilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză și în conformitate cu dispozițiile art.304<sup>1</sup> din Cod procedură civilă, constată că recursul este fondat și îl va admite pentru următoarele considerente :*

Textul art. 8 din Codul muncii consacră principiul bunei-credințe pe tărâmul raporturilor de muncă, stabilind că „relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe.” În condițiile în care referitor la instituția abuzului de drept avem de-a face cu două elemente de esență: elementul obiectiv și elementul subiectiv (reaua-credință), este evident că în materia dreptului muncii este consacrată legal interdicția săvârșirii abuzului de drept.

Prin urmare, exercitarea dreptului de a denunța contractul individual de muncă va fi considerată ca legitimă sau abuzivă, după cum își va găsi sau nu justificarea într-un motiv real.

În analiza temeiniciei emiterii deciziei de sancționare disciplinară, instanța de fond a pornit în mod firesc de la faptele reținute în sarcina salariatului prin decizia de concediere. Și în această fază procesuală a recursului, Curtea va analiza exclusiv faptele menționate în cuprinsul deciziei de sancționare, fără a avea în vedere alte considerente expuse de recurent cu privire la împrejurări anterioare.

Potrivit deciziei contestate în cauza de față, abaterea disciplinară săvârșită de contestator a fost aceea că a absentat nemotivat de la locul de muncă în perioada 29.09.2011 - 10.01.2012, încălcând astfel obligațiile regulamentare, respectiv cele prevăzute la cap V pct. 1, lit. g, bb și pct. 8 lit. h.

Potrivit art. 247 din Codul muncii,(1) Angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

(2) Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Elementul subiectiv este esențial în aprecierea unei fapte ca fiind abatere disciplinară, în lipsa vinovăției salariatului neputând fi vorba de săvârșirea vreunei abateri.

Curtea constată că, la emiterea deciziei de concediere, angajatorul a reținut în sarcina salariatului săvârșirea unei abateri disciplinare, în condițiile în care salariatul nu a săvârșit fapta cu vinovăție.

În mod netemeinic instanța de fond a stabilit faptul că salariatul a lipsit nejustificat de la serviciu, reținând astfel că pentru intervalul 19.09-02.10.2011 salariatul nu avea aprobat concediul de odihnă deoarece nu existau semnăturile coordonatorului și administratorului societății. A considerat astfel instanța de fond că s-au încălcat prevederile cap V pct. 1 lit.h din Regulamentul intern. Ceea ce însă nu a dovedit societatea intimată, căreia îi revenea sarcina probei, a fost dacă i-a fost comunicat contestatorului în vreun fel refuzul conducerii societății ca în perioada 26-30 septembrie să fie realizat schimbul de concedii între salariații A. R. și C A.

În dosarul de fond a fost depusă copie a răspunsului dat de coordonator A. D. la solicitarea de schimb de concedii, existând astfel aprobarea coordonatorului, cu care salariatul are legături directe de subordonare. Mai mult, câtă vreme intervalul în care fusese planificat a fost anterior, iar salariatul s-a prezentat la serviciu, rezultă că angajatorul a acceptat schimbarea perioadei de efectuare a concediului de odihnă. Că atitudinea salariatului nu a depășit limitele obligației legale de a exercita drepturile cu bună-credință rezultă și din faptul că societatea nu a luat nicio măsură împotriva salariatei cu care s-a încuviințat schimbul de concedii, că angajatorul nu a semnalat salariatului în timp util o eventuală opoziție la schimbarea perioadei de concediu, lăsându-l pe acesta să creadă că a existat un deplin acord al angajatorului cu privire la acest aspect, bazându-se pe aprobarea expresă a supervisorului și pe acordul tacit ulterior cu privire la schimbul între cei doi salariați.

După reîntoarcerea salariatului la lucru, s-a făcut în cauză dovada că angajatorul i-a retras cartela de acces în unitate, precum și legitimația de serviciu, conform interogatoriului administrat la instanța de fond.

Instanța de fond a făcut o greșită interpretare a dispozițiilor din Regulamentul intern, omițând să observe faptul că salariații au obligația conform Regulamentului să respecte regulile de acces în sediul societății. Nu se poate reține în mod just faptul că, deși i-au fost retrase legitimația de serviciu și cartela de acces, salariatul putea să se prezinte la serviciu și să își desfășoare activitatea. Este evident din atitudinea angajatorului faptul că, în momentul în care a solicitat salariatului predarea legitimației și cartelei, a înțeles să nu îl mai primească pe acesta la muncă.

În consecință, apreciind că angajatorul și-a exercitat prerogativa organizatorică cu neobservarea imperativului prevăzut de art. 8 din Codul muncii, că faptei reținute în sarcina contestatorului prin decizia de concediere (absentarea nemotivată) îi lipsește unul din elementele constitutive ale abaterii disciplinare, respectiv elementul subiectiv al intenției, Curtea constată că decizia de concediere a fost emisă în mod netemeinic.

Având în vedere aceste considerente, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 312 și art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, va admite recursul și va modifica sentința recurată în sensul că va admite contestația.

Decizia de concediere urmează a fi anulată, cu toate consecințele prevăzute de art. 78 din Codul muncii, urmând a fi dispusă reintegrarea contestatorului pe postul ocupat anterior concedierii, cu obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, începând cu data concedierii până la reintegrarea efectivă.

În ceea ce privește cererea de plată a indemnizației de concediu de odihnă, Curtea o apreciază de asemenea întemeiată, pentru considerentele expuse anterior în analiza temeiniciei deciziei de concediere. Constatând astfel că în perioada 19.09-02.10.2011 salariatul s-a aflat în concediu de odihnă, urmează să fie obligată unitatea să îi achite acestuia indemnizația de concediu corespunzătoare. (*Decizia civilă nr. 2961/2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Elena Stan*)

## ASIGURĂRI SOCIALE

### 1. Pensie invaliditate. Suspendare.

*Neprezentarea pensionarului pentru invaliditate gradul I, din motive imputabile, la convocarea INEMRCM București atrage suspendarea plății pensiei și a indemnizației de însoțitor, în condițiile art. 114 alin. 1 lit. c din Legea nr. 263/2010.*

Prin sentința civilă nr. 8519/07.12.2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, în dosarul nr. 12510/63/2012, s-a respins contestația formulată de contestator B. A. în contradictoriu cu intimat C. J.P. Dolj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că prin contestația înregistrată la dat 13 07 2012, contestatoarea, pensionară de invaliditate gradul 1, nerevizibil și cu indemnizație de însoțitor formulează contestație împotriva deciziei nr. 301979/2 07 2012 prin care i s-a suspendat plata pensiei și a indemnizației de însoțitor, pe motivul prevăzut de art. 114 alin (1) lit. c din Legea 263/2010 respectiv "*In sistemul public de pensii, plata pensiei se suspenda începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze... c) pensionarul de invaliditate... nu se prezintă la revizuirea medicală obligatorie sau la convocarea INEMRCM, - MILITARĂ DIN a centrelor regionale de expertiză medicală a capacității de muncă sau a comisiilor de expertiză medico-militară din MA.p.N., MAI și SRI*"

Apreciază contestatoarea că situația sa de pensionar de invaliditate, caracterizată de sintagma "nerevizibil" nu impune prezentarea la revizuirile medicale sau la convocările organelor abilitate de lege să concluzioneze asupra capacității de muncă.



Tribunalul a constatat că, dacă printr-o manifestare de voință unilaterală, contestatoarea a fost încadrată într-un grad de invaliditate de către organul administrativ abilitat, același organ administrativ fără încuviințarea vreunei alte autorități, poate să revină ,asupra actului administrativ.

Această posibilitate decurge din alt caracter al actelor administrative, anume acela de a fi revocabile.

Revocarea este operațiunea juridică prin intermediul căreia organul emitent sau organul ierarhic superior acestuia desființează (scoate din vigoare) un act. Revocarea se asimilează retractării atunci când desființarea actului se face de organul emitent. Din punctul de vedere al cauzelor care le determină, revocarea ca și anularea, intervine atunci când există certitudinea că actul este viciat, pentru cauze de neegalitate sau neoportunitate a lui.

În cauza dedusă judecării, în fapt a operat revocarea ,(pentru cauze de neegalitate sau de neoportunitate ,vicii a căror reprezentare trebuie să o aibă și o are numai organul emitent,) actului administrativ prin care contestatoarea a fost încadrată într-un grad de invaliditate.

Art. 80 alin.1 din Legea 263/2010 autorizează INEMRCM să convoace pensionarul de invaliditate în vederea expertizării capacității de muncă, oricând chiar dacă printr-un act administrativ anterior, emis de la același organ, pensionarul a fost calificat "nerevizuibil"

Această posibilitate decurge din regimul de putere publică al organului emitent care poate să aibă sau nu o anume conduită. În fond același organ care a apreciat odată pensionarul de invaliditate ca nerevizuibil poate să constate că acesta, dimpotrivă, este sănătos sau se încadrează în alt grad de invaliditate.

Faptul că, contestatoarea nu s-a prezentat la solicitările organului administrativ, din orice motive, nu face decât să justifice conduita pe care organul administrativ urma să o adopte.

Din această perspectivă susținerile contestatoarei că nu ar fi fost obligată să se prezinte la revizuire medicală sunt nefondate.

Contestatoarea mai invocă și dispozițiile cuprinse în art.79 potrivit cărora "nu aii sunt supuși revizuirii medicale pensionarii de invaliditate care... c) au vârsta mai mică cu până la 5 ari fața, de vârsta standard de pensionare și au realizat stagiile complete de cotizare, conform prezentei legi" Și această susținere este grevată pe confuzia dintre două instituții, respectiv, revizuire și expertizare.

Pentru ca o revizuire să opereze sau nu ,este necesară o expertizare ca și procedură prealabilă, or contestatoarea a evitat această procedură. Organul administrativ care este INEMRCM poate să procedeze la expertizarea pensionarilor fără ca această procedură să se finalizeze într-un act de revizuire.

Este necesar a se accentua faptul că art.78 și 79 vorbesc despre revizuirea medicală, urmată de emiterea unei noi decizii medicale, iar art.80 vorbește despre expertizare, activitate a cărei concluzii, obligatorii și definitive vor fi valorificate în procedura revizuirii urmată de emiterea unei noi decizii medicale.

Suspendarea plății pensiei ca și sancțiune a operat pentru neprezentarea la expertizare ,și nu ca urmare a unei revizuirii.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs B.A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

I) Instanța de fond nu a motivat si nici nu a ținut cont de următoarele precizări susținute cu probe.

Consideră că atât Decizia nr.301979/ 02.07.2012 de suspendarea plății pensiei emisa de pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj cât si Hotărârea nr.3269/12.11.2012 Comisia Centrala de Contestații, de respingere a contestației sunt nelegale si netemeinice ,pe considerentele ce au fost prezentate în continuare cererii de recurs:

a) Atât din Decizia nr.301979/ 02.07.2012 de suspendarea plății pensiei emisa de parata CJP Dolj cat si din Hotărârea nr.3269/12.11.2012 emisa de Comisia Centrala de Contestații, de respingere a contestației rezultă că temeiul legal al suspendării este art.114 alin

(1) lit.c din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice in care se prevede citez:

"(1) în sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze:

c) pensionarul de invaliditate sau pensionarul urmaș prevăzut la art. 84 lit. c) ori cel prevăzut la art. 86 alin. (1) nu se prezintă la revizuirea medicală obligatorie sau la convocarea INEMRCM a centrelor regionale de expertiză medicală a capacității de muncă sau a comisiilor centrale de expertiză medico-militară ale Ministerului Apărării Naționale, Ministerului"

Conform deciziei plata pensiei a fost suspendata începând cu 01.07.2012, deci cauza care duce la suspendarea pensiei trebuia sa fi intervenit in luna iunie 2012, ori din documentele depuse de parata CJP Dolj, ( INEMRCM) București, din conținutul hotărârii Comisiei Centrale de Contestații, nu rezulta că:

În luna anterioara suspendării plății pensiei, respectiv luna iunie 2012 a intervenit una din cauzele prevăzute la art. 114 alin (1) lit. c din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice.

Fiind pensionar de invaliditate nerevizuibil, arată că nu era obligată să se mai prezinte la revizuirea medicala obligatorie a cărei reglementare, pentru pensionarii revizuibili, este prevăzuta in art.78 din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice (prevedere legala care stabilește intervalele de timp in care se acorda termene ,soluții s.a),astfel arată că nu a încălcat prevederile art.78 alin (4).

Rezulta clar ca nu a încălcat prevederile acestui articol 114 alin (1) lit c) pe care se motivează decizia contestata, atât sub aspectul calității sale de pensionar de invaliditate nerevizuibil, dar si sub aspectul cerut de lege ca in luna anterioara suspendării - iunie 2012 -sa fi intervenit una din cauzele prevăzute.

b) Cu privire la temeinicia si motivarea Deciziei nr.301979/02.07.2011 de suspendarea plății pensiei.

Așa cum a menționat la punctual a) suspendarea plății pensiei conform prevederilor art. 114 alin (1) lit. c nu are nici o susținere-cauza prevăzuta de lege pentru acest caz - in sa, CJP Dolj pe lângă faptul că a încălcat legea având in vedere prevederile acestui articol ,a dat dovadă si de precipitare care a dus la o formă de abuz in legătura cu situația acesteia.

In Decizia nr.301979/ 02.07.2012 de suspendarea plății pensiei si a indemnizație pentru însoțitor se menționează motivul emiterii acesteia și anume:

"CONFORM BORDEROULUI NR.787/01.06.2012 A I.N.E.M.R.C.M .BUCUREȘTI\* nemalezultând alte motive care sa determine măsurile de suspendare a drepturilor la pensie si a indemnizației de însoțitor.

c) Referitor la convocarea la I.N.E.M.R.C.M .BUCUREȘTI in vederea internării-expertizării .

I.N.E.M.R.C.M .in cererea de intervenție ,precizează ca a fost convocată, întrucât a fost făcuta o reclamație pe care o denumește sesizare în legătură cu situația acesteia si anexează in copie ,acest document înregistrat la CNPP sub nr.236/ D/31.01.2012 si la I.N.E.M.R.C.M sub nr.167/08.02.2012, din care rezulta ca se deplasează liber prin oraș fără restricțiile impuse de boala care a determinat încadrarea in grad de invaliditate, sesizare care a fost depusa in copie.

Fiind pensionar de invaliditate nerevizuibil trebuia sa existe motive temeinice si date certe cu privire la situația medicala care a dus la pensionare, ori singurul motiv al convocării este aceasta sesizare din care nu rezultă altceva decât ca se deplasează fără ajutorul unui însoțitor.

d) Cu privire la Hotărârea nr 3269/12.11.2012 a Comisiei Centrala de Contestații arată că în motivarea de drept a respingerii contestației ,comisia nu face altceva decât sa citeze art.78 alin(1),80 alin (1)(2)si(3),art.114 alin(1) din Legea 263/2012; art.99 din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr.263/2010; art.1,3,5,6 din anexa 2 la

Ord.1418/11.10.2010 privind aprobarea Procedurii de încadrare în grade de invaliditate în vederea înscrierii la pensia de invaliditate și a Procedurii de verificare a încadrării în grad de invaliditate fără însă a motive respingerea.

*Prin decizia nr.5605/2013 Curtea de Apel Craiova a respins recursul ca nefondat reținând următoarele:*

Potrivit art.80 alin.1 din Legea 263/2010, Institutul Național de Exploatare Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă sau comisiile centrale de expertiză medico-legală ale MAPN, MAI și SRI pot convoca pentru expertiză pensionarul de invaliditate, al.2 dispunând că în caz de neprezentare din motive imputabile pensionarului, intervine suspendarea drepturilor de pensie. Tribunalul Dolj a analizat în detaliu susținerea contestatoarei că fiind pensionară de invaliditate gradul I nerevizuibil, cu indemnizație de însoțitor, nu era obligată să se prezinte la revizuirea medicală, instanța argumentând că în cauză este incidentă instituția expertizării medicale, așa cum este definită competența instituită în acest sens în favoarea INEMRCM și a celorlalte comisii și centre de expertiză și nicidecum convocarea nevizând o revizuire medicală. Acestea pot oricând să convoace orice persoană pensionată pentru invaliditate, indiferent dacă este revizuibil sau nu în vederea expertizării medicale.

Corelativ celor dispuse prin art.80 alin.1 din Legea 263/2010 și alin.2 al aceluiași text de lege prevede că dacă persoana convocată nu s-a prezentat din motive imputabile acesteia atrage suspendarea plății pensiei, conform alin.3, suspendarea intervenind începând cu luna următoare celei în care neprezentarea s-a comunicat Casei Teritoriale de Pensii.

În sistemul public de pensii, dispozițiile art.114 alin.1 lit.c din Legea 263/2010 prevăd că plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care pensionarul de invaliditate nu se prezintă la revizuirea medicală obligatorie sau la convocarea Institutului Național de Exploatare Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă. Și Ordinul 1418/11.10.2010 prin art.1 din anexa nr.2 a Procedurii de verificare a încadrării în grad de invaliditate, conțin în esență aceeași dispoziție în sensul că neprezentarea pensionarului la INEMRCM în urma convocării pentru internare, determină suspendarea plății pensiei de invaliditate.

Din observarea borderoului nr.787/01.06.2012 și a adresei însoțitoare, reiese că numele contestatoarei se regăsește în categoria pensionarilor convocați la INEMRCM în vederea expertizării, deci încunoștințarea părții a intervenit anterior lunii iulie, când a intervenit suspendarea pensiei de invaliditate, fiind respectate astfel dispozițiile art.114 alin.1 lit.c din Legea nr.267/2010 și ale art.80 alin.2 din Legea 263/2010.

Contestatoarea nu a făcut probe concludente asupra imposibilității prezentării sale la sediul instituției care a făcut convocarea, în vederea internării pentru a fi efectuată expertiza medicală, instituție ce are competențe în acest sens. Textul sus – menționat este imperativ și nu prezintă un drept de opțiune pentru persoana convocată.

Contestatoarea în recursul înaintat face referire la dispozițiile art.79 alin.1 din Legea 263/2010, în care se prevede că nu mai sunt supuși revizuirii medicale pensionarii de invaliditate ireversibilă și la dispozițiile alin.2 din același text de lege, dar acestea privesc instituția revizuirii medicale și nicidecum a expertizei medicale și nu conține nici o normă de interdicere a unei noi expertize care să conducă la o nouă reevaluare a situației medicale.

Textul aplicabil în prezenta cauză și sub incidența căruia a intervenit convocarea și implicit suspendarea plății pensiei de invaliditate și nu anularea sau modificarea acesteia, îl reprezintă art.80 și 114 alin.1 lit.c din Legea 263/2010.

Nu se poate concluziona că nu au fost respectate dispozițiile legale atunci când s-a decis convocarea pentru expertizare medicală sau când s-a luat măsura suspendării pensiei de invaliditate așa cum și-a argumentat contestatoarea cererea de recurs, din cele expuse mai sus reieșind că a fost întocmai respectată procedura legală dispusă de actele normative incidente în prezenta cauză.

Ca o consecință a suspendării plății pensiei de invaliditate, intervine suspendarea și a indemnizației de însoțitor, acesta reprezentând un drept accesoriu pensiei de invaliditate gradul I. (*Decizia nr.5605/24.05.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Mihaela Mitranță*)

## **2. Compensație pentru atingerea integrității fizice ca urmare a unei boli profesionale.**

**Prestațiile și serviciile, inclusiv compensațiile pentru atingerea integrității se cuvin doar asiguraților sistemului de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, potrivit art. 18 din Legea 346/2002.**

Prin sentința nr. 311 din 30 octombrie 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 6220/101/2012 Tribunalul Mehedinți - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul C.V., în contradictoriu cu intimata CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII MEHEDINȚI.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut următoarele;

Reclamantul C.V. a solicitat prin cererea nr. 11085/17.05.2012 acordarea compensației pentru atingerea integrității ca urmare a unei boli profesionale. Cererea a fost însoțită de fișa de declarare a bolii profesionale B2 nr. 2/aprilie 2012, potrivit căreia data semnalării bolii este 12.04.2012, iar diagnosticul este silicoză și disfuncție ventilatorie restrictivă ușoară. Boala profesională a fost confirmată și de raportul de expertiză medicală a capacității de muncă, diagnosticul clinic fiind silicoză std. I/II, iar diagnosticul funcțional –deficiență funcțională ușoară, cu incapacitate adaptabilă 30% și capacitate de muncă păstrată.

În urma analizării acestor înscrisuri, intimata a emis decizia contestată nr. 29/6.06.2012, prin care, în baza prevederilor Legii 346/2002 și a Ordinului 450/2006, a respins cererea contestatorului prin care acesta solicita plata compensației pentru atingerea integrității.

Într-adevăr, potrivit art. 18 din Legea 346/2002, prestațiile și serviciile, inclusiv compensațiile pentru atingerea integrității se cuvin doar asiguraților sistemului de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale. Ori, reclamantul nu avea calitatea de asigurat la fondul de risc constituit din anul 2003, pentru perioada când a desfășurat activitate ca miner, fond din care se suportă toate prestațiile legate de accidente de muncă sau boli profesionale. De asemenea, nici angajatorul reclamantului, pe perioada cât acesta a fost salariatul său, nu a avut calitatea de asigurat, iar potrivit art. 140 alin.1, fondul pentru accidente de muncă și boli profesionale s-a constituit din contribuțiile pentru asigurări începând cu anul 2003 și cu această dată angajatorii au fost obligați să plătească contribuția de asigurare.

Prin urmare, cum nici reclamantul și nici angajatorul său nu au contribuit la constituirea fondului de risc, reclamantul nu poate fi îndreptățit la acordarea compensației solicitate, atâta vreme cât, potrivit art. 93 lit. a veniturile pentru asigurările de accidente și boli profesionale se constituie din contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale datorate de persoane juridice precum și de persoanele fizice care încheie asigurarea.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul C.V., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, susținând următoarele:

Sentința nu conține motivele de fapt și de drept care să conducă la respingerea cererii făcut dovada existenței cazului de boală profesională, așa cum rezultă din fișa de a acestei, din 24.04.2012, emisă de medicul de medicina muncii, prin care s-au stabilit diagnosticele de silicoză și disfuncție ventilatori restrictivă ușoară și măsurile indicate pentru boală. Acest act medical a fost emis în baza diagnosticului medical confirmat de Spitalul Clinic Municipal de Urgență Timișoara - Clinica de Medicina Muncii, iar în cuprinsul acestuia s-a reținut că angajatorul a fost Exploatarea Minieră Baia de Aramă. Mai mult, din actele medicale anexate

cererii rezultă că recurentul a fost internat în spital, iar diagnosticul de silicoză a fost pus încă din anul 2005, pe lângă alte boli, care au fost dobândite ca efect al acesteia.

În ceea ce privește motivarea instanței de fond cu privire la existența asigurărilor, aceasta motivează sentința pe dispoziții legale neaplicabil în speță. Astfel, art.18 și art.93 din Legea 346/2002 nu se aplică în situația prezentată, iar dacă se aplică sunt total favorabile recurentului, în nici un caz instituției intimată.

Analizând recursul formulat se constată că este nefondat pentru următoarele considerente;

Astfel instanța de fond a reținut în mod legal că reclamantului nu i se cuvine indemnizația respectivă, deoarece nu a avut calitatea de asigurat în sistemul de asigurare respectiv.

De principiu, dreptul la plata unor indemnizații de asigurări sociale se naște în urma stabilirii unui raport de asigurare încheiat între asigurator și asigurat și ca urmare a producerii riscului asigurat.

Acestea sunt practic condițiile ce dau naștere obligației de plata, din partea asiguratorului, a unei indemnizații către asigurat.

În speță, este vorba de sistemul asigurărilor pentru boli profesionale, sistem instituit prin legea nr. 346/2002.

Potrivit art. 9 din această lege, art. 9 raporturile de asigurare, rezultate în temeiul prezentei legi și din contractele de asigurare, se stabilesc între:

- a) angajatori și asigurator, pentru persoanele asigurate prevăzute la art. 5 și 7;
- b) asigurați și asigurator, pentru persoanele asigurate prevăzute la art. 6.

(2) Calitatea de asigurat se dobândește, iar raporturile de asigurare se stabilesc la data: încheierii contractului individual de muncă, stabilirii raporturilor de serviciu în cazul funcționarilor publici, validării mandatului pentru persoanele care desfășoară activități în funcții electivă, numirii în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești, depunerii adeziunii în cazul membrilor cooperatori, începerii practicii profesionale pentru șomeri, ucenici, elevi și studenți sau încheierii contractului individual de asigurare, după caz.

Potrivit art. 12 dreptul la prestațiile și serviciile de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale se naște de la data stabilirii raporturilor de asigurare și încetează odată cu aceste raporturi.

Potrivit Art. 18 asigurării sistemului de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale au dreptul la următoarele prestații și servicii:

- a) reabilitare medicală și recuperarea capacității de muncă;
- b) reabilitare și reconversie profesională;
- c) indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă;
- d) indemnizație pentru trecerea temporară în alt loc de muncă și indemnizație pentru reducerea timpului de muncă;
- e) compensații pentru atingerea integrității;
- f) despăgubiri în caz de deces;
- g) rambursări de cheltuieli.

Așa cum a reținut instanța de fond, reclamantul nu a avut niciodată calitatea de asigurat în acest sistem de asigurări, și nici angajatorul la care acesta și-a desfășurat activitatea, activitate ce a încetat de altfel în anul 1997, cu mult înainte ca acest sistem de asigurări să se nască.

Neavând calitatea de asigurat nici înainte de descoperirea bolii profesionale și nici după acea dată, în mod temeinic și legal atât instanța de fond cât și intimata au considerat că acesta nu are dreptul la indemnizația solicitată.

Sentința este astfel una motivată atât în drept cât și în fapt, criticile recurentului fiind nefondate. (*Decizia civilă Nr. 1631/26.02.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Marian Panduru*)

### 3. Pensii.

*Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii si alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările si completările ulterioare, a reglementat în art. 162 alin.2) " Punctajul anual pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țărani cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate, până la data intrării în vigoare a Legi nr.80/1992, republicată, cu modificările ulterioare " și care reprezintă 0,25 puncte la acea dată.*

*Ulterior, aceste dispoziții au fost modificate, în sensul că: "(2)\*) Începând cu 1 septembrie 2007, punctajul anual pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țărani cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 80/1992, republicată, cu modificările ulterioare, reprezintă 0,57255 puncte".*

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 4075/25.04.2013 a respins contestația formulată de contestatoarea P.G., în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că prin decizia de debit nr. 275118/29.11.2012, Casa Județeană de Pensii Dolj a stabilit ca P. G., a încasat necuvenit drepturi de pensie în suma de 7128 lei pentru perioada 01.12.2009-30-11-2012, întrucât greșit s-a acordat un punctaj anual de 0,57255 puncte pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unitate agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țărani cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate în baza Legii nr.250/2007, beneficiind de O.U.G.nr. 67/2003.

Prin O.U.G.nr. 67/2003, în articolul 1, s-a stabilit ca:"Începând cu data de 1 ianuarie 2004 punctajul mediu anual aferent pensiile aflate în plata sau cuvenite la data la data de 31 decembrie 2003 în sistemul public de pensii provenite din sistemul de asigurări sociale ale agricultorilor , se majorează cu 100%.

Articolul 2 al aceleiași ordonanțe a prevăzut ca :"(1) Masurile prevăzute la art. 1 se aplica persoanelor ale căror drepturi de pensie au fost stabilite conform legislației aplicabile în sistemul de asigurări sociale ale agricultorilor până la data de 1 aprilie 2001 si care nu beneficiază de alte categorii de pensii stabilite în sistemul asigurărilor sociale de stat.

(2) Pentru persoanele care beneficiază de doua categorii de pensii din sistemul asigurărilor sociale ale agricultorilor, majorarea se aplica numai pensiei stabilite pe baza activității proprii."

Contestatoarea P. G., a beneficiat de prevederile O.U.G.nr.67/2003 începând cu data de 01.01.2004, ca titular al unei pensii de invaliditate gradul II din sistemul asigurărilor sociale a agricultorilor , iar în anul 2006 a formulat cerere de trecere la pensie pentru limita de vârstă fiind emisă decizia de pensie nr. 275118/21.08.2006 conform Legii nr.19/2000.

După această dată a apărut Legea nr.250/2007 privind modificarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii si alte drepturi de asigurări sociale care în art.1 pct.9 a precizat că: "9. La articolul 162 alineatul (2) se modifica si va avea următorul cuprins: "(2) Începând cu 1 septembrie 2007, punctajul anual pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țărani cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 80/1992, republicată, cu modificările ulterioare, reprezintă 0,57255 puncte".

Legea nr.250/2007, în art.11 a menționat ca:" Prevederile art. 162 alin.82) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii si alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările si completările ulterioare, precum si cu cele aduse prin prezenta lege, se aplica si persoanelor ale căror drepturi de pensie nu au fost majorate conform prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 67/2003 privind majorarea pensiilor din sistemul public provenite din sistemul de asigurări sociale al agricultorilor, aprobată prin Legea nr. 383/2003."

Beneficiind de prevederile O.U.G. nr. 67/2003, contestatoarea P. G., nu mai era îndreptătită să i se aplice și prevederile Legii nr.250/2007, motiv pentru care instanța a respins contestația și a menținut decizia de debit ca fiind legală și temeinică.

Faptul că din eroare i s-a aplicat de către intimata dispozițiile acestei legi nu absolvă contestatoarea de returnarea sumelor încasate în plus în termenul general de prescripție.

*Împotriva acestei sentințe a formulat recurs contestatoarea P. G., solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței atacate cu consecința admiterii contestației și obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată.*

În motivarea recursului a arătat că hotărârea atacată este nelegală și netemeinică, instanța de fond pronunțând o sentință cu aplicarea greșită a legii, apreciind în mod eronat că recurenta contestatoare nu mai putea beneficia de aplicarea dispozițiilor Legii nr.250/2007, dacă acestea i s-au aplicat prevederile O.U.G. nr.67/2003.

Instanța de fond a considerat în mod greșit că, dacă din eroare intimata, a aplicat față de recurentă dispozițiile Legii nr.250/2007 privind punctajul anual, acest fapt nu o absoarbe de returnarea sumelor încasate în plus de la intimată, instanța de fond încălcând în acest caz un principiu de drept nemo auditur propriam turpitudinem allegans, iar hotărârea pronunțată este nelegală.

A mai arătat că intimata în mod greșit a apreciat ca nu mai putea fi beneficiara prevederilor art.9 din Legea nr.250/2007 care modifică art.162 alin.2 din Legea nr.19/2000 care prevăd majorarea punctajelor anuale pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste cu 0,57255 puncte.

Că intimata Casa Județeană de Pensii invocă propria culpă în majorarea punctului de pensie al contestatoarei indexarea automată a bazei de date a dispozițiilor Legii nr.250/2007, iar în aceste condiții decizia emisă și atacată este nelegală și netemeinică.

Textul de lege mai sus invocat nu exclude, ci dimpotrivă include toate categoriile persoanelor care au lucrat în fostele unități agricole cooperatiste indiferent dacă li s-au aplicat sau nu dispozițiile O.U.G. nr.67/2003.

Intimata a făcut aplicarea greșită a legii în emiterea deciziei atacate, atâta timp cât textul de lege amintit nu exclude de la beneficiul prevederilor legale persoanelor ale căror drepturi la pensie au fost majorate conform O.U.G. nr. 67/2003, iar instanța de fond a interpretat în mod greșit aceste dispoziții legale.

În drept a invocat art.304/1 C.pr.civ., și art.155-156 din Legea nr.263/2010.

Cu privire la motivele de recurs nu s-a depus întâmpinare, dar prin concluzii scrise a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței ca legală și temeinică, întrucât instanța a apreciat corect că recurenta nu face parte din categoria pensionarilor cărora li se aplică prevederile Legii nr.250/2007 și în acest sens, legiuitorul a modificat Ordinul nr.340/2001 privind Normele de aplicare a Legii nr.19/2001.

*Recursul este nefondat.*

Examinând sentința prin prisma criticilor invocate în recurs, a apărărilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză și în conformitate cu dispozițiile art. 304<sup>1</sup> din C. pr. civ., Curtea constată că nu subzistă motive de casare sau modificare prevăzute de lege.

Astfel, nu sunt întemeiate criticile recurentei cu privire la aprecierea eronată a instanței, că nu mai putea beneficia de aplicarea dispozițiilor Legii nr.250/2007 privind punctajul anual, dacă i-au fost aplicate prevederile O.U.G. nr.67/2003 și cele care privesc încălcarea principiului de drept nemo auditur propriam turpitudinem, în condițiile în care instanța a arătat „motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

În acest sens, instanța reținut judicios că recurenta P. G., a beneficiat de prevederile O.U.G.nr.67/2003 începând cu data de 01.01.2004, ca titular al unei pensii de invaliditate gradul II din sistemul asigurărilor sociale a agricultorilor , și în anul 2006 a formulat cerere de trecere la pensie pentru limita de vârstă, prilej cu care a fost emisă decizia de pensie nr.

275118/21.08.2006 conform Legii nr.19/2000, astfel că nu mai era îndreptățită să i se aplice și prevederile Legii nr.250/2007.

Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, a reglementat în art. 162 alin.2) “Punctajul anual pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țăranii cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate, până la data intrării în vigoare a Legii nr.80/1992, republicată, cu modificările ulterioare “ și care reprezintă 0,25 puncte la acea dată.

Ulterior, aceste dispoziții au fost modificate, în sensul că: “(2)\*) Începând cu 1 septembrie 2007, punctajul anual pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țăranii cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 80/1992, republicată, cu modificările ulterioare, reprezintă 0,57255 puncte”.

Aceste prevederi „se aplică și persoanelor ale căror drepturi de pensie nu au fost majorate conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 67/2003 privind majorarea pensiilor din sistemul public provenite din sistemul de asigurări sociale al agricultorilor, aprobată prin Legea nr. 383/2003”.

Instanța a apreciat corect că drepturile de pensie ale recurenteii au fost majorate conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 67/2003, astfel că nu mai putea beneficia de prevederile Legii nr.250/2007 pentru modificarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, în condițiile în care legiuitorul a urmărit ca majorarea punctajului anual la 0,57255 puncte să se aplice și persoanelor ale căror drepturi de pensie nu au fost majorate potrivit dispozițiilor legale amintite, pentru a se înlătura inechitățile existente în privința categoriilor de pensionari.

Prin urmare, raționamentul instanței este justificat deplin și nu se poate reține nici critica privind invocarea propriei culpe de către intimată pentru majorarea punctajului de pensie al recurenteii, întrucât prin ORDIN Nr. 680 din 1 august 2007 pentru modificarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, aprobate prin Ordinul ministrului muncii și solidarității sociale nr. 340/2001, cu modificările și completările ulterioare s-a prevăzut că: „Beneficiază de majorarea prevăzută la art. II din Legea nr. 250/2007 persoanele provenite din sistemul de asigurări sociale ale agricultorilor ale căror drepturi de pensie s-au deschis anterior datei de 1 aprilie 2001 și nu au beneficiat de prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 67/2003 privind majorarea pensiilor din sistemul public provenite din sistemul asigurărilor sociale al agricultorilor, aprobată prin Legea nr. 383/2003”.

Este eronată susținerea recurenteii că dispozițiile art.II din Legea nr.250/2007 se aplică tuturor categoriilor de persoane care au lucrat în fostele unități agricole cooperatiste indiferent dacă li s-au aplicat sau nu dispozițiile O.U.G nr.67/2003, astfel că nici restul criticilor nu sunt întemeiate, instanța făcând o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor legale relevante.

Neexistând nici motive de ordine publică și care potrivit art.306 alin.2 C.pr.civ., pot fi puse din oficiu în dezbaterea contradictorie a părților și nici nu se poate reține ca fiind relevantă soluția pronunțată de alte instanțe, întrucât nu este recunoscut precedentul judiciar în sistemul judiciar român, cu excepția deciziilor Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțate în soluționarea recursurilor în interesul legii, care devin obligatorii pentru instanțe și a jurisprudenței CEDO, recursul se privește ca nefondat și se respinge.

În temeiul art.274 și urmare, C.pr.civ., cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată va fi respinsă, în raport de soluția dată asupra motivelor de recurs invocate. (*Decizia nr. 8337/19 Septembrie 2013- Secția I civilă, rezumat judecător Lungu Marian*)



#### **4. Pensie pentru limita de vârstă. Asigurat nevăzător cu handicap preexistent dobândirii calității de asigurat. Aplicarea art. 59 din Legea 263/2010**

*Dispozițiile art. 59 din Legea 263/2010 reglementează situația specială a unei categorii a persoanelor cu handicap, și anume nevăzătorii, dispozițiile aplicabile acestora fiind derogatorii de la norma de drept comun instituită prin art. 58 din lege. Art. 59 nu face distincție între diverse categorii nevăzători, și nu reglementează diferit situația celor care au un grad de handicap grav de cei care sunt încadrați în grad de handicap accentuat, așa cum se întâmplă în situația celorlalte persoane, care sunt încadrate în alte tipuri de handicap.*

*Interpretarea prevederilor art. 59 din Legea 263/2010 rezultată din dispoziția textului, cât și din normele metodologice de aplicare a legii, este în sensul că nu se are în vedere orbirea, formă de handicap grav, ci situația nevăzătorilor, indiferent de forma handicapului, dacă starea de sănătate este dovedită prin certificat.*

La data de 28.06.2012 contestatoarea M.F. a formulat contestație împotriva deciziei de pensie nr. ...., emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, solicitând anularea acesteia și obligarea intimitei să emită o decizie nouă conform prevederilor art. 59 din Legea 263/2010.

În motivarea contestației a arătat că prin decizia de pensie contestată intimata i-a stabilit pensia pentru limită de vârstă pentru persoane cu handicap în condițiile prevăzute de art. 58 din Legea 263/2010, având în vedere certificatul de încadrare în grad de handicap nr. ...., emis de Comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, precum și certificatul nr. .... emis de Comisia de expertiză medicală a persoanelor cu handicap.

Consideră că decizia de pensie este greșită deoarece nu s-a emis în baza art. 59 din Legii 263/2010 care reglementează condițiile de pensionare pentru nevăzători.

A arătat că în termenul legal a formulat contestație la Comisia Centrală de Contestații, contestația ce a fost respinsă prin hotărârea nr. ....

La 26.09.2012 intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată. A arătat că prin decizia contestată i s-a stabilit contestatoarei pensie pentru limită de vârstă începând cu 24.11.2011, avându-se în vedere prevederile art. 58 lit. b din Legea 263/2010.

A mai arătat că dispozițiile art. 59 din Legea 263/2010 se aplică doar în cazul persoanelor nevăzătoare, prin aceasta înțelegându-se persoanele care sunt lipsite în totalitate de vedere.

În acest sens a invocat ordinul 762/31.08.2007 privind aprobarea criteriilor medico psihosociale privind încadrarea în grad de handicap potrivit căruia orbirea totală, cetacitatea este încadrată în grad de handicap grav, iar contestatoarea nu a fost încadrată în acest grad de handicap grav.

La 24.10.2012, contestatoarea a precizat contestația în sensul că solicită anularea atât a deciziei de pensie nr. ... cât și anularea hotărârii nr. ... emisă de Comisia Centrală de Contestații din cadrul CNPAS, cu consecința obligării intimitei la emiterea unei noi decizii care să respecte prevederile art. 59 din Legea 263/2010, cu plata diferenței de drepturi de pensie, cuvenite începând cu 24.11.2011 până la momentul emiterii noii decizii.

Prin sentința nr. 8095 din 28 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosar nr. ..., s-a admis contestația.

S-a anulat decizia de pensie nr. ... emisă de intimată.

A fost obligată intimata să emită o decizie nouă conform prevederilor art. 59 din Legea 263/2010 și să plătească suma de 800 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin decizia de pensie nr. ... emisă de intimată i s - a stabilit contestatoarei pensia pentru limită de vârstă pentru persoane cu handicap, începând cu 24.11.2011 (data depunerii cererii de pensionare), în condițiile prevăzute de art. 58 din Legea 263/2010, avându-se în vedere certificatul de încadrare în grad de handicap nr. ... emis de Comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap.

Potrivit acestui certificat contestatoarea a fost încadrată în gradul de handicap accentuat, permanent – nerevizibil, cod handicap 4 ( care corespunde tipului de handicap vizual), cod de boală H35, H52 stabilit pe baza referatului de la oftalmologie, reținându-se totodată că data ivirii handicapului este 18.09.1959 (data nașterii).Prin același certificat s-a recomandat pensionarea conform art. 59 din legea 263/2010.

Împotriva deciziei de pensie contestatoarea a formulat contestație la Comisia Centrală de Contestații, contestația fiind respinsă ca neîntemeiată prin Hotărârea nr. ...

Instanța a apreciat că decizia de pensie contestată este nelegală deoarece trebuiau aplicate prevederile art. 59 din legea 263/2010, pentru că încadrarea în grad de handicap este dată de afecțiuni ce vizează vederea, iar condițiile pensionării persoanelor nevăzătoare sunt reglementate de acest articol.

Dispozițiile art. 58 din legea 263/2010 reprezintă norma generală ce se aplică pentru toate categoriile de persoane cu handicap în funcție de felul handicapului, condiția principală fiind aceea ca stagiul de cotizare să fie realizat în condiții de handicap preexistent calității de asigurat.

Dispozițiile art. 59 din legea 263/2010 reprezintă norma specială ce se aplică nevăzătorilor, indiferent de gradul de handicap în care se încadrează, singura condiție fiind să fi realizat ca nevăzător cel puțin o treime din stagiul complet de cotizare, astfel că trebuie aplicată cu prioritate în raport cu norma generală.

De asemenea având în vedere că textul de lege nu distinge în funcție de gradul de handicap grav, accentuat, mediu sau ușor s-a apreciat că prevederile art. 59 din legea 263/2010 se aplică tuturor nevăzătorilor, astfel că nu are importanță că reclamanta a fost încadrată în gradul de handicap accentuat, iar nu gradul de handicap grav cum susține intimata, esențial este faptul că în cazul nevăzătorilor este afectată vederea.

La data de 20.12.2012 contestatoarea M.F. a formulat cerere de completare a dispozitivului sentinței nr. 8095/28.11.2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. .... în sensul de a se pronunța și asupra capetelor de cerere privind anularea hotărârii Comisiei Centrale de Contestații nr. ... și obligarea intimitei Casa Județeană de Pensii Dolj să plătească reclamantei diferențele de pensie cuvenite dintre pensia stabilită conform sentinței 8095/28.11.2012 a Tribunalului Dolj și cea acordată efectiv, începând cu 24.11.2011, data pensionării.

Prin sentința nr. 7 din 30.01.2013, tribunalul a admis cererea de completare dispozitiv, s-a completat dispozitivul sentinței 8095/28.11.2012 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. ... în sensul că s-a anulat Hotărârea Comisiei Centrale de Contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice nr. ...

A fost obligată intimata CJP Dolj să plătească reclamantei diferențele de pensie cuvenite dintre pensia stabilită conform sentinței 8095/28.11.2012 a Tribunalului Dolj și cea acordată, începând cu 24.11.2011.

Împotriva celor două sentințe au declarat recurs pârâtele CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ și CASA NAȚIONALĂ DE PENSII PUBLICE - COMISIA CENTRALĂ DE CONTESTAȚII.

În motivarea recursurilor s-a susținut că sentința nr. 8095/2012 este nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 153 lit. d) și art. 59 din Legea 263/2010.

S-a susținut că instanța trebuia să se pronunțe asupra hotărârii date de Comisia Centrală de Contestații, iar în absența unei hotărâri de anulare a acestei hotărâri nu se putea obliga direct Casa Județeană de Pensii să emită o nouă decizie de pensionare.

Recurente au arătat că reclamanta nu a îndeplinit condiția de a realiza o treime din stagiul complet de cotizare, în condiții de nevăzător, că potrivit art. 59 din Legea 263/2010 nevăzătorul este persoana cu acuitate vizuală zero, făcându-se referire și la Ordinul 762/31.08.2007.

S-a susținut că reclamanta, fiind încadrată în grad de handicap accentuat, are o afecțiune vizuală, însă nu poate fi considerată o persoană nevăzătoare, mai ales în condițiile în care a desfășurat activitate de economist.

S-a concluzionat că s-a interpretat greșit legea și că reclamantei nu-i sunt aplicabile dispozițiile art. 59 din lege.

Prin recursul declarat împotriva sentinței de completare a dispozitivului, recurente au susținut că motivarea primei instanțe este în contradicție cu dispozițiile art. 153 din Legea 263/2010, potrivit căreia instanța trebuia să se pronunțe asupra hotărârii date de Comisia Centrală de Contestații ca un capăt de cerere principal, iar nu ca unul accesoriu.

S-a susținut că din considerentele sentinței 8095/28.11.2012 nu rezultă care sunt motivele de nelegalitate ale acestei hotărâri iar nepronunțarea asupra unui act nu este motiv de completare a dispozitivului, ci un motiv de recurs.

La data de 11 aprilie 2013 intimata contestatoare a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

Recursurile nu sunt fondate, urmând să fie respinse pentru următoarele considerente.

Procedura de contestare a deciziei de pensie este prevăzută de art. 149-153 din Legea 263/2010 și presupune parcurgerea unei proceduri administrative prealabile, obligatorie, fără caracter jurisdicțional, care debutează prin contestarea deciziei la Comisia Centrală de Contestații și se finalizează prin atacarea hotărârii acestei comisii la instanța de judecată.

Instanța se pronunță asupra hotărârii comisiei centrale, pe care o anulează, dacă susținerile contestatorului sunt considerate fondate, apoi, ca efect al admiterii contestației, anulează și decizia de pensie, dispunând în consecință asupra drepturilor de pensie și modalității de plată a acestora.

Întreaga procedură are un caracter unitar, derivat din lege, reglementat prin norme imperative, astfel că anularea celor două acte administrative, care au efecte pe planul dreptului la pensie ( decizia de pensie și hotărârea comisiei de contestații) se impune în condițiile în care contestatorul a urmat procedura, prin atacarea deciziei de pensie la instituția competentă.

Prin cererea de chemare în judecată, precizată la 24.10.2012, contestatoarea a contestat atât decizia de pensie, cât și hotărârea comisiei centrale de contestații, astfel că potrivit art. 129 cod procedură civilă instanța avea obligația să se pronunțe asupra tuturor cererilor cu care a fost investită, respectând principiul disponibilității.

Potrivit art. 281 ind. 1 cod procedură civilă, omisiunea instanței de a se pronunța asupra unei cereri, indiferent dacă este principală sau accesorie, conexă ori incidentală, dă dreptul părții de a solicita completarea hotărârii, iar potrivit art. 281 ind. 2, completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea recursului. Prin urmare, este nefondată susținerea recurentelor în sensul că era motiv de recurs nepronunțarea instanței asupra unui act, în condițiile în care contestatoarea a formulat cerere distinctă prin care a solicitat anularea acestui act.

Așadar, sub aspectul legalității sentinței nr. 7/30.01.2013 este irelevantă calificarea contestației formulate împotriva hotărârii comisiei județene ca fiind o cerere principală sau una accesorie, cât timp partea interesată putea cere primei instanțe pronunțarea asupra capătului de cerere omis, în procedura completării hotărârii.

Aplicarea dispozițiilor art. 129 cod procedură civilă și ale art. 281 ind. 1 cod procedură civilă nu intră în contradicție cu prevederile art. 153 din Legea 263/2010, deoarece instanța a fost investită de contestatoare, conform legii speciale, după urmarea procedurii administrative prealabile, iar nepronunțarea asupra hotărârii comisiei centrale prin sentința nr. 8095/28.11.2012 a fost o simplă omisiune, corectată prin hotărârea judecătorească ulterioară, cele două sentințe făcând corp comun .

Prin sentința de completare, prima instanță a soluționat și cererea de acordare a drepturilor de pensie restante, recalculat potrivit modificărilor deciziei de pensie, stabilind corect că data de la care acestea se datorează este data formulării cererii de pensionare, iar nu data recalculării, deoarece atacarea în instanță a deciziei de pensie are ca efect modificarea

drepturilor cuvenite persoanei pensionate iar acordarea acestor drepturi se supune dispozițiilor art. 103-105 din Legea 263/2010.

Pe fondul cauzei, instanța apreciază că dispozițiile art. 58 și 59 din Legea 263/2010 au fost corect aplicate de tribunal, cu raportare și la prevederile art. 44 din HG 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010.

Astfel, în condițiile art. 59 din Legea 263/2010, nevăzătorii beneficiază de pensie pentru limită de vârstă, indiferent de vârstă, dacă au realizat ca nevăzător cel puțin o treime din stagiul complet de cotizare iar potrivit art. 44 din Normele metodologice de punere în aplicare a legii, reducerea prevăzută la art. 59 din lege se aplică nevăzătorilor care fac dovada acestui statut cu certificatul de încadrare în grad de handicap emis în condițiile legii, care va conține obligatoriu următoarele elemente: data ivirii handicapului, gradul de handicap, termenul de revizuire, precum și mențiunea că acest certificat a fost emis în vederea aplicării art. 59 din lege.

Condițiile impuse de lege pentru aplicarea dispozițiilor art. 59 sunt următoarele: persoana care solicită pensionarea să fie nevăzător, încadrat în orice grad de handicap, dovedit cu un certificat care să conțină elementele impuse de art. 44 din Norme, și să fi realizat ca nevăzător cel puțin o treime din stagiul complet de cotizare.

Contestatoarea a făcut dovada cu certificatul nr. ... că este încadrată în grad de handicap accentuat, nerevizuibil, dobândit la naștere, adică la data de 18.09.1959, fiind nevăzător, certificatul purtând mențiunea că este eliberat pentru pensionare conform art. 59 din Legea 263/2010.

De asemenea, contestatoarea a făcut dovada că a realizat stagiul de cotizare impus de lege, ca nevăzător, cât timp handicapul a fost dobândit la naștere și are o vechime în muncă de 30 ani, 2 luni și 2 zile ( stagiul total de cotizare realizat).

Instanța apreciază că dispozițiile art. 59 din Legea 263/2010 reglementează situația specială a unei categorii a persoanelor cu handicap, și anume nevăzătorii, dispozițiile aplicabile acestora fiind derogatorii de la norma de drept comun instituită prin art. 58 din lege. Aplicând regula „unde norma legală nu distinge, nici cel ce o aplică nu o poate face”, se constată că art. 59 nu face distincție între diverse categorii nevăzători, și nu reglementează diferit situația celor care au un grad de handicap grav de cei care sunt încadrați în grad de handicap accentuat, așa cum se întâmplă în situația celorlalte persoane, care sunt încadrate în alte tipuri de handicap.

Interpretarea pe care recurențele o dau prevederilor art. 59 din Legea 263/2010 este astfel greșită, fiind evident, atât din dispoziția textului, cât și din normele metodologice de aplicare a legii, că nu se are în vedere orbirea, formă de handicap grav, ci situația nevăzătorilor, indiferent de forma handicapului, dacă starea de sănătate este dovedită prin certificat, iar mențiunile de pe acesta fac trimitere expresă la aplicabilitatea dispozițiilor art. 59 din legea pensiilor.

Concluzia care se impune este aceea că sentința atacată este legală și temeinică, vârsta și condițiile de pensionare ale contestatoarei fiind stabilite corect de tribunal, prin reducerea stagiului de cotizare în condițiile art. 59 din Legea 263/2010.

Potrivit art. 312 cod procedură civilă, recursurile se vor respinge ca nefondate. (*Decizia nr. 4076 din 18 aprilie 2013- Secția I Civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu*)

## **5. Perioada în care persoana a beneficiat de pensie de invaliditate constituie o perioadă necontributivă și este asimilată stagiului de cotizare.**

*Pensia de invaliditate de care a beneficiat recurentul reprezintă pensie de invaliditate în înțelesul Legii nr. 19/2000 și este asimilată stagiului de cotizare ca și perioadă necontributivă, art. 35 din Legea nr. 263/2010 menționând expres modalitatea de calculare a bazei de lunare de calcul a contribuției.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți, Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, contestatorul R. N. a formulat contestație împotriva deciziei nr. 102720/30.01.2012 privind revizuirea pensiei în baza OUG 1/2011, emisă de Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Administrației și Internelor, solicitând ca prin hotărâre judecătorească să se dispună anularea acestei decizii ca fiind nelegală și netemeinică și emiterea unei alte decizii corecte care să revizuiască corect și legal pensia sa; precum și anularea Hotărârii nr. 7975/11.07.2012.

Prin sentința civilă nr. 332/21.11.2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale a fost respinsă contestația.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Contestatorul R. N. prin Decizia 102720/15.08.1987 a fost beneficiarul unei pensii de invaliditate, conform dispozițiilor Legii 164/2001, fiind anual revizuit medical conform certificatelor – decizii medicale, depuse la dosar.

Urmare a modificărilor legislative intervenite prin Legea 119/2010 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor și HG 735/2010 abrogată ulterior prin OUG 1/2011, pensia acordată contestatorului a devenit pensie în înțelesul Legii 19/2000 privind sistemul public de pensii, pensia fiind astfel recalculată și apoi revizuită în baza OUG 1/2011.

În baza OUG 1/2011 Casa de Pensii Sectorială a MAI a emis Decizia 102720/12.12.2011 de revizuire a pensiei de invaliditate a contestatorului, decizie pe care a contestat-o la Comisia de Contestații Pensii din cadrul MAI.

Prin Hotărârea nr. 3651/09.04.2012, Comisia de Contestații a admis contestația, reținându-se că, contestatorului i –a fost emisă o nouă decizie de pensionare ca urmare a trecerii de la pensia de invaliditate la pensia pentru limită de vârstă.

Astfel, intimata Casa de Pensii Sectorială a MAI a emis Decizia 102720/30.03.2012 de revizuire a pensiei pentru limită de vârstă a contestatorului în baza OUG 1/2011 prin care s-a stabilit un stagiul complet de cotizare de 20 de ani, un punctaj mediu anual de 1.60986 puncte și o pensie brută în cuantum de 1298 lei.

În conformitate cu art. 149 din Legea 263/2010 privind sistemul de pensii decizia de revizuire a pensiei a fost contestată în termenul legal și prin Hotărârea nr. 7975/11.07.2012 a Comisiei de Contestații din cadrul MAI, contestația a fost respinsă menținându-se decizia de revizuire nr. 102720/30.03.2012 emisă de Casa de Pensii Sectorială a MAI.

Contestatorul a criticat hotărârea comisiei și implicit decizia de revizuire a pensiei pentru limită de vârstă, invocând faptul că, potrivit dispozițiilor art.49 din Legea 263/2010, intimata trebuia să-i asimileze stagiului de cotizare, perioada în care a beneficiat de pensie de invaliditate, care constituie o perioadă necontributivă.

Pensia, ca drept fundamental, este o formă de prestație de asigurări sociale plătită lunar în baza legii, inerentă și indisolubil legată de calitatea de pensionar, obținută în baza unei decizii de pensionare, emisă cu respectarea prevederilor legale.

Potrivit art. 1, 2 din Legea nr. 263/2010, dreptul la asigurări sociale este garantat de stat și se exercită prin sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, care se organizează și funcționează pe baza unor principii prevăzute expres de lege, printre care și principiul contributivității, conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice, participante la sistemul public, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se pe temeiul contribuției de asigurări sociale plătite.

Prin urmare, pensia, ca prestație din partea sistemului public de pensii, intră sub incidența principiului contributivității.

Așa cum s-a arătat pensia contestatorului a fost revizuită în baza Legii 119/2010 și a OUG 1/2011.

Potrivit art.1 din Legea 119/2010 „Pe data intrării în vigoare a prezentei legi, următoarele categorii de pensii, stabilite pe baza legislației anterioare, devin pensii în înțelesul Legii 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale:a) pensiile

militare de stat;b) pensiile de stat ale polițiștilor și ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciarelor...”

Art. 3 din aceeași lege, prevede că pensiile prevăzute la art.1, stabilite potrivit prevederilor legilor cu caracter special, cuvenite sau aflate în plată, se recalculează prin determinarea punctajului mediu anual și a cuantumului fiecărei pensii, utilizând algoritmul de calcul prevăzut de Legea 19/2000.

De asemenea, art. 7 din lege, prevede că procedura de stabilire, plată suspendare, recalculare, încetare și contestare a pensiilor recalculate potrivit prezentei legi este cea prevăzută de Legea 19/2000.

Contestatorul a fost beneficiarul unei pensii de invaliditate în baza dispozițiilor Legii 164/2001 privind pensiile militare de stat, și nu a unei pensii de serviciu, iar potrivit dispozițiilor art.17 din acest act normativ abrogat prin intrarea în vigoare a Legii 263/2010 se prevedea că „ Vechimea în serviciu care se ia în considerare la stabilirea pensiei este perioada în care o persoană s-a aflat în una dintre următoarele situații: a) a avut calitatea de cadru militar în activitate; b) a îndeplinit serviciul militar ca militar în termen, militar cu termen redus, elev sau student al unei instituții militare de învățământ pentru formarea cadrelor militare; c) a fost concentrată sau mobilizată ca rezervist; d) a fost în captivitate; e) a avut calitatea de funcționar public cu statut special, în instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională”, contestatorul neregăsindu-se în nici una din aceste.

De asemenea, nu se poate reține susținerea contestatorului potrivit căreia în speță s-ar aplica dispozițiile art.17 alin.2 lit.a) din Legea 263/2010, potrivit căreia „ Constituie stagiul de cotizare și perioadele de până la data de 1 aprilie 2001 în care o persoană: a) s-a aflat în una dintre situațiile prevăzute la art.49”, având în vedere că, contestatorul a fost beneficiarul unei pensii de invaliditate în baza unei legi speciale, astfel că, potrivit actelor normative ce reglementau pensiile militare invocate mai sus, perioada în care o persoană s-a aflat în pensie de invaliditate nu constituie vechime în serviciu.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul R. N., criticând-o ca fiind netemeinică și nelegală.*

Recurentul critică soluția, în primul rând, pentru motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, în sensul că instanța a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale referitoare la revizuirea pensiilor și la valorificarea stagiului de cotizare asimilat, constând în perioada de care a beneficiat de pensie de invaliditate.

În al doilea rând, au fost încălcate dispozițiile art.129 alin.4 și 5 Cod procedură civilă, întrucât instanța de fond nu a manifestat interes pentru înțelegerea situației de fapt și de drept dedusă judecății, pentru prevenirea oricărei greșeli în aflarea adevărului, dispunând respingerea contestației fără să înțeleagă că dispozițiile legale din sistemul public de pensii prevăd că perioadele necontributive de până la 1 aprilie 2001, în care asiguratul a beneficiat de pensie de invaliditate, se asimilează stagiului de cotizare.

A apreciat că este total eronată concluzia instanței că nu are dreptul și nu poate beneficia de dispozițiile art.17(2) lit.a, raportat la art.49(1) lit.a din Legea 263/2010, pe motivul că este beneficiarul unei pensii militare de invaliditate acordată în baza unei legi speciale.

S-a reținut greșit că pensia de invaliditate nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute de art.17 din Legea 164/2001 și că perioada în care a avut pensie militară de invaliditate nu constituie vechime în serviciu.

Instanța nu a înțeles că începând cu luna iulie 2010, potrivit art. 2(3) raportat la art.1 din legea 119/2010, pensiile militare de invaliditate au devenit pensii de invaliditate, în înțelesul Legii 19/2000 și că se aplică dispozițiile referitoare la perioadele necontributive și la asimilarea lor stagiului de cotizare.

A arătat că a făcut dovada că de la 15.09.1987 până la 08.06.2006, 12 ani, 9 luni și 23 zile, a beneficiat de pensie de invaliditate, iar la data de 30.03.2012, a fost trecut la pensia pentru limită de vârstă. Așadar perioada cât s-a aflat în pensie militară de invaliditate,

constituie perioadă necontributivă, care se asimilează stagiului de cotizare în sistemul public de pensii.

A arătat că potrivit dispozițiilor art.82 raportat la art. 107 (1 și 3) din lege, pârâta avea obligația să opereze din oficiu modificarea cuantumului pensiei prin valorificarea stagiului de cotizare asimilat, determinând un nou punctaj lunar prin utilizarea cuantumului pensiei de invaliditate din perioada respectivă.

A solicitat admiterea recursului și modificarea sentinței recurate în sensul admiterii contestației, anularea deciziei de revizuire și hotărârii comisiei de contestații, cu obligarea la emiterea unei noi decizii prin valorificarea perioadei de stagiul asimilat.

În drept și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art.299-316, Legea 263/2010, Legea 119/2010 și OUG 1/2011.

*Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind fondat și urmează să îl admită, pentru următoarele considerente:*

Recurentul reclamant a fost cadru militar - subofițer activ, până la data de 15 august 1987, când a fost pensionat medical, beneficiind de pensie de invaliditate, revizuită anual.

În prezenta cauză se solicită luarea în considerare a perioadei de 12 ani, 9 luni și 23 de zile – cât a beneficiat de pensie militară de invaliditate, ca și perioadă necontributivă, asimilată stagiului de cotizare.

Referitor la acest aspect, Curtea constată aplicabile următoarele dispoziții legale:

Legea nr. 119 din 30 iunie 2010 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor

Art. 1 – „Pe data intrării în vigoare a prezentei legi, următoarele categorii de pensii, stabilite pe baza legislației anterioare, *devin pensii în înțelesul Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare: a) pensiile militare de stat;...*”

Art. 2 ... „(3) Pensiile de invaliditate și pensiile de urmaș dintre cele prevăzute la art. 1 *devin pensii de invaliditate, respectiv pensii de urmaș, în înțelesul Legii nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare.*”

LEGE Nr. 19 din 17 martie 2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale:

Art. 38 – „(1) În sistemul public *se asimilează stagiului de cotizare și perioadele necontributive, denumite în continuare perioade asimilate, în care asiguratul: a) a beneficiat sau beneficiază de drepturi de asigurări sociale, cu excepția celor prevăzute la art. 40 lit. a) - c) și e);...*”

Art. 40 – „În sistemul public se acordă următoarele categorii de pensii:

- a) pensia pentru limită de vârstă;
- b) pensia anticipată;
- c) pensia anticipată parțială;
- d) pensia de invaliditate”.

LEGE Nr. 263 din 16 decembrie 2010 privind sistemul unitar de pensii publice:

Art. 3 - (1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:.. j) *perioade asimilate - perioadele pentru care nu s-au datorat sau plătit contribuții de asigurări sociale și care sunt asimilate stagiului de cotizare în sistemul public de pensii;...*”

Art. 6. alin. 1. I – „(1) În sistemul public de pensii sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii:.. c) *cadrele militare* în activitate, soldații și gradații voluntari, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, din domeniul apărării naționale, ordinii publice și siguranței naționale;

Art. 17 – „... (2) *Constituie stagiul de cotizare și perioadele de până la data de 1 aprilie 2001 în care o persoană: a) s-a aflat în una dintre situațiile prevăzute la art. 49...*”

Art. 49 –,, (1) În sistemul public de pensii se asimilează stagiului de cotizare și perioadele necontributive, denumite în continuare perioade asimilate, în care asiguratul: a) a beneficiat de pensie de invaliditate..”.

Art. 35 - ..” (2) Baza lunară de calcul a contribuției de asigurări sociale pentru persoanele prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. V o constituie cuantumul ajutoarelor lunare, plătite din bugetul de stat, în condițiile legii.

(3) Prevederile art. 33 alin. (3) se aplică și pentru situațiile prevăzute la alin. (1) și (2).

Art. 49 - (1) În sistemul public de pensii se asimilează stagiului de cotizare și perioadele necontributive, denumite în continuare perioade asimilate, în care asiguratul:

a) a beneficiat de pensie de invaliditate;..”.

Din economia acestor texte, Curtea constată că pensia de invaliditate de care a beneficiat recurentul reprezintă pensie de invaliditate în înțelesul Legii nr. 19/2000 și este asimilată stagiului de cotizare ca și perioadă necontributivă, art. 35 din Legea nr. 263/2010 menționând expres modalitatea de calculare a bazei de lunare de calcul a contribuției.

Față de toate aceste considerente, constându-se fondate susținerile recurentului, Curtea urmează ca, în temeiul art. 312 rap. la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, să admită recursul și să modifice sentința civilă nr. 332/21.11.2012.

Va fi admisă contestația și se va anula decizia nr. 7975/11.07.2012 a Comisiei de Contestații Pensii a MAI și decizia nr. 102720/30.03.2012 emisă de Casa de Pensii Sectorială a MAI, obligând - o pe aceasta din urmă să emită o nouă decizie, cu valorificarea stagiului de cotizare asimilat corespunzător perioadei 15.08.1987 - 08.06.2000. (*Decizia nr. 2073, 06.12.2013 - Secția I civilă, rezumat judecător Ligia Epure*)

## **6. Procedura prealabilă reglementată de legea nr. 63/2010. Obligativitate, obiectul contestației formulate de către contestator în cadrul acestei proceduri.**

*Procedura prealabilă de contestație a măsurilor stabilite de către casele teritoriale de pensii este obligatorie, nefiind permisă formularea unei asemenea contestații direct în fața instanței de judecată, iar obiectul unei asemenea contestații nu îl poate forma decât o decizie emisă de casa de pensii și nu un răspuns administrativ al acesteia.*

Prin sentința recurată, Tribunalul Olt a respins excepția inadmisibilității și a tardivității cererii.

A admis în parte cererea formulată de reclamantul R.D. domiciliat în Comuna D. sat C. Județul Olt, în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Olt, cu sediul în Slatina, str. Ecaterina Teodoroiu nr, 64 B, având ca obiect „alte cereri”.

A obligat pârâta Casa Județeană de Pensii Olt la recalcularea pensiei reclamantului prin valorificarea la determinarea stagiului de cotizare realizat a vechimii integrale, respectiv normă întregă pe perioada 26.08.1978-08.05.1989 și 01.04.1990-01.07.1991 precum și la utilizarea la determinarea punctajului a salariilor operate în carnetul de muncă pe aceeași perioadă.

Tribunalul a avut în vedere dispozițiile art. 107 din L 263/2010, potrivit cărora “În situația în care, ulterior stabilirii și/sau plății drepturilor de pensie, se constată diferențe între sumele stabilite și /sau plătite și cele legal cuvenite, casa teritorială de pensii,... operează, din oficiu sau la solicitarea pensionarului, modificările ce se impun, prin decizie de revizuire”.

Potrivit acestor dispoziții legale, reclamantul a solicitat CJP Olt recalcularea pensiei, prin valorificarea la determinarea stagiului de cotizare realizat a vechimii integrale din perioadele 26.08.1978-08.05.1989 și 01.04.1990-01.07.1991 și utilizarea la determinarea punctajului a salariilor operate în carnetul de muncă.

Prin urmare, pârâta potrivit dispozițiile legale menționate mai sus, trebuia să emită o decizie de admitere sau de respingere a cererii reclamantului, decizie ce putea fi contestată de reclamant în termen de 30 de zile de la comunicare.



Instanța a reținut că răspunsul administrativ dat de către pârâtă este echivalent unei decizii de respingere a cererii reclamantului, astfel că a respins atât excepția de inadmisibilitate cât și excepția de tardivitate, ca neîntemeiate.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII OLT*, arătând că, în fapt, petentului i s-a acordat pensie pentru invaliditate prin decizia nr.211097/14.04.2010, pentru un stagiul de cotizare total realizat de 16 ani, 4 luni, 18 zile din care 8 ani, 3 luni, 22 zile în condiții normale de muncă; 4 ani, 1 luna, 1 zi în ; grupa a II-a de muncă și 6 ani, 2 luni, 23 zile în sectorul agricol având o suprapunere sector de stat + sector agricol de 3 ani, 6 luni, 15 zile, precum și 1 an, 3 luni, 17 zile stagiul asimilat.

Drepturile de pensie au fost stabilite corect și legal, raportat la actele pe care reclamantul le-a depus la dosarul de pensie și la înscrierile din carnetul de muncă, în măsura în care ele au fost emise cu respectarea dispozițiilor legii, ținându-se cont de actele normative în vigoare aplicabile în materia pensiilor.

Reclamantul a formulat mai multe cereri pentru valorificarea perioadelor aflate în discuție la care i s-au formulat mai multe răspunsuri, în sensul menționat mai sus, adică de a aduce acte suplimentare privind salariile realizate lunar.

Reclamantul nu contestă o decizie de pensie, ci răspuns administrativ la o cerere a sa.

Considera că, o astfel de cerere depusă la instanța de judecată nu este întemeiată din punct de vedere juridic.

Potrivit art.153 din Legea nr.263/2010 instanța, de fond poate fi investită numai cu o contestație împotriva unei decizii de pensie.

Astfel, reclamantul invocă dispozițiile art.106-107 din Legea nr.263/2010 ca și temei de drept ce stă la baza cererii sale, iar recalcularea/revizuirea drepturilor de pensie, la cerere sau din oficiu este posibilă numai în situația în care se depun documente noi, care probează elemente noi, care nu au fost analizate până în acel moment și care să ducă la o modificare a drepturilor de pensie.

În această situație se va emite o decizie de admitere sau respingere. În cazul în care nu există astfel de împrejurări noi care să ducă la modificări ale drepturilor stabilite anterior, nu se emite o decizie de pensie ci se formulează un răspuns administrativ.

Considera că, instanța de fond a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și a pronunțat o hotărâre nelegală.

Analizând sentința recurată în raport de criticile formulate, Curtea reține că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii, interpretând greșit actul dedus judecății.

Astfel, prin cererea adresată instanței, reclamantul a arătat că formulează contestație împotriva răspunsului nr. 22409/25 05 2012 emis de CJP Olt.

Instanța de fond a reținut în sentința atacată că răspunsul respectiv este echivalentul unei decizii de respingere a cererii reclamantului ce viza recalcularea pensiei prin valorificarea la determinarea stagiului de cotizare realizat a vechimii integrale dintr-o anumită perioadă.

Considerând că reclamantul ar fi făcut o asemenea cerere, potrivit art. 116 din legea nr. 263/2010, încetarea, suspendarea sau reluarea plății pensiei, precum și orice modificare a drepturilor de pensie se fac prin decizie emisă de casele teritoriale de pensii, respectiv de casele de pensii sectoriale, în condițiile respectării regimului juridic al deciziei de înscriere la pensie.

Potrivit art. 149 alin. 1 din aceeași lege, deciziile de pensie emise de casele teritoriale de pensii și de casele de pensii sectoriale pot fi contestate, în termen de 30 de zile de la comunicare, la Comisia Centrală de Contestații, respectiv la comisiile de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații.

Alin. 2 prevede că procedura de examinare a deciziilor supuse contestării reprezintă procedură administrativă prealabilă, obligatorie, fără caracter jurisdicțional.

Potrivit alin. 4 deciziile de pensie necontestate în termenul prevăzut la alin. (1) sunt definitive.

Potrivit art. 150 alin. 3 în soluționarea contestațiilor, Comisia Centrală de Contestații și comisiile de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații adoptă hotărâri

Art. 151 alin.1 din același act normative prevede că hotărârile Comisiei Centrale de Contestații, respectiv ale comisiilor de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Administrației și Internelor și Serviciului Român de Informații se comunică persoanelor în cauză și caselor teritoriale de pensii sau caselor de pensii sectoriale interesate, după caz, în termen de 5 zile de la adoptare.

De asemenea, potrivit alin. 2 hotărârile prevăzute la art. 150 alin. (3) pot fi atacate la instanța judecătorească competentă, în termen de 30 de zile de la comunicare.

Alin. 3 prevede că hotărârile prevăzute la art. 150 alin. (3) care nu au fost atacate la instanțele judecătorești în termenul prevăzut la alin. (2) sunt definitive.

Reiese din economia acestor dispoziții legale, că și în situația în care răspunsul contestat ar fi echivalentul unei decizii de pensionare, așa cum greșit consideră instanța de fond, reclamantul ar fi trebuit să urmeze procedura prealabilă prevăzută de lege, neputându-se adresa direct instanței de judecată, cererea sa fiind astfel inadmisibilă.

În speță însă, răspunsul primit de către reclamant nu poate constitui o decizie de pensionare.

Aceasta deoarece potrivit art. 106 alin. 1 din lege, admiterea sau respingerea cererii de pensionare se face prin decizie emisă de casa teritorială de pensii, respectiv de casa de pensii sectorială, în termen de 45 de zile de la data înregistrării cererii.

Potrivit alin. 2 decizia prevăzută la alin. (1) cuprinde temeiurile de fapt și de drept în baza cărora se admite sau se respinge cererea de pensionare.

În speță, răspunsul respectiv nu cuprinde asemenea mențiuni pentru că prin cererea formulată de către reclamant acesta solicita să i se comunice “temeiul legal în baza căruia la delimitarea punctajului i-au fost valorificate realizările iar la stagiul de cotizare i-a fost considerat jumătate de normă”

La această cerere intimată i-a comunicat răspunsul respectiv care așa după cum se poate observa nu este o decizie de pensie.

Legea nr. 263/2010 nu prevede posibilitatea contestării unui răspuns administrative, astfel că și din acest punct de vedere cererea este inadmisibilă.

Constatând astfel că în mod nelegal instanța de fond a admis contestația formulată de către contestator, în baza art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și 312 Cod procedură civilă, Curtea a admis recursul formulat și a modificat sentința în sensul că a respins contestația ca inadmisibilă. (*Decizia nr. 7224/02.06.2013 – Secția I civilă, rezumat judecător Marian Panduru*)

**PROCEDURA INSOLVENȚEI**  
**LITIGII CU PROFESIONIȘTI**  
**PROCEDURĂ CIVILĂ**

## PROCEDURA INSOLVENȚEI

**1. Obligații rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură. Executarea obligațiilor de către administratorul judiciar/lichidator, la cererea promitentului-cumpărător, este imperativă în condițiile art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006.**

*Textul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 stabilește condițiile ce se impun pentru a fi analizate pentru ca obligațiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii în care promitentul-vânzător intră în procedura insolvenței, să fie executate de către administratorul judiciar/lichidator la cererea promitentului - cumpărător:*

*- prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător;*

*- prețul nu este inferior valorii de piață a bunului;*

*- bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare*

*Legiuitorul a înțeles să protejeze stabilitatea raporturilor juridice constituite înainte de deschiderea procedurii insolvenței și, implicit, drepturile promitentului-cumpărător care, în lipsa acestor prevederi ar fi obligat să achite, pe lângă prețul imobilului, și contravaloarea ipotecii la care acesta nu s-a obligat prin încheierea antecontractului de vânzare cumpărare.*

Prin sentința nr. 1795 din data de 12.12.2012 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 19671/63/2011/a4 a fost admisă acțiunea reclamantei LMG împotriva pârâtei - debitoare SCEATSRL prin lichidator judiciar BCSPRL. A fost obligat lichidatorul judiciar BCSPRL să încheie cu reclamanta în formă autentică contractul de vânzare-cumpărare pentru imobilul menționat în antecontractul de vânzare-cumpărare din data de 23.07.2008, situat în Craiova, str. Poligonului, nr.101 N (vila 14), jud. Dolj, compus din teren în suprafață utilă de aproximativ 320 mp și construcție P+1 la roșu.

Tribunalul a reținut că anterior deschiderii procedurii insolvenței, între debitoarea falită SCEATSRL. Craiova în calitate de promitent-vânzător și LMG în calitate de promitent-cumpărător s-a încheiat antecontractul de vânzare-cumpărare din 23.07.2008 f.19 prin care debitoarea s-a obligat să-i vândă reclamantei imobilului situat în Craiova, str. Poligonului, nr. 101N (vila 14), jud. Dolj, compus din teren în suprafață utilă de aproximativ 320 m.p. și construcția P+1 la roșu.

Părțile s-au obligat să perfecteze în formă autentică actul de vânzare-cumpărare pentru teren și construcție, până la data de 15 septembrie 2008, conform mențiunii din chitanța /30.07.2008, semnată și parafată de vânzător. Reclamanta a notificat pârâta în vederea prezentării în data de 18.10.2010 la BNP în vederea încheierii actului de vânzare-cumpărare în forma autentică, conform notificării f. 37, dar aceasta nu a făcut dovada că ar fi dat curs invitației și nici nu a justificat în vreun fel refuzul.

În cauză tribunalul a constatat că prețul a fost integral achitat, conform chitanțelor f. 36 emise de către debitoare; bunul se află în posesia reclamantei, situație necontestată; prețul nu este inferior valorii de piață a bunului, acesta fiind evaluat la prețul de 65.100 lei de către evaluatorul SCEISRL, angajat de către lichidator să evalueze bunurile din averea debitoarei; în cauză nu se pune problema unui plan de reorganizare deoarece debitoarea este în procedura simplificată de insolvență. Susținerile lichidatorului judiciar privind faptul că nu i-au fost predate evidențele contabile ale debitoarei de către fostul administrator social au fost apreciate irelevante în cauză, deoarece vizează aspecte ce nu sunt imputabile reclamantei. În ceea ce privește data certă, s-a reținut că antecontractul de vânzare-cumpărare/23.07.2008 a fost încheiat prin Agenția Imobiliară INTERMED Craiova, iar în data de 24.09.2010 reclamanta a formulat cerere de notare a acestuia în cartea funciară nr. 63045 a localității Craiova și, chiar

dacă cererea sa a fost respinsă prin Încheierea nr. 62545/04.10.2010 f. 34, înscrisul respectiv a dobândit dată certă din ziua prezentării, în temeiul dispozițiilor art.1182 C.civ.

Coroborând probele administrate, judecătorul sindic a apreciat că în cauză s-a făcut dovada de către reclamantă că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea 85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs lichidatorul BCSPRL pentru debitoarea SCEATSRL.

A susținut recurenta că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea 85/2006, respectiv antecontractul nu are dată certă (iar motivele prin care se înlătura această condiție expresă nu sunt de natură a conferi antecontractului dată certă); prețul nu a fost achitat (nu există nicio dovadă legală, respectiv factura și chitanța eliberată de EATSRL); bunul era ipotecat în favoarea Băncii Transilvania printr-o ipotecă ce interzice transferul proprietății. Precizează că aceste dispoziții, deși au fost invocate expres nu au fost analizate și înlăturate de judecătorul sindic, iar Băncii Transilvania, care este creditor garantat, i s-a încălcat dreptul la apărare, măsură ce a prejudiciat drepturile sale. Consideră că nu se pot vătămă drepturile unui terț căruia nici nu-i este opozabilă hotărârea și că nu se poate interveni în modificarea convenției intabulate și înscrise în Cartea Funciară, fără participarea terțului în calitate de parte.

Intimata reclamantă a depus întâmpinare prin care solicită respingerea recursului, susținând că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea 85/2006.

Curtea, analizând recursul prin prisma motivelor invocate, în raport de dispozițiile art. 304 Cod procedură civilă și ale art. 93<sup>1</sup> din legea 85/2006 a constatat că acesta nu este fondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit art. 93<sup>1</sup> din Legea 85/2006 „Obligațiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidator la cererea promitentului-cumpărător, dacă:

- prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător;
- prețul nu este inferior valorii de piață a bunului;
- bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare.”

Acest articol a fost declarat constituțional prin Decizia nr.549 din 3.05.2011 de către Curtea Constituțională, care a reținut că aceste dispoziții reprezintă opțiunea legiuitorului, care a înțeles să protejeze stabilitatea raporturilor juridice constituite înainte de deschiderea procedurii insolvenței și, implicit, drepturile promitentului-cumpărător care, în lipsa acestor prevederi ar fi obligat să achite, pe lângă prețul imobilului, și contravaloarea ipotecii la care acesta nu s-a obligat prin încheierea antecontractului de vânzare cumpărare.

Curtea a reținut că în speță sunt îndeplinite toate condițiile cerute de acest text de lege, respectiv art. 93<sup>1</sup> din Legea 85/2006, după cum urmează: o primă condiție o reprezintă existența unui antecontract de vânzare cumpărare cu dată certă anterioară deschiderii procedurii.

Data certă reprezintă potrivit art. 1182 Cod civil data când înscrisul s-a înfățișat la o dregătorie publică în speță, data la care acesta a fost înscris în Cartea Funciară și nu data încheierii acestuia de către agenția imobiliară Intermed, cum în mod greșit se susține de către recurentul lichidator și de intimată prin întâmpinare.

În ceea ce privește condiția de achitare a prețului Curtea a constatat că acesta a fost achitat, existând dovezi în acest sens, iar recurentul lichidator formulează în mod neîntemeiat critica privind achitarea prețului, atâta timp cât el însuși a înscris-o pe intimata reclamantă în tabelul creanțelor cu toată suma de 160.000 lei, recunoscând astfel achitarea integrală a prețului, chiar și suma pe care intimata reclamantă a predat-o cash administratorului social al debitoarei, așa cum a învederat și în fața instanței de recurs.

Pe de altă parte, imobilul se află în posesia promitentului cumpărător care a cumpărat imobilul „la roșu” și a efectuat toate lucrările ulterioare, locuind în acesta de la momentul terminării finisajelor și dotărilor.

O altă condiție impusă de textul de lege menționat mai sus este aceea ca prețul să nu fie inferior valorii imobilului. În speță, niciuna dintre părți nu a invocat acest lucru, astfel încât suma de 160.000 lei achitată pentru imobilul „la roșu” satisface condiția legală.

O ultimă condiție impusă de art. 93<sup>1</sup> din Legea 85/2006 este aceea ca bunul (imobilul) să nu aibă importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare.

Curtea a apreciat că și această condiție este îndeplinită, în speță fiind vorba despre o casă de locuit și nu despre un imobil cu destinație comercială.

Critica ce vizează existența unei ipotecii în favoarea Băncii Transilvania și încălcarea drepturilor acestui creditor garantat a fost considerată ca fiind nefondată în raport de motivarea Curții Constituționale în decizia arătată mai sus.

Față de cele arătate mai sus, Curtea, în baza art. 312 Cod procedură civilă, a respins recursul ca nefondat. (*Decizia nr. 461 din data de 04.04.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină*)

## **2. Concordat preventiv.**

### **Inaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 381/2009 privind concordatul preventiv în cazul imposibilității de achitare a datoriilor exigibile.**

*În conformitate cu dispozițiile art.1 din Legea 381/2009, privind concordatul preventiv, aceasta se aplică persoanelor juridice care organizează întreprinderea aflată în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvență. Potrivit art.3 lit.b din același act normativ, întreprinderea în dificultate este întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială și economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile.*

*Din interpretarea textelor de lege invocate, reiese că legiuitorul a prevăzut ca o condiție de aplicare a procedurii speciale a concordatului preventiv, pe aceea ca persoana juridică organizată într-o întreprindere să se afle în dificultate financiară, iar nu în stare de insolvență.*

Prin sentința nr. 1/2013 din 3 ianuarie 2013, pronunțată de judecătorul sindic de la Tribunalul Mehedinți – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr.12530/101/2012, s-a respins cererea formulată de debitorul SCOSRL Drobeta Turnu Severin, având ca obiect deschiderea procedurii concordatului preventiv.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut că, potrivit art.1 din Legea nr.381/2009, procedura prevăzută de această lege se aplică persoanelor juridice care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvență.

Procedura concordatului preventiv și a mandatului ad-hoc este aplicabilă numai persoanelor juridice, care desfășoară o întreprindere, în sensul economic al termenului și care se află într-o stare de dificultate financiară.

A apreciat că legiuitorul a înțeles, prin adoptarea Legii nr.381/2009, să acorde posibilitatea debitorilor care se află într-o dificultate financiară să aibă la îndemână un mecanism juridic pentru înlăturarea acesteia.

Concordatul preventiv reprezintă o procedură voluntară, spre deosebire de procedura insolvenței, care este o procedură judiciară și obligatorie.

În consecință, s-a apreciat că procedura concordatului preventiv este un beneficiu acordat debitorului aflat în stare de dificultate financiară.

Judecătorul sindic a mai reținut că starea de dificultate financiară este definită de legiuitor prin art.3 lit. b din Legea nr.381/2009, potrivit căruia întreprinderea în dificultate este întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială și economică se află într-o

dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile.

Așadar, a apreciat că acest beneficiu nu poate profita acelor debitori care se află într-o stare de insolvență.

Potrivit art.3 alin.1 pct.1 lit. a și b din Legea nr.85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate cu fondurile bănești de care dispune la data scadenței.

Insolvența este vădită atunci când, debitorul, după 90 zile de la scadență, nu a plătit datoria sa, către unul sau mai mulți creditori.

Până la pronunțarea unei sentințe, de către judecătorul sindic, de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului poate exista o stare de insolvență de fapt, iar, ulterior pronunțării de către judecătorul sindic a unei sentințe ori încheieri executorii de deschidere a procedurii insolvenței debitorului, starea de insolvență devine una de drept.

În speță, s-a reținut că debitorul înregistrează datoriile fiscale în valoare de 80.782 lei, așa cum rezultă din certificatul de atestare fiscală depus la dosar, cât și datoriile față de alți creditori, conform listei creditorilor depusă la dosar.

Având în vedere extrasele de cont depuse la dosar, din care rezultă disponibilitățile bănești ale debitorului, precum și încasările și plățile efectuate de debitor, în ultimele 3 luni anterior introducerii cererii, așa cum sunt reflectate în registrul de casă, s-a reținut că debitorul se află în stare de insolvență, nu în dificultate financiară și, prin urmare, nu poate beneficia de procedura concordatului preventiv, prevăzută de Legea nr.381/2009.

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Mehedinți, în termen legal, a declarat recurs debitoarea SCOSRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, debitoarea SCOSRL a invocat că hotărârea s-a pronunțat cu aplicarea greșită a legii, întrucât judecătorul sindic nu trebuia să analizeze, în mod concret, situația economică a societății ori dacă societatea se află în dificultate financiară sau insolvență, ci, potrivit art.14 din Legea 381/2009, acesta trebuia numai să verifice dacă societatea este exceptată de la această procedură și să numească conciliatorul provizoriu.

La data de 05.04.2013, a fost depus un memoriu de către SNL, prin care a invocat că este creditor garantat al debitoarei și că a declanșat procedura executării silite împotriva acesteia, ce formează obiectul dosarului 316/2012.

În cauză nu a fost depusă întâmpinare.

Analizând sentința pronunțată de judecătorul sindic de la Tribunalul Mehedinți prin prisma motivelor de recurs invocate și dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat că recursul este nefondat, pentru considerentele ce urmează:

Prin cererea promovată la data de 17.12.2012, debitoarea SCOSRL a solicitat, în temeiul dispozițiilor Legii 381/2009, aplicarea procedurii concordatului preventiv, motivat de faptul că intenționează să redreseze din punct de vedere financiar activitatea societății și să ajungă la zi cu plata datoriilor față de creditori.

Din examinarea certificatului de atestare fiscală nr.38959 din 13.12.2012, emis de Direcția Generală a Finanțelor Publice Mehedinți (fila 5 dosar fond) și a înscrisurilor depuse de creditorul SNL (filele 7-21 dosar recurs), reiese că debitoarea figurează cu o obligație fiscală de plată exigibilă în cuantum de 80.782 lei și că împotriva acesteia a fost încuviințată procedura executării silite pentru recuperarea împrumutului de 120.000 lei, acordat de creditorul SNL, conform contractului de împrumut cu garanție imobiliară autentificat prin încheierea nr.1653 din 09.08.2011 la BNPBMP.

În conformitate cu dispozițiile art.1 din Legea 381/2009, legea privind concordatul preventiv se aplică persoanelor juridice care organizează întreprinderea aflată în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvență, iar, potrivit art.3 lit.b din același act normativ, întreprinderea în dificultate este întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială și

economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile.

Din interpretarea textelor de lege invocate, reiese că legiuitorul a prevăzut ca și condiție de aplicare a procedurii speciale a concordatului preventiv, ca persoana juridică, organizată într-o întreprindere, să se afle în dificultate financiară, iar nu în stare de insolvență.

Or, starea de dificultate financiară, astfel cum este definită de lege, presupune ca persoana juridică să fie capabilă să execute obligații exigibile.

În speță, astfel cum s-a relevat, Curtea a constatat că debitoarea nu îndeplinește această condiție legală, așa cum, în mod corect, a apreciat judecătorul sindic, având obligații fiscale de plată exigibile neachitate, în cuantum de 80.782 lei și un împrumut nerestituit în sumă de 120.000 lei, pentru care s-a declanșat procedura executării silite.

În acest context, Curtea a apreciat ca nefondată critica recurentei debitoare, ce vizează faptul că judecătorul sindic nu avea atribuții referitoare la analiza situației economice a societății și a stării de dificultate financiară sau insolvență, întrucât procedura specială a concordatului preventiv, reglementată de Legea 381/2009, nu se aplică în mod automat și fără a se face nicio distincție în ceea ce privește situația economico-financiară a persoanei juridice.

Legiuitorul a prevăzut, în mod expres, care este categoria persoanelor juridice, ce beneficiază de această procedură și condiția pe care persoana juridică trebuie să o îndeplinească, aceea de a se afla în stare de dificultate financiară, fiind excluse persoanele juridice aflate în insolvență, adică cele care nu au fonduri bănești suficiente pentru plata datoriilor exigibile.

Or, debitoarea SCOSRL nu are fonduri bănești suficiente pentru plata datoriilor exigibile, aflându-se în stare de insolvență, iar nu în cea de dificultate financiară, astfel încât este exceptată de la aplicarea procedurii speciale a concordatului preventiv, procedură reglementată de Legea nr.381/2009.

Judecătorul sindic a verificat strict doar dacă debitoarea SCOSRL face parte din categoria persoanelor juridice cărora li se aplică procedura specială a concordatului preventiv, ori dacă aceasta este exclusă.

În consecință, având în vedere considerentele expuse și textele de lege invocate, Curtea, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr. 502 din data de 10.04.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

### **3.Cerere de antrenare răspundere în temeiul art. 138 lit. a și d din Legea nr. 85/2006. Administratori sociali succesivi. Solidaritate.**

*Art. 138(4) din Legea nr.85/2006 prevede că în caz de pluralitate de administratori, răspunderea este solidară cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvența.*

*Administratorii succesivi ai societății debitoare au obligația de a îndeplini îndatoririle prevăzute de actul constitutiv și de lege.*

*Atâta timp cât activitatea societății nu este suspendată și această hotărâre nu este înregistrată în evidențele ORC, există obligația pentru reprezentantul societății-administrator de ținere a contabilității conform legii.*

*Procesul verbal de predare primire documente firmă face dovada că și noul administrator social a cunoscut starea societății, în contextul în care în procesul - verbal se menționează că acesta se obligă să acopere pasivul și că are cunoștința de toate litigiile în care este implicată societatea.*



Prin sentința nr.46/04.02.2013 pronunțată de Tribunalul Mehedinți - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 3275/101/2012/A2, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul CIIGV, în calitate de administrator judiciar al debitoarei SCSPGSRL, în contradictoriu cu pârâții BC și MC. Au fost obligați pârâții, în solidar, să suporte din averea personală pasivul neacoperit al debitoarei SCSPGSRL până la concurența sumei de 1.169.743,50 lei conform tabelului definitiv consolidat al creanțelor.

Pentru a se pronunța astfel, judecătorul sindic a reținut următoarele:

În practica judiciară s-a decis că obligația depunerii actelor prevăzute de art.28 revine administratorului în funcție la data deschiderii procedurii.

Art. 73 alin.1 lit. c și e din Legea nr.31/1990 prevede că administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere și stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun, instituind astfel o răspundere solidară a administratorilor(în situația în care sunt doi sau mai mulți administratori) față de societate.

Art. 10(1) din Legea nr.82/1991 prevede că răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art.1 (societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutelor naționale de cercetare-dezvoltare, societățile cooperatiste și celelalte persoane juridice) revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării unității respective.

Pârâțul MC a fost asociat și administrator al societății până la data de 25.10.2011, iar începând cu data 25.10.2011 a devenit asociat pârâțul BC care a fost desemnat să și administreze societatea, așa cum rezultă din actul constitutiv actualizat al societății( filele14 - 17 dosar).

La data de 27.10.2011 pârâțul MC a procedat la predarea către pârâțul BC a documentelor aparținând SCSPGSRL menționate în procesul verbal de predare-primire documente firmă ( filele 20-28 dosar), proces verbal ce a fost semnat de părți și autentificat ulterior de notarul public OD conform încheierii de autentificare nr.2858/06.12.2011, astfel că nu pot fi reținute susținerile pârâțului BC în sensul că nu i-au fost predate documentele și bunurile societății.

Așadar pârâțul BC era administrator al societății debitoare la data deschiderii procedurii insolvenței și prin urmare aveau obligația să depună la dosarul nr.3275/101/2012 al Tribunalului Mehedinți, în care a fost deschisă procedura insolvenței prin sentința nr. 288/2012 din 17 mai 2012, toate actele prevăzute de art.28 al.1 din Legea nr.85/2006.

Pârâțul nu a depus la dosarul cauzei toate actele prevăzute de art.28 alin.1 din Legea nr.85/2006.

Din analiza datelor aflate pe portalul Ministerului Finanțelor cuprinse în bilanțul contabil sintetic aferent anului 2010 a rezultat că debitorul avea înregistrate active imobilizate în valoare de 239.194 lei și sume de încasat de la debitori diverși, inclusiv administrator social de 258.656 lei. Datoriile totale înregistrate la acea dată erau în cuantum de 934.892 lei.

Cu privire la activele imobilizate, în lipsa unor documente de evidență primară, s-a prezumat că au fost utilizate în interes propriu sau în interesul altor persoane, faptă prevăzută de art.138 alin.1 lit. a din Legea nr.85/2006.

Față de situația de fapt expusă de lichidator și dovedită cu înscrisurile depuse la dosar, instanța a apreciat că starea de insolvență a debitorului a fost cauzată prin aceea că nu s-a ținut contabilitatea societății în conformitate cu legea și s-au folosit fondurile bănești și bunurile societății în interes personal sau al altor persoane.

În consecință, s-a apreciat că în speță sunt aplicabile dispozițiile art.138 alin.1 lit. a și d din Legea nr.85/2006 în conformitate cu care se poate dispune ca pasivul debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportat de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin aceea că au folosit bunurile sau creditele

persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane și că nu au ținut contabilitatea societății în conformitate cu legea.

Art. 138(4) din Legea nr.85/2006 prevede că în caz de pluralitate de administratori, răspunderea este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvența.

Starea de insolvență a debitoarei exista la momentul la care pârâțul BC a devenit asociat și administrator al SCSPGSRL, așa cum rezultă din certificatul de atestare fiscală nr. 4432/28.03.2012 anexat la cererea de deschidere a procedurii insolvenței, adresa nr. 2589/24.02.2012 a AFP Orșova (fila 19 dosar) și din procesul verbal de predare-primire documente firmă (fila 28 dosar), bilanțul contabil aflat pe portalul Ministerului de Finanțe. Așadar, apariția stării de insolvență este contemporană perioadei de timp în care a fost exercitat mandatul de administrator de pârâțul MC și anterioară perioadei de timp în care și-a exercitat mandatul de administrator pârâțul BC.

Având în vedere că pârâții au fost succesiv administratori ai societății debitoare, calitate în care aveau obligația de a îndeplini îndatoririle prevăzute de actul constitutiv și de lege, iar aceștia nu au ținut contabilitatea potrivit legii și au folosit fondurile bănești și bunurile societății în interes personal sau al altor persoane, acțiunea a fost admisă și au fost obligați în solidar la plata sumei de 1.169.743,50 lei ce rezultă din tabelul definitiv consolidat al creanțelor.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs pârâții MC, la 21.02.2013 și BC, la 22.02.2013, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare, recurentul MC a arătat că a fost administrator al societății SC SPGSRL de la data înființării acesteia și până la 25.10.2011, dată când a fost revocat din funcția de administrator. La aceeași dată a predat arhiva și bunurile societății către noul administrator, BC, conform procesului verbal de predare-primire autentificat la BNPOD.

Recurentul a mai arătat că a ținut contabilitatea conform legii pe toată durata administrării societății și că toate actele se află în posesia pârâțului BC.

La data predării documentelor contabile, societatea nu se afla în insolvență și nu exista o justificare pentru a solicita deschiderea procedurii.

Totodată nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, lichidatorul nedovedind săvârșirea vreunei fapte prevăzute de art.138 din Legea nr.85/2006 pe perioada cât recurentul a avut calitatea de administrator al debitoarei. De asemenea, nu există probe nici în sensul conducerii la insolvență a debitoarei prin faptele recurentului, în acest sens fiind și practica judiciară.

Recurentul BC a arătat că debitoarea nu mai desfășura activitate din septembrie 2011, fapt cunoscut de lichidator, astfel că nu se justifică formularea cererii de antrenare a răspunderii și împotriva sa, starea de insolvență a debitoarei datând din perioada fostului administrator social.

Recurentul susține că nu a primit actele contabile ale societății, semnând procesul verbal fără a-l citi, nefiindu-i predate nici bunurile debitoarei.

Nu a întocmit documente în numele debitoarei deoarece nu a mai desfășurat deloc activitate după preluarea administrării societății, fiind înșelat de fostul administrator, care a profitat de vârsta sa înaintată.

Analizând cauza, prin prisma criticilor formulate, Curtea apreciază recursurile nefondate pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește recursul formulat de recurentul MC:

Potrivit art.138 alin.1 lit.a și lit.d din Legea nr. 85/2006:” 1) În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de

conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea”

Instanța de fond a reținut faptul că starea de insolvență a apărut în perioada cât recurentul MC a fost administrator al debitoarei.

De altfel, atât din procesul verbal de predare primire încheiat de cei doi administratori și autentificat la 06.12.2011, cât și din raportul de activitate al administratorului judiciar CIIGV ( filele 4-5 dosar fond) rezultă că starea de insolvență a debitoarei a apărut încă din perioada de administrare a debitoarei de către MC.

Astfel, din informațiile preluate de administratorul judiciar de pe portalul Ministerului de Finanțe rezultă că datoriile totale, la finalul anului 2010 erau de 934.892 lei; la 24 februarie 2012 erau de 914.588 lei numai la AFP Orșova conform adresei nr. 2589/24.02.2012-fila 19 dosar de fond, cifră apropiată de pasivul din prezent (1.169.743,50 lei, conform tabelului definitiv consolidat-filele 83-84 dosar fond). Această evoluție crescătoare a datoriilor SCSPGSRL dovedește starea de insolvență în care se afla debitoarea încă de la sfârșitul anului 2010.

În mod corect a apreciat instanța de fond faptul că din lipsa documentelor contabile, coroborată cu starea de insolvență a debitoarei și perioada îndelungată în care societatea a continuat să funcționeze în aceste condiții, rezultă concluzia folosirii bunurilor societății în interes propriu, dar și neținerea unei contabilități în conformitate cu legea.

Simplul fapt al predării documentelor contabile și al bunurilor mobile către noul administrator social BC, nu îl exonerează pe recurentul MC de răspunderea prevăzută de art.138 alin.1 lit. a și d din Lg.85/2006, cu atât mai mult cu cât această predare a avut loc cu numai 3 luni înainte de formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței și nu vizează toate activele debitoarei.

Existența unor contracte în derulare, la care face referire recurentul MC nu exclude insolvența debitoarei la data încetării mandatului său de administrator, deoarece insolvența reprezintă insuficiența fondurilor bănești necesare pentru plata datoriilor.

Elementele răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită (folosirea bunurilor societății, neținerea unei contabilități în conformitate cu legea), culpa administratorilor (ei fiind cei care au săvârșit, cu știință, faptele ilicite descrise anterior), prejudiciul (insolvența debitoarei și un pasiv de 1.169.743,50 lei) și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu (faptele săvârșite de administratori au condus la insolvență) au fost dovedite prin înscrisurile contabile aflate pe site-ul Ministerului de Finanțe și prin adresele și rapoartele depuse la dosar.

În consecință, Curtea a apreciat recursul formulat de pârâțul MC ca nefondat.

În ce privește recursul formulat de pârâțul BC:

Deși recurentul susține că societatea nu a mai desfășurat activitate începând cu anul 2011 și mai ales după preluarea funcției de administrator, acest fapt nu împiedică aplicarea dispozițiilor art.138 din Lg.85/2006.

Astfel, atâta timp cât activitatea societății nu este suspendată și această hotărâre nu este înregistrată în evidențele ORC, există obligația pentru reprezentantul societății-administratorul BC, de ținere a contabilității conform legii.

Noul administrator se apără susținând că nu a primit documentele contabile ale societății, dar nu dovedește faptul că a ținut contabilitatea după data dobândirii acestei funcții, neîntocmind și nereconstituind nici un document contabil de la preluarea mandatului de administrator și până la deschiderea procedurii de insolvență.

Așa cum rezultă din procesul verbal de predare primire documente firmă (filele 20-28 dosar fond), administratorul BC a cunoscut starea societății, menționându-se expres în finalul

documentului că se obligă să acopere pasivul și că are cunoștință de toate litigiile în care este implicată societatea, însă totodată nu a întreprins nici un demers în acest sens, dispunând continuarea activității în interes personal. De altfel, chiar prin motivele de recurs, recurentul BC recunoaște că, deși era administrator și asociat al debitoarei nu a întocmit nici un act, deși avea această obligație conform art. 10 din Legea nr.82/1991.

Mai susține recurentul și faptul că fostul administrator, MC, nu i-a predat nici un bun sau act din cele precizate în procesul verbal din 27 octombrie 2011, profitând de vârsta sa înaintată.

Cu toate acestea, după aproape o lună de la încheierea acestui proces verbal, la 06.12.2011, părțile se prezintă la notarul public DO din Orșova, unde solicită autentificarea respectivului înscris denumit „Proces Verbal de predare-primire documente firmă”.

Astfel încât este greu de crezut că fostul administrator social MC, a profitat de vârsta înaintată a pârâtului BC și a doua oară, când acesta s-a prezentat, de bună voie, la notar pentru a autentifica înscrisul.

În consecință, și recursul formulat de pârâtul BC a fost apreciat ca nefondat.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursurile pârâților MC și BC, ca nefondate

*(Decizia nr. 938/30.05.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

#### **4. Contestație măsuri administrator judiciar/lichidator în temeiul art. 21 din Legea nr. 85/2006. Condiții. Calitate procesuală.**

*Potrivit art.21 alin.1 și 2 din Lg.85/2006: „(1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului. (...) (2) Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar”*

*Așa cum rezultă din textul citat pot fi contestate numai „măsurile” luate de către administratorul judiciar/ lichidator și numai de către persoanele stabilite la alin.2, judecătorul sindic neputându-se autosesiza cu privire la acestea, ci doar să soluționeze aceste contestații potrivit art.11 alin.1 lit.i din Legea nr. 85/2006.*

Prin încheierea din data de 20 februarie 2013, pronunțată de Tribunalul Mehedinți Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 3904/101/2008, a fost infirmat raportul de activitate depus de lichidatorul judiciar CIT – FTSPRL în ședința publică din 30 ianuarie 2013. A fost admisă cererea formulată de reprezentantul creditoarei AFPDTS.

S-a dispus întocmirea unei raport detaliate de către lichidatorul judiciar CIT – FTSPRL, din anul 2008 și până în prezent, în care să precizeze următoarele: cauzele și motivele pentru care s-a tergiversat procedura insolvenței, persoanele vinovate și măsurile concrete pe care le-a propus lichidatorul judiciar pentru valorificarea bunului imobil” HCV” și finalizarea procedurii, dat fiind faptul că societatea debitoare SCMSSRL a intrat în procedura falimentului la data de 28.05.2011; motivul pentru care nu a colaborat lichidatorul judiciar și nu a consultat în scris ceilalți creditorii cu privire la procedura de valorificare a bunului imobil și măsurile care trebuie luate pentru organizarea și desfășurarea unor licitații publice eficiente pentru a se atinge scopul–valorificarea bunului, având în vedere că toate licitațiile au eșuat tocmai datorită măsurilor luate în acest sens, numai de creditorul” majoritar” și de către lichidatorul judiciar desemnat de aceasta; motivele pentru care a fost sesizat organul de cercetare penală cu privire la VV, deși din actele contabile încheiate după deschiderea

procedurii insolvenței, aflate la dosarul cauzei, rezultă că o parte au fost încheiate în numele sau de către NM.

S-a pus în vedere lichidatorului judiciar CIT – FTSPRL, prin reprezentant IG, să depună la dosarul cauzei acest raport detaliat cu cinci zile anterior termenului de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a avut în vedere faptul că au fost formulate de creditoarea AFPDTS obiecțiuni întemeiate la raportul de activitate depus de lichidatorul judiciar la data de 30 ianuarie 2013.

Astfel, judecătorul sindic a apreciat că atât licitația publică organizată în vederea valorificării bunului imobil aparținând debitoarei SCMSSRL, cât și demersurile făcute la organele de cercetare penală, respectiv Inspectoratul de Poliție al Județului Constanța, au fost formale, cu scopul vădit al creditoarei NM de a nu se valorifica bunul imobil, precum și faptul că, deși lichidatorul judiciar CIT – FTSPRL a pretins în raportul de activitate din 30.01.2013 că s-a elaborat o nouă strategie de valorificare, licitațiile organizate în acest scop s-au desfășurat ca și cele anterioare, adică la sediul lichidatorului judiciar și cu un anunț publicat într-un singur ziar, fiind soldate cu eșec.

De asemenea, interesul creditoarei ”majoritare” NM, singura cu care a colaborat lichidatorul judiciar CIT – FTSPRL, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, reiese că este acela de a nu se valorifica bunul imobil, fapt rezultat și din opoziția acesteia de a intra societatea în faliment, dovada fiind recursul formulat și actele contabile încheiate de cei doi creditori NM și VV, cercetați penal în prezent pentru infracțiunea de bancrută frauduloasă, conform adresei eliberate de organele de cercetare penală.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs la data de 20 martie 2013 lichidatorul CIT-FTS.P.R.L., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare s-a arătat că judecătorul și-a depășit atribuțiile stabilite în Legea nr.85/2006, punând în vedere lichidatorului judiciar o serie de obligații care privesc managementul procedurii.

S-a mai arătat că judecătorul sindic a mai infirmat în trecut rapoarte, însă, în urma recursului formulat, Curtea de Apel Craiova a înlăturat dispoziția de infirmare.

S-a susținut că ANAF Drobeta Turnu Severin nu a formulat obiecțiuni la raport conform art.21 alin.2 din Legea insolvenței, ci a solicitat doar întocmirea de către lichidator a unui raport amănunțit cu privire la durata procedurii insolvenței, fapt consemnat în încheiere. Restul motivelor enunțate au fost invocate de judecătorul sindic.

În ce privește modalitatea de organizare a licitațiilor, lichidatorul a arătat că s-au efectuat demersurile necesare expunerii pe piață a bunului imobil aparținând debitoarei prin publicarea de anunțuri în ziarele Adevărul (16.05.2012), Bursa(16.05.2012), Piața Severineană (18.05.2012). Aceste demersuri au fost consemnate în raportul de activitate din 18.05.2012.

Locația în care au fost organizate licitațiile, respectiv sediul lichidatorului, a avut la bază criteriul cheltuielilor, organizarea lor la locul situării imobilului fiind de natură a produce cheltuieli semnificative. Acest motiv a mai fost discutat prin încheierea din 23.05.2012, când a fost infirmat raportul de activitate din 17.05.2012, măsură înlăturată în recurs de Curtea de Apel Craiova.

Lichidatorul nu colaborează doar cu creditorul majoritar NM, ci cu toate persoanele interesate, publicând în BPI toate măsurile întreprinse și documentele nelucrate și cu privire la acest aspect s-a mai pronunțat Curtea de Apel Craiova prin decizia nr.4/09.07.2012.

Potrivit art.21 din Legea nr.85/2006, judecătorul sindic nu poate infirma raportul de activitate al lichidatorului, numai creditorii putând formula contestație. Cum opoziția DGFP Mehedinți din 20.03.2013 nu poate fi asimilată unei contestații, măsura judecătorului sindic de infirmare a raportului apare, în opinia lichidatorului, ca nelegală.

În drept au fost invocate dispozițiile art.8 alin.1, art.11 alin.2 și art.12 alin.1 din Lg.85/2006.

Analizând cauza prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat recursul fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art.21 alin.1 și 2 din Lg.85/2006: „(1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului. (...) (2) Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar”

Așa cum rezultă din textul citat pot fi contestate numai „măsurile” luate de către administratorul judiciar/ lichidator și numai de către persoanele stabilite la alin.2, judecătorul sindic neputându-se autosesiza cu privire la acestea, ci doar să soluționeze aceste contestații potrivit art.11 alin.1 lit.i din Legea nr. 85/2006.

Față de raportul de activitate depus la dosar la 30.01.2013 de lichidator CIT-FTS.P.R.L, a formulat obiecțiuni creditoarea AFP DTS la 01 februarie 2013. În cadrul acestor obiecțiuni, s-a solicitat refacerea raportului, în sensul convocării adunării generale a creditorilor debitoarei SCMS SRL la sediul debitoarei sau la sediul imobilului din averea acesteia, pentru a putea fi prezenți toți creditorii din tabelul de creanțe. S-a susținut că lichidatorul a colaborat numai cu creditorul majoritar NM, ignorând restul creditorilor.

Astfel, Curtea a observat că, prin contestația formulată, creditoarea AFPDTS critică numai modul de convocare a adunărilor generale, respectiv a locației convocării și nu măsuri concrete luate de lichidator, potrivit art.21 alin.2 din Legea nr. 85/2006.

Cu privire la acest aspect, Curtea a constatat că art.13 din Legea nr. 85/2006 nu reglementează locul unde urmează a se întruni adunarea generală a creditorilor, însă dă posibilitatea creditorilor de a fi reprezentați în aceste adunări de împuterniciți sau chiar să voteze prin corespondență. În consecință, stabilirea locației adunării creditorilor la sediul lichidatorului nu contravine dispozițiilor Legii nr.85/2006, nu împiedică posibilitatea desfășurării legale a acesteia și poate constitui, în cazul de față, o modalitate de reducere a cheltuielilor de procedură.

Deși prin contestația formulată, creditoarea AFP Drobeta Turnu Severin nu arată în ce fel lichidatorul a înțeles să colaboreze numai cu creditorul majoritar NM, judecătorul sindic reține, în încheierea din 20.02.2013, că lichidatorul colaborează numai cu aceasta, fără a explica în ce mod și care sunt dovezile în reținerea afirmației respective.

Mai mult, aceste afirmații nu se încadrează în dispozițiile art.21 alin.2 din Legea nr. 85/2006 în care se dă posibilitatea contestării numai a măsurilor lichidatorului, creditorul AFP Drobeta Turnu Severin neinvocând nicio măsură luată de lichidator și cuprinsă în raportul de activitate, referitoare la favorizarea creditorului NM.

În ce privește modul de desfășurare a licitațiilor în vederea vânzării imobilului aflat în averea debitoarei, acesta a fost stabilit de adunarea creditorilor din 10.01.2013 (fila 2 a raportului lichidatorului).

Cum această hotărâre nu a fost contestată în condițiile art.14 alin.7 și 8 din Legea nr. 85/2006, Curtea a reținut că ea nu poate fi contestată de judecătorul sindic în nicio situație, cu atât mai mult pe calea contestației la raportul lichidatorului cu privire la derularea procedurii.

Mai mult, modul cum se desfășoară licitația nu a făcut obiectul contestației creditoarei AFP Drobeta Turnu Severin, conform art.21 alin.2 din Legea nr.85/2006, astfel încât invocarea sa din oficiu de către judecătorul sindic a fost apreciată ca nelegală.

Tot în temeiul art.21 din Lg.85/2006, judecătorul sindic poate să admită sau să respingă contestația formulată, să dispună refacerea măsurilor contestate, dar nu este reglementată posibilitatea „infirmării” raportului de activitate.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, Curtea a reținut că judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre nelegală și netemeinică, astfel încât, în baza art.304 pct.9, art. 304<sup>1</sup> și art.312 Cod procedură civilă, a admis recursul lichidatorului și a modificat în totalitate încheierea din 20.02.2013, pronunțată în dosarul de față, în sensul că a respins contestația creditoarei AFP Drobeta Turnu Severin la raportul de activitate depus de lichidator la data de

### **5. Acte frauduloase în accepțiunea art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006.**

*Art. 80 alin.1 lit. b reglementează deci o situație similară leziunii din dreptul comun numai sub aspectul prejudiciului care este egal cu disproporția de valoare între contraprestații, cu diferența că prejudiciul nu se produce direct în patrimoniul debitorului, ci se reflectă asupra creditorilor.*

*În cazul prevăzut de art. 80 alin.1 lit. b fraudă debitorului este prezumată de legiuitor, debitorul urmărind sau cel puțin acceptând posibilitatea vătămării celorlalți creditori în beneficiul terțului cu care a contractat și căruia îi transferă o valoare patrimonială mult mai mare în raport de prestația efectiv primită de el.*

*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.*

*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.*

Prin sentința nr. 1290 din data de 12.09.2012, Tribunalul Gorj – Secția a II-a Civilă a admis acțiunea formulată de lichidatorul judiciar al SCMGSRL. A dispus anularea vânzării consemnate în factura seria VDM nr.0735823/04.04.2010 în sumă de 45.577 lei, inclusiv TVA, având ca obiect autoturism marca Mercedes-Benz C280. A dispus repunerea părților în situația anterioară, în sensul că a obligat pârâtul F V L să restituie bunul astfel transferat.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a apreciat că acțiunea este întemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art.79 din Legea 85/2006 „ Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii”, iar potrivit dispozițiilor art.80 din aceeași lege, „ (1)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 următoarele acte:

b) operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii;

c) acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile.”

Așadar legiuitorul a prevăzut expres anumite condiții prealabile cumulative, precum și modalitățile specifice de realizare a activităților susceptibile de a fi supuse revocării prin intermediul acestui tip de acțiuni.

În primul rând este necesar ca actul respectiv să fie încheiat în perioada considerată de lege ca fiind suspectă, care în situația dată, raportat la textele de lege invocate, este de 3 ani anterior deschiderii procedurii insolvenței debitoarei.

Astfel, s-a reținut, din acest punct de vedere, că la data de 11.11.2010, pe rolul Tribunalului Gorj a fost înregistrată cererea privind deschiderea procedurii de insolvență împotriva SCMGSRL, cererea fiind admisă prin sentința nr.53 din data de 19.01.2011.

În acțiunea de față, înregistrată sub nr. 13408/95/2010/a9, vânzarea a cărei anulare se solicită a fost consemnată în factura seria VDM nr.0735823/04.04.2010, pentru suma de 45.577 lei, inclusiv TVA, și are ca obiect un autoturism marca Mercedes-Benz C280.

La momentul efectuării vânzării, debitoarea prin organele sale de conducere a avut reprezentarea faptului că insolvența societății era iminentă, întrucât, potrivit situațiilor financiare de la sfârșitul lunii martie 2010 debitoarea înregistra datorii în cuantum de 11.135.510,33 lei ( furnizori, credite bancare clienți creditori și alți creditori) în timp ce disponibilitățile bănești în aceeași perioadă erau în cuantum de numai 405.514,43 lei.

În aceste condiții insolvența societății era iminentă, o cerere formulată în acest sens fiind de altfel admisă ulterior prin hotărârea judecătorească pronunțată la data de 19.01.2011.

Prin vânzarea bunului respectiv debitoarea a determinat accentuarea stării de insolvență, vânzarea fiind realizată în afara condițiilor normale de desfășurare a activității curente. În acest sens s-a reținut că obiectul principal de activitate înscris la ONRC este „ *comerțul cu ridicata al îmbrăcăminte și încălțăminte* ” – cod CAEN 4642, iar potrivit dispozițiilor art. 3 pct.14 din Legea 85/2006 activitățile curente realizate în cursul normal al comerțului său sunt cele realizate prin continuarea activităților contractate, conform obiectului de activitate, și nu vânzarea de autoturisme.

Prin urmare, prin acte încheiate în cursul activității curente a debitorului se înțelege orice act prin care a fost derulată o activitate conformă obiectului de activitate, orice act de încasare sau plăți privitoare la activități de realizare a obiectului de activitate, precum și orice acte sau operațiuni prin care a avut loc finanțarea capitalului de lucru necesar derulării activității de zi cu zi a debitorului.

O activitate sporadică într-un anumit domeniu sau contextul în care se încheie un anumit act, chiar singularitatea acestui act sunt factori determinanți care susțin excluderea acestuia din contextul unei activități obișnuite, ceea ce se poate concluziona în cazul de față, relativ la înstrăinarea autoturismului în discuție.

În aceste condiții, în mod clar creditorii au fost prejudiciați, deoarece bunul a ieșit din patrimoniul debitoarei, iar valoarea sa de înlocuire nu există pentru a putea fi avută în vedere la distribuirea către creditori, deoarece în urma verificărilor efectuate a rezultat că pârâțul FVL a achitat decât în aparență prețul vânzării, în realitate scopul operațiunii fiind cel de scoatere a autoturismului din patrimoniul debitoarei, întrucât din registrul de casa al debitoarei pentru luna aprilie 2010 rezultă că, din suma existentă în casierie, un total de 95.000 de lei a fost ridicată fără nicio justificare de către asociatul unic al debitoarei, respectiv de către FM, aspect atestat de dispozițiile de plată de la filele 9 și 10.

Or, în condițiile în care nu există nici un document justificativ contabil înregistrat real în contabilitate, banii astfel retrași puteau fi restituiți pârâțului, sau puteau să fie folosiți de asociatul unic în scopuri personale ori ale familiei sale, creditorii fiind astfel eludați.

În această situație creditorii debitoarei au fost prejudiciați, gajul deținut de către aceștia asupra patrimoniului debitoarei fiind diminuat proporțional cu valoarea bunului vândut în modalitatea arătată.

În cauză sunt incidente dispozițiile art. 80 alin.1 lit. b și c din Legea nr.85/2006, fiind dovedită astfel și participarea la fraudă a terțului dobânditor, datorită relațiilor apropiate, de familie, cu asociatul unic al debitoarei, astfel încât a fost admisă această acțiune și s-a dispus anularea vânzării consemnate în factura seria VDM nr.0735823/04.04.2010 în sumă de 45.577 lei, inclusiv TVA, având ca obiect autoturism marca Mercedes-Benz C280. Totodată, s-a dispus repunerea părților în situația anterioară, în sensul că a fost obligat pârâțul să restituie bunul astfel transferat.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs, pârâțul F V L, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, recurentul a invocat buna sa credință și faptul că a achitat prețul autoturismului care a fost real și serios.



A arătat că aprecierea instanței potrivit căreia la momentul încheierii vânzării cumpărării administratorii debitoarei aveau reprezentarea faptului că insolvența este iminentă, este una subiectivă și nu poate fi un argument că înainte cu circa 1 an se putea prevedea o astfel de situație.

A susținut recurentul că suma cuantificată ca datorii trebuie să cuprindă decât pe cele scadente la 30.03.2010 și nu totalul pasivului societății.

Totodată a arătat că în mod greșit instanța de fond a apreciat că, dat fiind obiectul principal de activitate comerț cu ridicată al îmbrăcăminte și încălțăminte, vânzarea autoturismului nu reprezintă activitate curentă, deoarece autoturismul era integral amortizat la momentul vânzării, iar societatea care a avut mai multe activități autorizate putea proceda la vânzare mijloacelor fixe și/sau obiectelor de inventar în cazul în care acestea nu mai erau necesare.

Recurentul a precizat că vânzarea autoturismului nu s-a făcut pentru fraudarea creditorilor, ci în încercarea de optimizare a indicatorilor financiari – economici ai societății, menținerea autoturismului provocând cheltuieli nejustificate cu întreținerea.

Nu s-a depus întâmpinare.

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.

La data formulării cererii de deschidere a procedurii - 11.11.2010, soluționate prin sentința nr. 53/19.01.2011, creditorul TSRL TG-JIU a invocat o creanță în cuantum de 87.441 RON, iar la data încheierii actului de vânzare cumpărare - 04.04.2010, potrivit situațiilor financiare de la sfârșitul lunii martie 2010, debitorul înregistra datorii în cuantum de 11.135.510,33 lei având disponibilități bănești de numai 405.514,43 lei.

În consecință, la data vânzării autoturismului Mercedes Benz C 280 cu număr de identificare WDB2030921F738421 societatea înregistra datorii.

Prețul de 45.577 lei, inclusiv TVA, nu a înlocuit bunul, deoarece în luna aprilie 2010 recurentul pârât a ridicat din casierie fără justificare suma de 95.000 lei.

În acest context este de prezumat că debitorul prin reprezentantul său a conștientizat faptul că vânzarea autoturismului va conduce la destabilizarea activității MGSRL, mărindu-se starea de insuficiență a fondurilor bănești, precum și faptul că prin această 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 în speță.

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, autoturismul a fost înstrăinat de debitor al cărei asociat unic este FM către FVL, fiul asociatului unic al debitorului.

Cum cei doi au calitatea de mamă și fiu, complicitatea la fraudă este evidentă, dată fiind relația apropiată de rudenie.

Actul de vânzare - cumpărare a autoturismului Mercedes Benz C 280 cu număr de identificare WDB2030921F738421 a fost încheiat la 04.04.2010, iar hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului a fost pronunțată la data de 19.01.2011.

Deci actul este 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.

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 de lege are în vedere anularea (revocarea) actelor în care există diferență vădită de valoare între prestații în defavoarea debitorului.

Art. 80 alin.1 lit. b reglementează deci o situație similară leziunii din dreptul comun numai sub aspectul prejudiciului care este egal cu disproporția de valoare între contraprestații, cu diferența că prejudiciul nu se produce direct în patrimoniul debitorului, ci se reflectă asupra creditorilor.

În cazul prevăzut de art. 80 alin.1 lit. b fraudă debitorului este prezumată de legiuitor, debitorul urmărind sau cel puțin acceptând posibilitatea vătămării celorlalți creditori în beneficiul terțului cu care a contractat și căruia îi transferă o valoare patrimonială mult mai mare în raport de prestația efectiv primită de el.

În speță, în contextul în care în luna în care s-a achitat prețul, s-a ridicat din casierie de către asociatul unic o sumă reprezentând cu aproximație dublul prețului plătit de fiul asociatului unic se poate trage concluzia că prestația debitorului, anume predarea autoturismului înstrăinat o depășește cu mult pe cea primită, anume plata prețului.

Operațiunea comercială menționată mai sus nu se încadrează în ceea ce desemnează sintagma de desfășurare normală a activității curente (creditorul invocând obiectul său de activitate și stingerea unei datorii existente), astfel încât nu sunt aplicabile dispozițiile art. 82 din Legea nr. 85/2006 care exceptează de la anularea transferurilor cu caracter patrimonial pe cele făcute de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente.

Desfășurarea normală a activității curente presupune prin analogie cu prevederile art.3 pct.14 din lege care se referă la activitățile curente din perioada de observație, o activitate normală în urmărirea derulării contractelor potrivit obiectului de activitate al debitorului, efectuarea de încasări și plăți aferente acestor contracte și asigurarea finanțării capitalului de lucru pentru desfășurarea activității de zi cu zi a societății.

Or, vânzarea unui autoturism, în condițiile în care obiectul principal de activitate al debitorului este comerțul cu ridicata al îmbrăcăminte și încălțăminte, nu se înscrie în desfășurarea normală a activității curente a debitorului, ci presupune înstrăinarea unui bun din patrimoniul debitorului în defavoarea creditorilor.

În raport de aceste considerente, soluția judecătorului sindic de anulare a transferului patrimonial încheiat între debitorul MGSRL și terțul FVL a fost apreciată ca temeinică și legală.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr. 89/06 februarie 2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

**6. Declarație de creanță depusă tardiv din motive neimputabile, dar anterior datei afișării și definitivării tabelului preliminar. Cerere de repunere în termenul de declarare a creanței și contestație creanță formulată după întocmirea tabelului definitiv consolidat. Inadmisibilitate în condițiile în care nu s-a contestat tabelul preliminar.**

*Legea nr.85/2006 prevede posibilitatea contestării creanțelor și drepturilor de preferință în cazul creanțelor și drepturilor de preferință trecute în tabelul preliminar, care cuprinde creanțe născute anterior deschiderii procedurii, conform art.73 și în cazul creanțelor și drepturilor de preferință trecute în tabelul suplimentar, care cuprinde creanțe născute între data deschiderii procedurii și data intrării în faliment, conform art.107 coroborat cu 73.*

*Legiuitorul a pus la dispoziția celor care justifică un interes calea unei contestații la înscrierea unei creanțe în tabelul definitiv, chiar în condițiile în care aceștia nu au recurs la calea contestației reglementate de art. 73 alin.2 din Legea nr. 85/2006, dar numai în cazurile expres și limitativ prevăzute în art. 75, anume în cazul descoperirii unui fals, unui dol, unei erori esențiale sau în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.*

*În contextul în care nu a formulat contestație în temeiul art. 73 din Legea nr. 85/2006 creditorul nu poate uza de calea contestației prevăzute de art. 75 din Legea nr. 85/2006 pentru a invoca aspectele pe care putea să le invoce în cadrul contestației la tabelul preliminar. Motivele depunerii declarației de creanță peste termenul stabilit, chiar obiective, pot fi invocate doar în cadrul contestației la tabelul preliminar.*

Prin sentința nr. 1581 din data de 13.11.2012, Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă a respins excepția tardivității contestației formulată de SCQCSRL. A admis contestația formulată de creditoarea-contestatoare SC F SA împotriva tabelului definitiv consolidat aflat la dosarul cauzei sub nr. 642/10.10.2011. A respins cererea de repunere în termenul de depunere a creanțelor formulată de GE. A respins cererea de înscriere la masa credală formulată de creditorii GE, SCEPNSRL și SCLSRL.

Analizând contestația pe fond, Tribunalul a constatat că aceasta vizează creanțele deținute de creditorii SCEPNSRL, SCLSRL și GE.

În ce privește creanța deținută de SCEPNSRL a constatat că aceasta creditoare apare pe lista furnizorilor debitoarei ( fila 12 din dosar), a fost notificata de administratorul judiciar și, așa cum rezulta din confirmarea de primire de la fila 44 din prezentul dosar, a fost primita de aceasta societate la 03.09.2010.

Acest creditor a depus declarația de creanță la data de 29 septembrie 2010 ca și creditoarea SCLSRL care a depus declarația de creanță la data de 29.09.2010, iar GE a formulat cerere de admitere a creanței la 30.09.2010 (potrivit confirmării de primire din dosarul de creanțe aceasta a primit notificarea trimisa de administratorul judiciar la 03.09.2012.).

Așa cum rezulta din notificarea aflată la fila 79 din dosarul nr. 8759/63/2010, la data de 27.07.2010, administratorul judiciar a publicat notificarea în BPI nr. 5920/27.07.2010 și în Curierul Național din 19.07.2010.

Potrivit art. 61 alin.1 din Legea nr. 85/2006 în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 28 alin. (1) lit. c) ori, după caz, în condițiile art. 32 alin. (2), debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat, pentru efectuarea mențiunii.

În conformitate cu prevederile art. 61 alin.3, notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă și se va publica, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație și în Buletinul procedurilor de insolvență.

Din redactarea textului art. 61 din Legea nr. 85/2006 rezultă că legiuitorul a consacrat o excepție de la regula stabilită în art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 potrivit căreia notificarea se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență.

De altfel, în art. 7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, legiuitorul a prevăzut expres că, prin excepție de la prevederile art. 7 alin. 1, notificarea deschiderii procedurii se va realiza conform Codului de procedură civilă, iar pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Interpretând textele menționate anterior reiese că administratorul judiciar are obligația notificării, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, a tuturor creditorilor cunoscuți, notificarea efectuată prin Buletinul Procedurilor de Insolvență fiind valabilă doar pentru creditorii ce nu au putut fi identificați.

În speță, administratorul judiciar a notificat potrivit art. 61 conform Codului de procedură civilă creditorii din lista de furnizori, respectiv GE și SCE PNSRL, pentru celalalt creditor, SCLSRL, care nu a putut fi identificat în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), este valabila notificarea efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Tribunalul a constatat că într-adevăr creditorii GE și SCEPNSRL au fostificați după trecerea termenului stabilit pentru depunerea creanțelor, anume 2 septembrie 2010, nefiind trecuți nici în tabelul preliminar, nici în cel definitiv și nici în tabelul consolidat întocmit după trecerea la faliment.

Abia la data de 19.10.2011 lichidatorul judiciar a rectificat tabelul definitiv consolidat și a trecut în tabel și creanțele celor trei creditori (filele 57-58 dosar 8759/63/2010/a3).

Însă, deși creanțele celor trei creditori nu au fost trecute de administratorul judiciar în tabelul preliminar al creanțelor, aceștia nu au formulat contestații. Într-o astfel de contestație, creditorii aveau posibilitatea să-și prezinte toate apărările legate de modalitatea de convocare pe care le-au prezentat în dosarul de față și tot atunci se putea solicita și repunerea în termenul de depunere a creanțelor.

În speță, tabelul preliminar al creanțelor a fost depus la instanță la data de 30.09.2010 (fila 59 dosar 8759/63/2010), a fost afișat la aceeași dată, termenul stabilit pentru depunerea contestațiilor fiind 14.10.2010.

Cei trei creditori nu au contestat tabelul în termenul prevăzut, deși potrivit notificării trimise de administratorul judiciar cunoșteau termenul de soluționare a contestațiilor, și nu au solicitat repunerea în termenul de depunere a creanțelor, astfel ca acesta s-a definitivat.

Art. 76 din lege prevede sancțiuni pentru creditorul care nu și-a depus în termenul stabilit creanța sa, și anume decăderea din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și de a dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură.

În consecință, în mod eronat lichidatorul judiciar a trecut creanțele celor trei creditori în tabelul definitiv consolidat al creanțelor.

Acest tabel se întocmește de lichidator prin preluarea creanțelor din tabelul definitiv și creanțelor din tabelul suplimentar, astfel cum a fost definitivat în urma soluționării contestațiilor, ori în speță creanțele creditorilor GE, SCEPNSRL, și SCLSRL nu apăreau în aceste tabele, ci au fost trecute direct în tabelul consolidat, deși erau creanțe născute înainte de deschiderea procedurii.

În consecință, față de aceste considerente tribunalul a apreciat contestația formulată de creditoarea-contestatoare SCFSA ca fiind întemeiată și a admis-o și a respins cererea de înscriere la masa credală formulată de creditorii GE, SCEPNSRL, SCLSRL. A respins cererea de repunere în termenul de depunere a creanțelor formulată de GE.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs GE, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului, recurenta a arătat că a depus, la data de 29.09.2010, cerere de înscriere în tabelul preliminar a creanței în cuantum de 50.000 lei, provenite din contractul de împrumut autentificat sub nr. 8091/08.10.2008 și că în mod nejustificat cererea a fost respinsă

cu motivarea că a fost tardiv depusă, cu încălcarea dispozițiilor art. 73 și 76 din Legea nr. 85/2006.

Recurenta a invocat greșita aplicare a legii și reținerea unei situații de fapt eronate de către instanța de fond.

A precizat recurenta că fostul administrator judiciar, ASISPRL Craiova, a primit de la debitoare lista cu principalii creditori, în care figura la poziția 16, că a fost notificată la data de 03.09.2010, ulterior termenului limită stabilit pentru depunerea creanțelor – 02.09.2010 și că, urmare a acestei notificări, a depus la 29.09.2010 cererea de înscriere la masa credală, însă nu a fost înscrisă în tabelul preliminar, deși termenul limită pentru verificarea creanțelor, afișarea și comunicarea tabelului preliminar a fost stabilit la 30.09.2010.

Totodată, recurenta a precizat că tardivitatea nu îi este imputabilă, întrucât a fost notificată cu încălcarea dispozițiilor art. 62 lit. b din Legea nr. 85/2006 în sensul că termenul limită pentru înregistrarea cererii de creanță este de maxim 45 de zile de la deschiderea procedurii.

În opinia recurenteii instanța de fond trebuia să analizeze derularea procedurii și respectarea tuturor termenelor și, numai după o asemenea analiză, să înlăture de pe tabelul creanțelor creanța sa.

La data de 25.02.2013 intimata - creditoare SCFSA a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat, invocând pasivitatea creditoarei GE care, deși a primit notificarea la data de 03.09.2010, a înțeles să formuleze declarația de creanță la 29.09.2010, tabelul preliminar fiind întocmit și publicat în BPI nr. 7582/07.10.2010 și ulterior nu a întreprins nici un demers pentru a fi înscrisă în tabelul de creanțe.

Recursul a fost apreciat ca fondat.

Legea nr.85/2006 prevede posibilitatea contestării creanțelor și drepturilor de preferință în cazul creanțelor și drepturilor de preferință trecute în tabelul preliminar, care cuprinde creanțe născute anterior deschiderii procedurii, conform art.73 și în cazul creanțelor și drepturilor de preferință trecute în tabelul suplimentar, care cuprinde creanțe născute între data deschiderii procedurii și data intrării în faliment, conform art.107 coroborat cu 73.

Creanțele și drepturile de preferință trecute de administratorul/lichidatorul judiciar în tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat nu pot fi contestate, aspect ce rezultă și din semnificația atribuită de legiuitor în art.3 pct. 17 și 19 noțiunilor de tabelul definitiv și tabelul definitiv consolidat, anume tabele care cuprind creanțele împotriva cărora nu s-au formulat contestații și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor.

În afara cazurilor menționate, legiuitorul a prevăzut posibilitatea contestării creanțelor și drepturilor de preferință trecute în tabelul definitiv în cazurile expres și limitativ prevăzute de art.75.

Potrivit art. 75 alin 1 din Legea nr. 85/2006 după expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 73 alin. (2), și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Textul menționat conferă oricărei persoane interesate posibilitatea de a face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor împotriva creanțelor și drepturilor de preferință înscrise în tabelul preliminar de creanțe și până la închiderea procedurii.

Astfel, legiuitorul a pus la dispoziția celor care justifică un interes calea unei contestații la înscrierea unei creanțe în tabelul definitiv, chiar în condițiile în care aceștia nu au recurs la calea contestației reglementate de art. 73 alin.2 din Legea nr. 85/2006, dar numai în cazurile expres și limitativ prevăzute în art. 75, anume în cazul descoperirii unui fals, unui dol, unei erori esențiale sau în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.

Redactarea textului impune ca o condiție pentru a uza de calea contestației prevăzute de art. 75 necunoașterea existenței cauzelor arătate care, dacă ar fi fost cunoscute la data judecării contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe, ar fi determinat o altă înscriere în tabelul definitiv de creanțe.

În speță, creditoarea GE a solicitat, după întocmirea tabelului definitiv și a tabelului definitiv consolidat, la 11.06.2012 repunerea în termenul de înscriere la masa credală și menținerea creanței sale așa cum aceasta a fost trecută la rectificarea tabelului definitiv consolidat.

Creditoarea GE nu a fost înscrisă în tabelul preliminar al creanțelor împotriva averii debitoarei afișat la ușa tribunalului la data de 30.09.2010.

Deși cunoștea sau trebuia să cunoască neînscrierea creanței sale în tabelul preliminar (declarația de creanță a fost depusă anterior afișării tabelului, la data de 29.09.2010, în urma notificării primite la 03.09.2010), creditoarea G E nu a formulat contestație la tabelul preliminar în temeiul art. 73 din Legea nr. 85/2006.

În contextul în care nu a formulat contestație în temeiul art. 73 din Legea nr. 85/2006, pe care evident avea posibilitatea să o formuleze până la termenul stabilit de judecătorul sindic pentru soluționarea contestațiilor la tabelul preliminar și definitivarea acestuia - 14.10.2010, deci aproximativ 2 săptămâni de la data depunerii declarației de creanță, creditoarea GE nu poate uza de calea contestației prevăzute de art. 75 din Legea nr. 85/2006 pentru a invoca aspectele pe care putea să le invoce în cadrul contestației la tabelul preliminar.

Nici repunerea în termen solicitată de creditoare nu poate opera.

Potrivit art. 103 Cod procedură civilă neexercitarea căii de atac în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei, caz în care calea de atac va fi exercitată în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării cu arătarea motivelor împiedicării.

În cererea de repunere în termen creditoarea nu a invocat nici un motiv de împiedicare în formularea contestației la tabelul preliminar, limitându-se doar la susținerea că a primit notificarea pentru depunerea creanței la o zi după ce termenul de depunere a creanțelor expirase.

Aspectele invocate de recurentă nu reprezintă împrejurări mai presus de voința acesteia, care au împiedicat-o să exercite calea de atac a contestației la tabelul preliminar până la data de 14.10.2010.

Ca urmare, nefiind vorba de o împrejurare mai presus de voința creditoarei, cererea de repunere în termenul de contestație, în cadrul căreia putea invoca și motivele depunerii declarației de creanță peste termenul stabilit, a fost corect respinsă de instanța de fond, astfel încât este aplicabilă sancțiunea decăderii din dreptul de a exercita contestația.

Pentru aceste considerente, având în vedere dispozițiile art. 304 și 312 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul declarat de creditoarea GE.

*(Decizia nr. 219/06 martie 2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

## **7.Administratorul/lichidatorul desemnat provizoriu înlocuit de Adunarea Creditorilor. Legalitate.**

*În concepția Legii nr. 85/2006 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului are caracter provizoriu, fiind condiționată de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor.*

*Legiuitorul a prevăzut deci desemnarea provizorie de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului, stabilind ulterior posibilitatea înlocuirii acestuia de către Adunarea Creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor.*

*S-a dat, deci, prioritate voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor.*

Prin încheierea din data de 28 mai 2013, Tribunalul a admis cererea formulată de administratorul judiciar al debitoarei S.C.CSS.R.L. - CISPRL.

A confirmat calitatea de administrator judiciar al debitoarei S.C.CS S.R.L. a CISPRL și onorariul acestuia de 2000 euro/lună (exclusiv TVA) pe perioada generală de insolvență și pentru perioada de reorganizare judiciară o retribuție de 2000 euro/lună precum și o cotă procentuală de 10% din totalul sumelor distribuite.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a constatat următoarele:

Potrivit art. 11 al. 1 lit. d din L. 85/2006, judecătorul sindic, a confirmat, prin încheiere pronunțată în cameră de consiliu fără citarea părților, administratorul sau lichidatorul judiciar, precum și onorariul lichidatorului, așa cum a fost negociat, dacă în termen de 3 zile de la publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență, hotărârea adunării creditorilor prin care s-a aprobat onorariul nu a fost atacată.

Din actele depuse la dosar, rezultă că, prin hotărârea adunării creditorilor din data de 22.04.2013, s-a confirmat administratorul judiciar al debitoarei S.C. CSS.R.L. - CISPRL, cu un onorariu de 2000 euro/lună (exclusiv TVA) pe perioada generală de insolvență și pentru perioada de reorganizare judiciară o retribuție de 2000 euro/lună, precum și o cotă procentuală de 10% din totalul sumelor distribuite.

Hotărârea adunării creditorilor a fost publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 7768/30.04.2013 și împotriva acesteia nu a fost înregistrată vreo contestație în termen de 3 zile de la data publicării, aspecte față de care, instanța a admis cererea și a confirmat administratorul judiciar și onorariul acestuia, așa cum a fost negociat.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs BRD –GSGSA, criticând-o ca nelegală și netemeinică.

În motivele de recurs, creditoarea BRD – GSGSA, a arătat că instanța de fond a nesocotit decizia din 22.05.2013 a Curții de Apel Craiova prin care aceasta a admis recursul și a modificat sentința în sensul că a admis cererea creditoarei BRD – GSGSA privind desemnarea ca administrator judiciar a CIT FT, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii de deschidere a procedurii.

A precizat creditoarea că încheierea recurată, prin care a fost confirmat în calitate de administrator judiciar CISPRL, a fost pronunțată cu încălcarea deciziei menționate, deși, la data pronunțării încheierii – 28.05.2013, instanța de recurs soluționase irevocabil, încă din 22.05.2013, cererea de numire în calitate de administrator judiciar provizoriu a CIT.

Nu s-a depus întâmpinare.

Analizând recursul prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat că acesta este nefondat.

Articolul 11 lit. c din Legea nr. 85/2006 cuprinde între principalele atribuții ale judecătorului sindic pe aceea privind desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență.

Același text stabilește că judecătorul-sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu solicitat de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, dacă cererea îi aparține, că în situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul-sindic din rândul practicienilor care au depus oferte la dosarul cauzei și că, în caz de conexare, se va ține seama de cererile creditorilor în ordinea mărimii creanțelor sau de cererea debitoarei, dacă nu există o cerere din partea unui creditor.

Potrivit art. 19 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar la care vor anexa dovada calității de practician și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă practicianul va putea arăta și disponibilitatea de timp și de surse umane precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și buneii administrării a cazului. În cazul în care nu există nicio astfel de ofertă judecătorul sindic va desemna provizoriu până la prima adunare a creditorilor un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din tabloul UNPIR.

Alineatul 2 al articolului 19 prevede că, la recomandarea comitetului creditorilor în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui administrator/lichidator judiciar stabilindu-i și remunerația.

Art. 34 din Legea nr. 85/2006 reglementează desemnarea administratorului/lichidatorului, astfel: prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate va desemna un lichidator provizoriu, desemnarea făcându-se în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c), coroborat cu cele ale art. 19 alin. (1).

Din interpretarea coroborată a textelor menționate rezultă că în toate cazurile fie că există la dosar ofertă de preluare a poziției, fie că nu, judecătorul sindic numește provizoriu administrator judiciar până la prima adunare a creditorilor.

În același sens art. 107 alin.2 lit. b din Legea nr. 85/2006 prevede că prin hotărârea de trecere la faliment judecătorul sindic va desemna un lichidator provizoriu și va dispune și cu privire la atribuțiile și remunerația acestuia.

În consecință, în concepția Legii nr. 85/2006 desemnarea/ confirmarea de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului are caracter provizoriu, fiind condiționată de validarea sau invalidarea ulterioară de către Adunarea Creditorilor.

Legiuitorul a prevăzut deci desemnarea provizorie de către judecătorul sindic a administratorului/lichidatorului, stabilind ulterior posibilitatea înlocuirii acestuia de către Adunarea Creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor.

S-a dat, deci, prioritate voinței creditorilor care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor.

Astfel, în cauză, ținându-se cont de cererea depusă de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii, BRD –GSG, s-a desemnat provizoriu ca administrator judiciar – CIT al cărui mandat încetează la desemnarea administratorului judiciar definitiv după prima adunare a creditorilor.

Ulterior, în cadrul adunării creditorilor din data de 22.04.2013, creditorii debitorului SCCSSRL au desemnat ca administrator judiciar CISPRL, altul decât CIT, desemnat provizoriu de Curtea de Apel prin decizia nr. 846 din 22.05.2013.

Hotărârea adunării creditorilor din data de 22.04.2013 nu a fost desființată pentru motive de nelegalitate în temeiul art. 19 alin. 3 din Legea nr. 85/2006.

În acest context, sunt aplicabile dispozițiile art. 19 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora „dacă în termenul stabilit la alin. (3) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditorii sau de creditorul ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin sentința de deschidere a procedurii”.

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că încheierea pronunțată de judecătorul sindic la data de 28.05.2013 este temeinică și legală și, având în vedere dispozițiile art. 304, 304<sup>1</sup> și 312 Cod procedură civilă, a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr. 1247/ 18 septembrie 2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*



**8. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Cerere de stabilire a responsabilității administratorului statutar al debitorului pentru săvârșirea faptei prevăzute de art.138 alin.1 lit.a din Legea nr. 85/2006. Lipsa nejustificată de la interogatoriu.**

*art.138 alin.1, lit.a din Legea nr.85/2006;  
art.105 alin.2 Cod procedură civilă,  
art. 225 Cod procedură civilă*

*Potrivit dispozițiilor art.138 alin.1 lit. a) din Legea insolvenței, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitoarei, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului prin folosirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al altei persoane.*

*Reținerea în sarcina recurentei pârâte a săvârșirii faptei prevăzute de art.138 alin.1 lit. a din Legea nr.85/2006 este justificată, în condițiile în care: s-a dovedit că, prin folosirea bunurilor în interes propriu sau în cel al unei alte persoane, recurent, în calitate de administrator statutar al debitoarei, a mărit starea de insolvabilitate a debitoarei, determinând insolvența și falimentul acesteia; este dovedită existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a administratorului și prejudiciul cauzat și, implicit, s-a probat îndeplinirea condițiilor generale pentru angajarea răspunderii civile delictuale, conform art.998-999 Cod civil, și anume: fapta ilicită, prejudiciul și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.*

*Nu se poate invoca încălcarea principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, în situația în care pârâta a fost legal citată la domiciliul său, cu mențiunea de a se prezenta personal la interogatoriu, sub sancțiunea prevăzută de art.225 Cod procedură civilă, iar cererea de amânare și actul medical, anexate cererii de recurs, nu figurează ca fiind înregistrate la instanța de fond.*

Prin sentința nr. 132 din 5 februarie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Comercială în dosarul nr.18243/63/2010/a6, s-a admis cererea lichidatorului CII M.M, desemnat să administreze procedura insolvenței debitorului SC F SA, formulată în contradictoriu cu pârâta I.G și a fost obligată pârâta la plata către societatea debitoare a sumei de 439.169,71 lei, reprezentând pasiv rămas neacoperit.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin încheierea de ședință pronunțată în dosarul nr. 18243/63/2010 al Tribunalului Dolj, a fost admisă cererea debitoarei și s-a deschis procedura generală de insolvență a SC F SRL, fiind numit lichidator CII MM, iar prin sentința nr. 105/31.01.2012 s-a deschis procedura falimentului împotriva aceleiași debitoare.

La data de 01.02.2011, lichidatorul a depus raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au determinat apariția stării de insolvență și, la data de 06.11.2012, a formulat cerere de antrenare a răspunderii pârâtului IG. Din tabelul definitiv consolidat al creanțelor asupra debitoarei, instanța a constatat un quantum total al acestora în sumă de 439.169 lei. De asemenea, din rapoartele lichidatorului și înregistrările contabile aferente balanțelor de verificare contabilă ale societății debitoare, s-a constatat că în patrimoniul debitoarei existau înregistrate active.

Având în vedere dispozițiile art. 138 alin 1 lit. a din Legea nr. 85/2006, instanța a reținut că, pentru angajarea răspunderii membrilor acestor organe de conducere trebuie îndeplinite următoarele condiții: săvârșirea unei fapte ilicite dintre cele enumerate de lege, existența prejudiciului, existența legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția persoanei

care răspunde, probarea acestor patru condiții revenind lichidatorului, titular al acțiunii, conform art. 1169 Cod civil. Totodată, luând în considerare prevederile Legii nr. 82/1991, instanța a arătat că administratorul unei societăți comerciale are obligația de a conduce contabilitatea și de a întocmi situațiile financiare anuale, iar deturnarea sau ascunderea unei părți din activul unei persoane juridice ori mărirea în mod fictiv a pasivului acesteia constă în schimbarea destinației unor bunuri ce aparțin acesteia, dosirea unor bunuri sau drepturi patrimoniale sau consemnarea unor datorii fictive sau sume nedatorate în evidențele fiscale ale acesteia; folosirea unui bun al societății în interes propriu sau al altei persoane presupune scoaterea acestuia din patrimoniul debitorului și trecerea sa în patrimoniul persoanei culpabile sau al celei în interesul căreia sunt folosite.

S-a constatat că, deși în balanța de verificare contabilă încheiată de către debitoare erau înregistrate active ce ar fi putut asigura plata datoriilor, administratorul societății în posesia căruia se află, nu a procedat la predarea bunurilor, iar pârâta nu a făcut dovada contrară necesară pentru răsturnarea prezumției că bunurile au fost folosite în interes propriu. Având în vedere dispozițiile art. 225 Cod procedură civilă, instanța a considerat că refuzul pârâtei de a se prezenta înaintea instanței la interogatoriu demonstrează caracterul intențional al săvârșirii faptei ilicite.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta I G, criticând-o ca netemeinică și nelegală. Criticile formulate au vizat, în esență, următoarele aspecte: la data de 05.02.2013, când a fost pronunțată sentința recurată, a trimis prin fax o cerere de amânare a cauzei, prin care a încunoștințat instanța că nu se poate prezenta din motive medicale, cerere însoțită de o adeverință medicală; susținerile lichidatorului potrivit cărora a notificat-o în vederea predării bunurilor debitoarei, precum și cu privire la dispozițiile deciziei din 07.10.2011, i-a adus la cunoștință termenele stabilite prin încheiere și obligativitatea de a depune actele prevăzute de art.28 alin.1 din Legea nr.85/2006, nu corespund adevărului, întrucât, anterior datei de 05.02.2013, a existat o relație de colaborare și interes comun între părți; nu corespunde adevărului susținerea potrivit căreia nu a pus la dispoziția lichidatorului actele contabile și nici cea privind faptul că a semnat o notificare prin care să refuze restituirea bunurilor debitoarei.

A susținut că nu a înstrăinat bunurile debitoarei, că acestea se află la sediul societății din Craiova, str. C, nr.2, au fost inventariate de AFP Dolj la data de 25.10.2011, dată la care a formulat și cerere, prin care a solicitat obligarea tuturor terților în posesia cărora se află bunurile societății debitoare să procedeze la predarea lor către lichidator.

Recurenta a precizat că între debitoare, în calitate de locatar și SC C SA, în calitate de locator, s-a încheiat un contract de închiriere, în cadrul căruia s-a prevăzut că debitoarea avea dreptul de efectua lucrări de modernizare a construcției proprietarului, contravaloarea acestora, însumând 1.480.810 lei, trebuind restituită proprietarului la expirarea contractului. A învederat că, deși a depus la dosar factura în care este menționată suma respectivă, care se regăsește în contul proprietarului spațiului, lichidatorul nu a respectat obligația de a urmări și recupera această sumă de la SC C SA sau de a se înscrie la masa credală a respectivei societăți. A mai susținut că bunurile existente la sediul debitoarei din Str. C, nr.2 sunt administrate și folosite de SC C SA și că a înmănat lichidatorului toate actele existente la dosar, ceea ce constituie o dovadă a bunei sale credințe. În raport de cele menționate anterior, recurenta a solicitat să se ia în considerare faptul că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, deoarece nu a săvârșit o faptă ilicită, nu a creat un prejudiciu debitoarei, lichidatorul nu a probat cererea formulată.

O altă critică a vizat aplicarea dispozițiilor art.225 Cod procedură civilă, recurenta susținând că, la data de 05.02.2013, nu a refuzat să se prezinte la interogatoriu, ci a fost în imposibilitate de a se prezenta, astfel cum rezultă din adeverința medicală și cererea menționate anterior, a căror lipsă de la dosar nu și-o poate explica.

La data de 25.06.2013, ca răspuns la cererea instanței, intimatul lichidator al debitoarei, CII MM, a precizat că bunurile cu privire la care, în cadrul cererii de recurs, recurenta pârâta a susținut că se află în Craiova, Str. Câmpului, nr.2, nu au fost predate, refuzul predării fiind

motivată de administratorul special al debitoarei prin aceea că proprietarul nu permite accesul în incinta spațiului. Referitor la contravaloarea îmbunătățirilor efectuate la spațiul închiriat, a susținut că proprietarul a refuzat să achite factura nr. 653/02.12.2011, motivând că, potrivit contractului de închiriere, trebuia să se bazeze pe devize aprobate în prealabil de către proprietar.

Examinând sentința recurată în raport de motivele de recurs formulate și dispozițiile legale invocate, dar și din oficiu, potrivit dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea a reținut că recursul este nefondat.

Prima critică a recurente, subsumată motivului de casare prevăzut de art.304 pct.5 Cod procedură civilă, respectiv încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.2 Cod procedură civilă, nu a fost primită, date fiind următoarele considerente:

Din observarea dosarului de fond rezultă că hotărârea recurată a fost pronunțată cu respectarea principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, în condițiile în care pârâta a fost legal citată pentru termenul din 5 februarie 2013, cu mențiunea de a se prezenta personal la interogatoriu, sub sancțiunea prevăzută de art.225 Cod procedură civilă, la domiciliul său din Craiova, str. P B, nr.59, județul Dolj, iar cererea de amânare și actul medical, depuse în xerocopie la fila 5 a dosarului de recurs, nu figurează ca fiind înregistrate la instanța de fond. În lipsa dovezii privind înregistrarea la dosarul de fond a cererii de amânare la care se află atașată adeverința medicală, nu a fost reținută încălcarea de către instanța de fond a dispozițiilor art.156 Cod procedură civilă, în sensul nesocotirii dreptului la apărare al pârâtei și nici aplicarea greșită a dispozițiilor art.225 Cod procedură civilă.

Nici citarea recurente în Craiova, str. P B, nr.59 s-a considerat că nu este de natură a atrage casarea sentinței în temeiul art.304 pct.5 Cod procedură civilă, în condițiile în care, astfel cum rezultă din certificatul de nomenclatură stradală depus la fila 72 a dosarului de recurs, imobilul situat la adresa str. P B, nr.59 figurează în Nomenclatorul Străzilor Municipiului Craiova la adresa str. P B, nr.65, adresă indicată în cartea de identitate, dosarului de recurs, precum și în adeverința medicală eliberată la data de 04.02.2013.

Cât privește cea de-a doua critică, prin care recurenta a invocat, în esență, reținerea greșită în sarcina sa a săvârșirii faptei prevăzute de art.138 lit. a) din Legea nr.85/2006, s-a motivat că este, de asemenea, neîntemeiată, date fiind următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art.138 alin.1 lit. a) din Legea nr.85/2006, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitoarei, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență să fie suportată de membrii organelor de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului prin folosirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al altei persoane.

S-a constatat că, prin chiar motivele de recurs, recurenta pârâtă a recunoscut atât existența bunurilor mobile menționate în lista de inventariere întocmită la data de 25.10.2011, ștampilată și semnată de către recurentă, cât și a bunurilor mobile menționate în cererea de chemare în judecată ce a făcut obiectul dosarului nr.18243/63/2010 al Tribunalului Dolj – Secția comercială. De asemenea, s-a avut în vedere din planul de reorganizare al SC F SA, propus de către debitor, rezultă că, la data de 30.06.2010, societatea debitoare deținea active în valoare totală de 2.183.996 lei, mijloacele fixe fiind descrise în cadrul Cap.5 – „Analiza patrimoniului societății debitoare”, pct.5.1.1 – Situația activelor imobilizate, iar prin raportul întocmit la data de 11.01.2011, administratorul judiciar a confirmat că societatea avea înregistrate în contabilitate, la data de 31.12.2008, active imobilizate în valoare de 1.623.368 lei, constând în mijloace de transport, echipamente tehnice, utilaje, mobilier și imobilizări în curs reprezentând modernizări ale spațiilor închiriate, dar și că, din analiza bilanței la 31.12.2008, a constatat că societatea a înstrăinat în anul 2008 mai multe active.

În condițiile în care bunurile mobile a căror existență rezultă din înscrisurile menționate anterior nu au fost predate administratorului în vederea inventarierii și valorificării, faptul că recurenta a promovat, la data de 25.10.2011, o cerere prin care a

solicitat să se dispună obligarea tuturor terților în posesia cărora se află bunurile din patrimoniul societății să procedeze la predarea lor către administrator și că a depus la dosar factura nr.653/02.12.2011, reprezentând „Modernizare construcții conform contractului nr.951/29.12.2006 și actului adițional nr.1/15.01.2007” a cărei contravaloare, în sumă de 1.480.810 lei, nu a fost recunoscută de SC C SA, astfel cum rezultă din adresa nr.432/12.12.2011, , întrucât facturii nu i-a fost atașată o anexă sau un deviz de lucrări aprobat, nu este de natură a proba susținerile recurente privind netemeinicia reținerii în sarcina sa a săvârșirii faptei prevăzută de art.138 lit. a) din Legea nr.85/2006.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, din observarea cererii de chemare în judecată ce a făcut obiectul dosarului nr.18243/63/2010/a1 al Tribunalului Dolj – Secția Comercială rezultă că cererea nu cuprinde numele, prenumele, domiciliul sau reședința părților, respectiv denumirea și sediul persoanelor juridice, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul fiscal și contul bancar, condiții de validitate formală a acestei cereri esențiale pentru determinarea completă a cadrului procesual, iar din observarea sentinței nr.327/27.03.2013, pronunțată în dosarul nr.18243/63/2010/a3 al Tribunalului Dolj, irevocabilă prin nerecurare rezultă că s-a constatat perimată cererea menționată anterior.

Date fiind considerentele menționate anterior, Curtea a constatat că este corectă reținerea în sarcina recurente pârâte a săvârșirii faptei prevăzute de art.138 alin.1 lit. a din Legea nr.85/2006, în condițiile în care: s-a dovedit că, prin folosirea bunurilor în interes propriu sau în cel al unei alte persoane, recurenta a mărit starea de insolvențabilitate a debitoarei, determinând insolvența și falimentul acesteia; este dovedită existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a administratorului și prejudiciul cauzat și, implicit, îndeplinirea condițiilor generale pentru angajarea răspunderii civile delictuale, conform art.998-999 Cod civil, și anume: fapta ilicită, prejudiciul și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

Prin urmare, apreciind că motivele de recurs nu sunt întemeiate, iar raportat la situația de fapt, determinată prin interpretarea probelor administrate în cauză, hotărârea primei instanțe este legală și temeinică, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr. 1166/2013/8 iulie 2013 – Secția a-II civilă, rezumat judecător Doina Lupea)*

## **9. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Răsturnarea prezumției de insolvență Contestația în anulare.**

*Art.317 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă*

*Art.87 pct.2, art.91 și art.100 alin.1 pct.7 Cod procedură civilă*

*Potrivit dispozițiilor art.317 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă, hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina, nu a fost îndeplinită potrivit cu cerințele legii.*

*Conform art.87 pct.2 Cod procedură civilă, persoanele juridice de drept privat se citează prin reprezentanții lor, iar conform dispozițiilor art.91 Cod procedură civilă, în cazul prevăzut de art.87 pct.2 Cod procedură civilă, înmânarea citațiilor se poate face funcționarului sau persoanei însărcinate cu primirea corespondenței, care își va arăta în clar numele și prenumele, calitatea și va semna dovada. Procesul verbal încheiat de cel însărcinat cu înmânare actului de procedură trebuie să cuprindă, printre alte mențiuni, potrivit art.100 alin.1 pct.7 Cod procedură civilă, sub sancțiunea nulității, potrivit alin.3 al aceluiași articol, numele și calitatea celui căruia i s-a făcut înmânarea.*

*Pentru a justifica deschiderea procedurii insolvenței, creanța trebuie să fie certă, lichidă, exigibilă de mai mult de 90 de zile și superioară valorii-prag , de 45.000 lei, așa cum rezultă din dispozițiile art.3 pct.6 și 12 din Legea nr.85/2006.*

Prin sentința nr.228 din 25 martie 2013, pronunțată de judecătorul sindic de la Tribunalul Olt - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr.6977/104/2012, s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată de debitoarea SC S SRL și s-a admis cererea formulată de creditoarea SC OTP Leasing România IFN.

S-a dispus deschiderea procedurii simplificate de insolvență și intrarea în faliment a debitorului SC S SRL și a fost numit lichidator provizoriu G Insolv IPURL, căruia i-au fost stabilite atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea privind procedura insolvenței.

În temeiul art. 61 din Legea privind procedura insolvenței, s-a dispus notificarea de către lichidator a deschiderii procedurii insolvenței tuturor creditorilor, debitorului și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Olt, prin Buletinul Procedurilor de Insolvență.

În temeiul art. 47 din Legea nr. 85/2006R, s-a dispus dizolvarea societății, ridicarea dreptului de administrare al debitoarei și a fost obligată debitoarea la predarea actelor contabile ale societății. Au fost fixate: termenul limită pentru depunerea raportului, la data de 03.05.2013; termenul pentru depunerea cererilor de creanță, la data de 08.05.2013; termenul pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar de creanțe, la data de 20.05.2013; termenul pentru afișarea tabelului definitiv al creanțelor, la data de 03.06.2013, când s-a stabilit că se vor soluționa și eventualele contestații la tabelul preliminar; data ședinței adunării creditorilor, în vederea desemnării administratorului special, la data de 27.05.2013. S-a dispus sigilarea bunurilor din averea debitoarei, îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare și, în temeiul art. 4 din Legea nr. 85/2006 R, deschiderea de către debitoare a unui cont la o unitate bancară.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în esență, că, prin raportare la dispozițiile art. 31 din Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006art și 379 Cod procedură civilă, sunt îndeplinite cerințele legale vizând existența unei creanțe certe, lichide și exigibile.

S-a avut în vedere faptul că, deși debitoare a susținut plata în avans a facturilor fiscale emise de creditoare, din observarea înscrisurilor de la dosar a rezultat că aceasta nu a achitat factura fiscală nr. 2406390/24.08.2011, în valoare de 1015,57 lei și nici factura nr. 1678603/29.10.2012, în valoare de 3651,20 lei, emise de creditoare în temeiul contractului de leasing financiar încheiat de părți, contract care fusese reziliat pentru neîndeplinirea obligațiilor debitoarei, la data de 13.08.2010.

Susținerea debitoarei privind neîndeplinirea cerințelor legale vizând existența unei creanțe certe, lichide și exigibile, s-a apreciat că este neîntemeiată, cu motivarea că, în cazul rezilierii contractului de leasing financiar, creditorul este îndreptățit la plata de daune interese și predarea obiectului leasingului financiar, respectiv toate ratele de leasing ce ar fi trebuit plătite, precum și toate cheltuielile finanțatorului, conform art. 4.2 din contract.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoare SC S SRL STOENEȘTI, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În motivele de recurs, a precizat că SC OTP LEASING ROMANIA IFN SA BUCUREȘTI a invocat în favoarea sa contractul de leasing nr.4603/05.05.2008, pentru o creanță în cuantum de 70.025,68 lei, depunând documente proprii de evidență a ratelor la contractul de leasing. A învederat că, la data depunerii cererii, creditoarea nu a justificat creanța invocată și considerată certă, lichidă și exigibilă și a criticat reținerea de către instanța de fond a faptului că nu au fost achitate sumele menționate în cele două facturi fiscale, emise de creditor în baza contractului de leasing, motivând că se impunea a se ține seama că respectivul contract fusese reziliat la data de 13.08.2010, pentru neîndeplinirea obligațiilor și că, după rezilierea contractului de leasing, creditoarea a solicitat reactivarea sa, emițând și facturi în acest sens.

În continuarea motivării cererii de recurs, a arătat că a înțeles să achite toate facturile în vederea predării bunului și încheierii contractului de vânzare cumpărare; instanța a reținut existența unei creanțe care, potrivit dispozițiilor art.3 pct.12 din Legea nr.85/2006, nu

îndeplinește condițiile pentru deschiderea procedurii insolvenței, fără a lua în considerare că, în cazul în care ar fi existat această creanță, trebuia să depășească valoarea prag, de 45.000 lei.

A susținut că, în legătură cu daunele interese și ratele de leasing ce ar fi trebuit plătite în continuare, conform art 4 pct.2 din contractul de leasing, instanța de fond nu a analizat condițiile existenței unei creanțe certe, lichide și exigibile; prin modul de efectuare a imputației plăților și de evidențiere a unor creanțe cu caracter de penalități, care nu erau și nu sunt certe, lichide și exigibile, creditoarea i-a încălcat dreptul prevăzut de art. 9 alin.1 lit.d din OG nr.51/1997; expresia „toate sumele datorate” din cuprinsul art.15 din OG nr.51/1997 este folosită de către creditor ca temei legal pentru creanțele sale nejustificate, pe care le-a evidențiat în mod unilateral în documentele contabile. A invocat dispoz. art.8 din OG nr.51/1997, susținând că titlul executoriu – contractul de leasing, justifică numai creanțele certe, lichide și exigibile stipulate în contract, respectiv redevențele, mai puțin valoarea reziduală, care nu este prevăzută de lege ca fiind o creanță ce poate fi executată în baza contractului.

Prin Decizia nr.1061/18.06.2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova –Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.6977/104/2012/a1, s-a admis recursul declarat de debitoarea SC S SRL STOENEȘTI, prin administrator statutar, s-a modificat sentința, în sensul că s-a admis contestația formulată de debitoare, prin administrator A G și s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de creditoarea SC OTP LEASING ROMANIA IFN SA împotriva debitoarei SC S SRL STOENEȘTI.

S-a dispus radierea din registrul comerțului a mențiunii referitoare la deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC S SRL.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut următoarele:

Creanța invocată de intimata SC OTP LEASING ROMANIA IFN SA are ca temei contractul de leasing financiar nr.4603/08.05.2008, dar nu este constatată prin acesta, deoarece în contract părțile au stabilit ratele, valoarea reziduală și modul de calcul al despăgubirilor, în caz de reziliere a contractului, fără să prevadă însă anticipat cuantumul creanței cu care finanțatorul se va putea înscrie în procedura insolvenței utilizatorului, nefiind cunoscută la data încheierii contractului întinderea acestor despăgubiri.

Ca urmare, creanța pretinsă de către finanțator s-a constatat că nu este determinată, constatată prin titlu executoriu, contractul de leasing conținând doar elementele necesare stabilirii acestei creanțe, astfel încât se impunea verificarea cuantumului creanței pretinse în cauză.

S-a mai reținut că facturile emise la data de 23.06.2011 au fost achitate în avans, astfel încât intimata a propus reactivarea contractului de leasing, iar prin adresa nr.76812 din 30.08.2011, creditoarea a confirmat că s-a achitat în avans, după data rezilierii, factura 2406390 ( în valoare de 1015,57 lei), sumă pretinsă la pct. 2.a) din acțiune; consemnările din adrese, referitoare la plata în avans a facturilor emise de creditoare, confirmă apărările formulate de recurenta debitoare și determină necesitatea desfășurării unui proces de drept comun și administrării de probe, pentru a se stabili dacă și cât datorează debitoarea creditoarei SC OTP LEASING ROMANIA IFN SA, verificându-se în concret modul de calcul al pretențiilor reprezentând asigurări, capital nefacturat, penalizări, dobânda din scadențar, respectiv dobânda penalizatoare.

Curtea a constatat că recurenta debitoare a răsturnat prezumția de insolvență, făcând dovada că neacoperirea pretențiilor intimitei nu se datorează lipsei sale de fonduri bănești disponibile, ci contestării justificate a creanței.

Împotriva deciziei a formulat contestație în anulare SC OTP LEASING ROMANIA IFN SA, iar prin decizia nr.1345 din 10 octombrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.1215/54/2013, s-a admis contestația în anulare, a fost anulată decizia nr.1061/18.06.2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova –Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.6977/104/2012/a1 și s-a acordat termen pentru judecarea recursului.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art.317 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă, hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina, nu a fost îndeplinită potrivit cu cerințele legii.

Potrivit art.87 pct.2 Cod procedură civilă, persoanele juridice de drept privat se citează prin reprezentanții lor, iar conform dispozițiilor art.91 Cod procedură civilă, în cazul prevăzut de art.87 pct.2, înmânarea citațiilor se poate face funcționarului sau persoanei însărcinate cu primirea corespondenței, care își va arăta în clar numele și prenumele, calitatea și va semna dovada.

În speța, SC OTP LEASING ROMÂNIA IFN SA nu a fost citată pentru termenul din 28 mai 2013 prin reprezentantul legal –directorul general, care nici nu a fost menționat în cererea de deschidere a procedurii, situație care nu atrage însă nulitatea actului procedural.

Procesul verbal încheiat de cel însărcinat cu înmânare actului de procedură trebuie să cuprindă printre alte mențiuni, potrivit art.100 alin.1 pct.7 Cod procedură civilă, numele și calitatea celui căruia i s-a făcut înmânarea, iar această mențiune de la pct.7 este prevăzută sub sancțiunea nulității, potrivit alin.3 al aceluiași articol.

Din dovada de îndeplinire a procedurii de citare pentru termenul din 28 mai 2013, s-a constatat că înmânarea citației serviciului de registratură, fără a se menționa numele celui căruia i s-a făcut înmânarea, atrage nulitate actului de procedură, nefiind respectate prevederile art.91 și art.100 alin.1 pct.7 Cod procedură civilă, în cauză nefiind aplicabile prevederile art.153 alin.1 teza ultimă Cod procedură civilă, potrivit cărora partea putea să ia termenul în cunoștință pentru termenele ulterioare.

Procedând la rejudecarea recursului, Curtea a reținut că este fondat, pentru considerentele ce succed:

Creditoarea SC OTP Leasing Romania IFN SA a solicitat, la data de 10.12.2012, deschiderea procedurii de insolvență față de debitoarea SC S SRL, pentru o creanță în cuantum de 70.025,68 lei, reprezentând debit neachitat, asigurări plătite de către creditor, daune interese, penalizări nefacturate și dobânzi aferente contractului de leasing financiar nr. 4603/05.05.2008, prin care debitoarea a solicitat finanțarea pentru achiziționarea unui autovehicul marca Chevrolet Captiva.

Judecătorul sindic a constatat însă, urmare a analizării înscrisurilor depuse la dosarul de fond, că debitoarea nu a făcut dovada întregii creanțe menționate în cererea de deschidere a procedurii insolvenței, ci doar a neachitării facturilor nr.2406390/24.08.2011, în valoare de 1015,57 lei și nr.1678603/29.10.2012, în valoare de 3651,20 lei, situație de fapt necontestată de către intimata creditoare, care nu a declarat recurs împotriva sentinței.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosar, Curtea a reținut că cele două facturi au fost emise de către creditor după rezilierea contractului de leasing, la data de 13.08.2010, și după emiterea de către creditor a adresei din 29.06.2011, prin care a comunicat recurentei că are posibilitatea de a solicita reactivarea contractului, prin retragerea notificării de reziliere și renunțarea la efectele acestei sancțiuni. S-a constatat, totodată, că și factura nr. 2406390/24.08.2011, în valoare de 1015,57 lei, a fost achitată în avans de către recurenta debitoare după data rezilierii contractului de leasing, astfel cum s-a menționat în adresa nr. 76012/30.08.2011.

În continuarea motivării, s-a arătat că, pentru a justifica deschiderea procedurii insolvenței, creanța trebuie să fie certă, lichidă, exigibilă de mai mult de 90 de zile și superioară valorii-prag, de 45.000 lei, așa cum rezultă din dispozițiile art.3 pct.6 și 12 din Legea nr.85/2006, condiții neîndeplinite în speța, dat fiind faptul că, din debitul principal solicitat de către creditoare, singura creanță cu privire la care nu s-a făcut dovada că a fost achitată de către recurenta debitoare este cea în cuantum de 3651,20 lei, menționată în factura nr.1678603/29.10.2012, sumă inferioară valorii-prag impusă de art. 12 din Legea nr.85/2006.

Nici această creanță nu a fost reținută însă ca fiind certă și lichidă, cu motivarea că analiza sa presupune un control de fond, având în vedere, pe de o parte, apărările debitoarei, în sensul că a achitat întreg debitul, iar pe de altă parte, dispozițiile art.8 din OG nr.51/1997, invocate de

către recurentă, potrivit cărora constituie titluri executorii doar contractele de leasing, precum și garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării obligațiilor asumate prin contractul de leasing.

Cum recurenta debitoare și-a însușit clauzele cuprinse în contractul ce constituie titlu executoriu și anexele la acest contract, în care era cuprins graficul privind calculul și eşalonarea plăților, s-a considerat că doar în raport de acestea certitudinea și lichiditatea creanței nu pot fi contestate. În privința titlului executoriu – contractul de leasing, s-a reținut că justifică numai creanțele certe, lichide și exigibile stipulate în contract și anexe, respectiv redevențele, mai puțin valoarea reziduală, care nu este prevăzută de lege ca fiind o creanță ce poate fi executată în baza contractului.

Din moment ce recurenta debitoare a dovedit că neacoperirea pretențiilor intimatelor creditoare nu se datorează lipsei de fonduri disponibile, ci contestării justificate a creanței, se reține că a răsturnat prezumția de insolvență.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a apreciat recursul debitoarei ca fiind fondat, astfel încât, în temeiul art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, l-a admis, a modificat sentința atacată, în sensul admiterii contestației debitoarei și respingerii cererii creditoarei SC OTP LEASING ROMANIA IFN SA BUCUREȘTI de deschidere a procedurii insolvenței și a dispus radierea din registrul comerțului a mențiunii referitoare la deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei. (*Decizia nr.1402/2013/31.10.2013 – Secția a-II civilă, rezumat judecător Doina Lupea*)

#### **10. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulată de o uniune sindicală.**

*Art.3 alin.1 pct.5, art.1 alin.1 pct.6 din Legea nr.85/2006,*

*Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, procedura insolvenței se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă: societăți comerciale, societăți cooperative, organizații cooperatiste, societăți agricole, grupuri de interes economic, orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice, iar conform art. 3 alin. 1 pct. 5 din același act normativ, debitor în înțelesul legii este persoana fizică sau persoana juridică de drept privat, care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art. 1 și care este în stare de insolvență.*

*În condițiile în care recurenta nu a făcut dovada că se încadrează printre entitățile juridice cărora li se aplică procedura insolvenței, reglementate de art.1 din Legea nr. 85/2006, dispoziții legale care leagă aplicarea procedurii insolvenței de existența unei persoane juridice cu scop patrimonial, care desfășoară activități economice în strânsă legătură cu scopul principal al persoanei juridice, judecătorul sindic a procedat corect la respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.*

Prin sentința nr. 1120 din 1 iulie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția a-II-a Civilă, în dosarul nr. 10926/63/2013, s-a respins cererea formulată de debitoarea UNIUNEA TERITORIALĂ A SINDICATELOR MIȘCARE COMERCIAL REGIONALĂ CF CRAIOVA (UTSMC – Regionala CF CRAIOVA), având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Debitoarea UTSMC - Regionala CF CRAIOVA este o persoană juridică de drept privat cu scop nelucrative ce nu poate fi subiect al procedurii insolvenței.

Raportat la art. 1 alin 1 pct. 6 din Legea insolvenței, sindicatele nu intră în domeniul de reglementare a procedurii insolvenței, ci numai unitățile comerciale înființate de acestea, care au personalitate juridică proprie și calitatea de comercianți.



Potrivit art. 1 din Legea sindicatelor nr.54/2003 actualizată "Sindicatelor, denumite în continuare organizații sindicale, sunt constituite în scopul apărării drepturilor prevăzute în legislația națională, în pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte, precum și în contractele colective de muncă și promovării intereselor profesionale, economice, sociale, culturale și sportive ale membrilor acestora."

Potrivit art. 18 din același act normativ, "Organizația sindicală dobândește personalitate juridică de la data înscrierii în registrul special ținut de judecătoria."

În vederea realizării scopului propus, sindicatelor pot, în temeiul art. 25 alin 1 lit. d, să înființeze, printre altele, unități comerciale. Cu toate acestea, sindicatelor sunt persoane juridice cu scop nepatrimonial, activitățile cu caracter economic fiind doar sursa de realizare a scopului prevăzut la art. 1 din lege.

S-a argumentat că într-un singur caz sindicatelor ar putea intra în procedura Legii insolvenței, în temeiul art.1 alin 1 pct. 6 din Legea nr.85/2006, și anume, atunci când acestea, înființând unități economice fără personalitate juridică distinctă, afectează activității respective un patrimoniu de afecțiuni și doar în măsura în care, pentru obligațiile comerciale respective, se ajunge la ipoteza stării de insolvență.

Întrucât în cauza nu s-a făcut o astfel de dovadă, instanța a apreciat că reclamanta nu se încadrează în categoria de debitori care pot face obiectul procedurii generale de insolvență, astfel încât a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței a declarat apel debitoarea UTSMC - Regionala CF CRAIOVA, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recurenta a susținut că este eronată interpretarea dată de instanță, întrucât, așa cum se precizează și în motivarea instanței de fond, potrivit art. 25 alin. 1 lit. d din Legea nr. 54/2003, sindicatelor pot înființa, printre altele, unități comerciale în vederea realizării scopului propus, acestea fiind sursa de realizare a scopului prevăzut de art. 1 din aceeași lege, respectiv de apărare a drepturilor, dar și de promovare a intereselor economice ale membrilor.

Având în vedere că sindicatelor le este recunoscut dreptul de înființare a unităților comerciale, în măsura în care acestea le și înființează, sindicatul dobândește calitatea de comerciant.

A precizat că, în calitatea sa de asociat unic al unei societăți comerciale, conform obiectului de activitate, desfășoară activitate comercială, potrivit Legii nr. 54/2003, în vederea realizării scopului sindicatelor, făcând fapte de comerț și având drept la dividende.

Recurenta a considerat neîntemeiată îngrădirea accesului la justiție, prin îngrădirea dreptului de a cere deschiderea procedurii de insolvență în situația în care Sindicatul, în desfășurarea scopului său, de apărare a drepturilor, dar și de promovare a intereselor economice ale membrilor săi, a acumulat datorii la bugetul de stat, pe care nu le poate achita. A arătat că, în situația menținerii hotărârii instanței de fond, s-ar mări în mod nejustificat datoria la bugetul statului, crescând prejudiciul adus acestuia.

În situația excluderii UTSMC - Regionala CF CRAIOVA de la prevederile Legii insolvenței care o obligă să-și declare starea de insolvență în situația în care aceasta este vădită sau iminentă, a susținut că este prejudiciat creditorul față de care creanța este certă, lichidă și exigibilă.

A invocat dispozițiile art. 5 alin. 3 NCPC, conform cărora instanța este obligată să judece pricina în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de principiile echității.

Examinând apelul formulat, prin prisma criticilor invocate și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat că este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, procedura insolvenței se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă: societăți comerciale, societăți cooperative, organizații cooperatiste, societăți agricole, grupuri de interes economic, orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice, iar conform art. 3 alin. 1 pct. 5 din același act normativ,

debitor în înțelesul legii este persoana fizică sau persoana juridică de drept privat, care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art. 1 și care este în stare de insolvență.

În condițiile în care recurenta nu a făcut dovada că se încadrează printre entitățile juridice cărora li se aplică procedura insolvenței, reglementate de art.1 din Legea nr. 85/2006, dispoziții legale care leagă aplicarea procedurii insolvenței de existența unei persoane juridice cu scop patrimonial, care desfășoară activități economice în strânsă legătură cu scopul principal al persoanei juridice, judecătorul sindic a procedat corect la respingerea cererii.

UTSMC-Regionala CF CRAIOVA este o persoană juridică cu scop nepatrimonial, constituirea sa neavând ca scop, așa cum susține aceasta, desfășurarea de fapte de comerț. Prin înființarea unor unități economice cu personalitate juridică proprie, recurenta nu a dobândit calitatea de comerciant.

Conform art.6 din Statut, debitoarea s-a constituit în vederea coordonării și dirijării eforturilor unite ale sindicatelor componente, pentru apărarea drepturilor și intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor săi, care decurg din Constituție, legislația muncii și prevederile contractelor colective de muncă și nu în vederea desfășurării de activități comerciale.

Art. 25 alin. (1) lit d din Legea nr.54/2003, abrogată prin Legea nr 62/2011 a dialogului social, invocat de recurentă, recunoștea într-adevăr organizației sindicale posibilitatea ca, în condițiile prevăzute de statut, să înființeze și să administreze, în condițiile legii, în interesul membrilor săi, unități de cultură, învățământ și cercetare în domeniul activității sindicale, unități economico-sociale, comerciale, de asigurări, precum și bancă proprie pentru operațiuni financiare în lei și în valută.

Prevalându-se de aceste dispoziții legale, recurenta a înființat SC F C SRL , societate care are însă personalitate juridică proprie, calitatea de comerciant și care, în mod distinct, poate fi subiect al procedurii insolvenței.

Cât privește accesul liber la justiție, invocat de către recurentă, s-a reținut că are caracter legitim numai în măsura în care este exercitat cu bună-credință, în limite rezonabile, cu respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept. Dreptului în sine s-a considerat că nu i se aduce nicio îngrădire prin stabilirea de către legiuitor a anumitor limite, ci, dimpotrivă, prin aceasta se creează premisele valorificării sale în concordanță cu exigențele generale proprii unui stat de drept.

Date fiind considerentele expuse anterior, constatând că sentința este temeinică și legală, Curtea a respins apelul ca nefondat. (*Decizia nr.78/2013/01.10.2013 – Secția a-II civilă, rezumat judecător Doina Lupea*)

**11. Procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Procedura de desemnare a administratorului judiciar/lichidatorului și de stabilire a onorariului acestuia. Limitele judecării recursului declarat potrivit dispozițiilor art.304 ind.1 Cod procedură civilă împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel.**

*art.19 alin.2 teza I din Legea nr.85/2006  
art. 121 și art. 123 din Legea 85/ 2006*

*Potrivit dispozițiilor art.19 alin.2 teza I din Legea nr.85/2006, „La recomandarea comitetului creditorilor, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, stabilindu-i și remunerația.”*

*Dacă adunarea creditorilor debitoarei nu a confirmat, cu cvorumul prevăzut de art. 19 din Legea nr. 85/2006, de peste 50% din valoarea totală a creanțelor, oferta financiară prezentată de către administratorul judiciar al societății, recomandată de către comitetul creditorilor, onorariul urmează a fi calculat prin raportare la onorariul stabilit de judecătorul sindic prin sentința de intrare a debitorului în procedura falimentului.*

*Critica vizând neacordarea cheltuielilor de procedură nu poate face obiectul cercetării instanței de recurs, în condițiile în care judecătorul sindic nu a fost investit cu un petit având acest obiect, iar rolul instanței de recurs este de a verifica stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.*

Prin sentința nr.1215 din 16.09.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.2460/63/2010/a5, s-a admis contestația formulată de PIRAEUS BANK ROMÂNIA SA împotriva planului de distribuire parțială privind suma reprezentând 3% din impozitul pe venitul microîntreprinderilor, cuprins în Raportul de activitate nr.6 asupra fondurilor obținute și planul de distribuire între creditori, întocmit de lichidatorul RVA CRAIOVA INSOLVENCY SPECIALISTS SPRL. Totodată, a fost admisă în parte contestația formulată de A M LRC IPURL, doar în privința distribuirii sumei totale a sumei de 12.500 lei și s-a dispus distribuirea sumei reprezentând cheltuieli de procedură cuvenite fostului administrator judiciar.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, cu privire la contestația formulată de Activ Management LRC IPURL, următoarele: Din observarea procesului - verbal încheiat la data de 04.05.2010, rezultă că adunarea creditorilor debitoarei nu a confirmat onorariul de 3000 lei, lunar, pentru administratorul judiciar, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 85/2006, cu cvorumul de peste 50% din valoarea totală a creanțelor, iar din sentința nr. 1002 din 13.05.2011 rezultă că judecătorul sindic a decis intrarea în faliment a debitorului, numind ca lichidator provizoriu pe Moraru și Asociații SPRL, cu un onorariu de 1000 lei, lunar.

Data fiind starea de fapt menționată anterior, judecătorul sindic a apreciat că onorariul cuvenit practicianului în insolvență se impune a fi calculat prin raportare la sentința prin care s-a decis intrarea debitorului în procedura falimentului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul ACTIV MANAGEMENT LRC IPURL CRAIOVA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs a susținut că, în cadrul adunării creditorilor din data de 04.05.2010, a fost aprobat pentru Moraru&Popa Insolvența SPRL ( denumirea societății la data respectivă), atât un onorariu de 3.000 lei, lunar, pentru perioada de observație, reorganizare și faliment, cât și un onorariu de succes, de 6% din suma creanțelor achitate prin plan sau din sumele obținute din vânzarea activelor și recuperarea creanțelor, în cazul trecerii la faliment..

A învederat că împotriva procesului-verbal al adunării creditorilor, publicat în BPI nr.3917/2010, nu a fost formulată nicio contestație în perioada celor trei ani și niciun creditor nu a contestat faptul că acest onorariu a fost achitat în lunile ulterioare aprobării sale, astfel încât este neîntemeiată reinterpretarea procesului-verbal și a hotărârii.

Recurenta a precizat că, potrivit raportului depus la data de 07.10.2011, publicat în BPI nr.11880/04.11.2011, onorariul cuvenit pentru perioada 01.01.2011-01.10.2011 este de 27.000 lei; conform raportului depus la data de 27.01.2012, publicat în BPI nr.1826/08.02.2012, onorariul cuvenit pentru perioada 01.10.2011-15.01.2012 este de 10.500 lei și că la distribuirile făcute nu au fost avute în vedere nici cheltuielile de procedură pe care le-a avansat, în cuantum de 389,67 lei.

Intimata nu a depus întâmpinare la dosar.

Curtea a reținut că recursul este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Potrivit dispozițiilor art.19 alin.2 teza I din Legea nr.85/2006, „La recomandarea comitetului creditorilor, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, stabilindu-i și remunerația.”

Din observarea procesului-verbal al adunării generale a creditorilor SC C 9 SRL CRAIOVA, invocat de către recurentă în justificarea susținerilor sale, rezultă că, la al patrulea punct al ordinii de zi, recurenta, în calitate de administrator judiciar al societății și-a prezentat oferta financiară, în următoarele condiții: pe perioada de observație, un onorariu fix de 3000

lei/lunar; pe perioada de reorganizare pe bază de plan, un onorariu fix de 3000 lei/lunar și un onorariu de succes de 6% din suma creanțelor achitate prin plan, iar în cazul trecerii la faliment un onorariu fix de 3000 lei/lunar și un onorariu de succes de 6% din sumele obținute din vânzarea activelor și recuperarea creanțelor.

În aceeași adunare, creditoarea PIRAEUS BANK ROMANIA SA a propus ca MORARU & ASOCIAȚII INSOLVENȚA SPRL să lucreze în consorțiu cu RVA CRAIOVA INSOLVENCY SPECIALISTS SPRL, propunerea fiind respinsă de comitetul creditorilor, care a recomandat adunării generale a creditorilor acceptarea ofertei financiare a administratorului judiciar.

Urmare a reiterării de către creditoarea PIRAEUS BANK ROMANIA SA a propunerii privind consorțiul, a respingerii propunerii cu un procent de 49,553% din creanțele prezente și admiterii cu un procent de 35,729% din creanțele prezente la adunare, nu s-a mai recomandat de către comitetul creditorilor, astfel încât nici nu s-a mai stabilit, remunerația administratorului judiciar, cum rezultă din procesul – verbal încheiat cu acel prilej.

Publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr.3917/2010 a acestui proces verbal, publicarea în BPI nr.3920/2010 a hotărârii adunării creditorilor debitoarei, nedată și nesemnată, precum și faptul că împotriva procesului- verbal al adunării creditorilor nu s-a formulat contestație, iar onorariul a fost achitat în cuantumul recomandat de comitetul creditorilor din 04.05.2010, s-a apreciat că nu sunt de natură a proba temeinicia cererii recurente.

Constatând că recurenta nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de art.19 alin.2 teza I din Legea nr.85/2006, în sensul că nu a probat că onorariul recomandat de comitetul creditorilor, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, a fost aprobat de creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea creanțelor, s-a reținut că sunt neîntemeiate criticile recurente ce vizează acest aspect, instanța de fond considerând corect că onorariul convenit practicianului în insolvență trebuie calculat prin raportare la onorariul stabilit de judecătorul sindic prin sentința prin care s-a decis intrarea debitorului în procedura falimentului.

Critica vizând neacordarea cheltuielilor de procedură în cuantum de 389,67 lei, s-a motivat că nu poate face obiectul cercetării instanței de recurs, în condițiile în care instanța de fond nu a fost investită cu un petit având acest obiect, iar rolul instanței de recurs este de a verifica stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.

Date fiind considerentele expuse anterior, potrivit dispozițiilor art.312 alin.1 Cod procedură civilă, s-a respins recursul ca nefondat. (*Decizia nr. 1484/2013/2 decembrie 2013 – Secția a-II civilă, rezumat judecător Doina Lupea*)

## LITIGII CU PROFESIONIȘTI

### **1.Lipsă clauză de continuare a societății cu moștenitorii asociatului decedat. Drept de creanță al moștenitorilor împotriva societății.**

*Succesorii nu dobândesc de drept calitatea de asociați. Aceștia au un drept de creanță reprezentat de valoarea părților sociale ale autorilor lor. Adunarea generală decide dacă societatea plătește părțile sociale către succesori (art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată) sau continuă societatea cu succesorii asociatului decedat.*

*În caz de deces, calitatea de asociat se pierde la data când acesta a avut loc, iar drepturile moștenitorilor se vor stabili pe baza bilanșului încheiat la sfârșitul anului calendaristic.*

*Pentru ca succesorii să dobândească dreptul de vot este necesar ca societatea să decidă primirea lor ca asociați și să efectueze formele de înregistrare și publicitate.*

Prin sentința nr.1 din 9 ianuarie 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.19884/95/2012, s-a respins plângerea, cu precizările ulterioare, formulată de petenta BG, împotriva rezoluției nr.5084/27.11.2012 pronunțată de directorul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Gorj în dosarul nr.526713/26.11.2012.

Pentru a hotărâ astfel, instanța de fond a reținut că petenta BG, în calitate de moștenitor al autorului BI, asociat al SCECSRL, a formulat plângere împotriva rezoluției nr.508420 din 27.11.2012, pronunțată de directorul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Gorj în dosarul nr.526713 din 26.11.2012, privind pe SCECSRL, prin care s-a dispus înscrierea în registrul comerțului Gorj a actului constitutiv actualizat la data de 26.11.2012.

SCECSRL a funcționat cu doi asociați, DE, deținătoare a 11 părți sociale și B.I., deținător a 10 părți sociale, aspect evidențiat de actele constitutive inițiale ale societății, înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Gorj în data de 14.02.2003.

La data de 10.09.2012 a decedat asociatul B.I., situație în care, prin hotărârea adunării generale a asociaților nr.145/19.11.2012, s-a constatat pierderea calității de asociat a acestei persoane, ca urmare a decesului, precum și faptul că în actul constitutiv nu există prevăzută clauză de continuare a societății cu moștenitorii asociatului decedat. În aceste condiții, adunarea generală a hotărât continuarea existenței societății sub forma societății comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic, în persoana celui alt asociat rămas, DE, care va deține întregul capital social al societății, împărțit în 21 de părți sociale, urmând ca succesorii asociatului decedat să fie despăgubiți în conformitate cu prevederile legii și ale statutului societății, autentificat sub nr. 1711/06.02.1992.

La întocmirea actelor de constituire a societății, asociații de la acel moment au convenit asupra modului de desfășurare a asocierii în cadrul unei societăți cu răspundere limitată. Contractul de societate și statutul reprezintă legea părților, care nu poate fi înlăturată. Legea nr. 31/1990, republicată, conține norme dispozitive în ceea ce privește problema continuării societății cu succesorii unuia dintre asociați. Astfel, potrivit art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, în cazul dobândirii de părți sociale, prin succesiune, este necesar acordul asociaților care reprezintă 3/4 din capitalul social, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel. Prin urmare, continuarea societății cu noi asociați - succesorii unui asociat - este hotărâtă de adunarea generală. Pentru a lua hotărâri valabile nu este necesară majoritatea capitalului de 3/4.

Succesorii nu dobândesc de drept calitatea de asociați. Aceștia au un drept de creanță reprezentat de valoarea părților sociale ale autorilor lor. Adunarea generală decide dacă societatea plătește părțile sociale către succesori (art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată) sau continuă societatea cu succesorii asociatului decedat.

Pentru ca succesorii să dobândească dreptul de vot este necesar ca societatea să decidă primirea lor ca asociați și să efectueze formele de înregistrare și publicitate.

În speță, asociații au stabilit la art.18 din statut că „ în caz de deces, calitatea de asociat se pierde la data când acesta a avut loc, iar drepturile moștenitorilor se vor stabili pe baza bilanțului încheiat la sfârșitul anului calendaristic.”

În aceste condiții, asociatul rămas este singurul care poate vota și exercita prerogativele de decizie în cadrul adunării generale, indiferent de cuantumul capitalului social reprezentat.

Moștenitorii nici nu au drept de vot și nici nu trebuie convocați, câtă vreme nu se pune problema discutării dacă va continua societatea cu moștenitorii sau nu, în acest caz, acest aspect fiind tranșat de statutul societății, astfel încât apărarea petentei în acest sens nu a fost reținută.

Moștenitorii nu au drept de vot și decizie decât după ce societatea ar fi hotărât continuarea societății cu participarea acestora.

În consecință, instanța a apreciat că în mod corect, având în vedere clauza cuprinsă la art.18 din statutul societății, a fost înregistrat la registrul comerțului actul de modificare

privind continuarea activității societății cu asociat unic, urmând ca aceasta să plătească reclamantei contravaloarea părților sociale ce au aparținut asociatului decedat.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs, petenta BG, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

A susținut că actualul asociat unic al SCECSRL, DE, și-a însușit fără temei legal cele 10 părți sociale aparținând recurentei, conform certificatului de moștenitor existent la dosar, titluri de valoare pe care recurenta le-a dobândit de la BI (tatăl acesteia ) fost asociat al societății până la data decesului, respectiv 10.09.2012.

Este adevărat să statutul societății cuprinde clauza ca în cazul decesului unui asociat, societatea nu își desfășoară activitatea cu moștenitorii acestuia, dar în același timp, niciieri nu există vreo prevedere care să arate că părțile sociale ale asociatului decedat trec de drept în proprietatea celui rămas, așa cum a procedat nelegal DE. Atât rezoluția atacată, cât și sentința instanței de fond sunt deficitare din acest punct de vedere, întrucât consfințesc un mod de dobândire abuzivă a celor 10 părți sociale de către DE, în condițiile în care acestea au aparținut tatălui recurentei și au fost transmise prin certificat de moștenitor.

A arătat că nu contestă calitatea de asociat unic al numitei DE, însă aceasta este proprietara doar asupra celor 11 părți sociale pe care le avea, nu și asupra celor care îi aparțin recurentei și care nu i-au fost cesionate sau vândute prin nici o modalitate legală, astfel că modificările operate în registrul comerțului nu au fost corect înregistrate.

S-a reținut în mod greșit faptul că recurenta ar dori să intre în societate, lucru pe care aceasta nu l-a solicitat și pe care nu îl urmărește, astfel că motivarea instanței este străină cadrului procesual.

Prin întâmpinare, SCECSRL prin administrator DE, a solicitat respingerea recursului, susținând că statutul societății nu cuprinde nicio clauză de continuare a activității societății cu moștenitorii defunctului, pentru ca reclamanta să aibă posibilitatea să fie înregistrată ca asociat succesori al asociatului defunct, însă conține prevederi cu privire la plata părților sociale pe care urmează să le primească moștenitorii asociatului decedat.

Astfel, părțile au stabilit în mod ferm că în caz de deces calitatea de acționar se pierde la data când acesta a avut loc, iar drepturile moștenitorilor se vor stabili pe baza bilanțului încheiat la sfârșitul anului calendaristic – art.18 din statut, astfel că, adunarea generală a stabilit că societatea continuă cu unic asociat, iar plata părților sociale deținute de autorul contestatoarei se va face conform bilanțului contabil încheiat la sfârșitul anului calendaristic.

Având în vedere clauza cuprinsă în statutul societății, intimatul apreciază că, în mod corect, a fost înregistrat în registrul comerțului actul de modificare vizând continuarea activității societății cu asociat unic.

Curtea a respins recursul ca nefondat pentru următoarele considerente:

SCECSRL, potrivit actului constitutiv, a avut doi asociați în persoana autorului reclamantei BI, ce deținea 10 părți sociale din capitalul social și DE, ce deținea 11 părți sociale din capitalul social. La data de 10.09.2012 BI a decedat. În art.18 din statutul SCECSRL s-a prevăzut că în caz de deces calitatea de asociat se pierde la data când acesta a avut loc, iar drepturile moștenitorilor se vor stabili pe baza bilanțului încheiat la sfârșitul anului calendaristic. Fiind doar doi asociați și unul dintre ei a decedat, față de prevederile actului constitutiv, în articolul precizat, s-a voit continuarea societății cu un singur asociat, moștenitorii pentru părțile sociale ale autorului având un drept de creanță asupra societății.

Potrivit art. 202 alin. 3 din Legea nr.31/1990, în cazul dobândirii unei părți sociale prin succesiune, prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel; în acest din urma caz, societatea este obligată la plata părții sociale către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat.

Față de prevederile actului constitutiv și în raport de textul de lege arătat, asociata DE a convocat AGA SCECSRL la data de 19.11.2012, care a hotărât (hotărârea nr.145), printre altele, continuarea societății sub forma societății comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic, care va deține un capital social de 210 lei, cu un număr de 21 părți sociale și

despăgubirea succesorilor asociatului decedat, actualizarea actului constitutiv. Actele emise au fost înregistrate la ORC de pe lângă Tribunalul Gorj prin rezoluția nr.508420/27.11.2012, ce face obiectul litigiului de față.

Cum potrivit dispozițiilor articolului 18 din statut, continuarea activității societății s-a hotărât fără cooptarea moștenitorilor, iar asociatul rămas a hotărât continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (conform art.229 alin.2 din Legea 31/1990), corect părțile sociale au fost repartizate unicului asociat, nefiind posibilă repartizarea către succesor, căci ar fi devenit asociat. Succesorul legal, recurenta de față, are dreptul subiectiv de a pretinde contravaloarea părților sociale deținute de autorul său, și care s-a prevăzut și în hotărârea nr.145 AGA din 19.11. 2012.

Deci, părțile sociale au rămas în societate și implicit la unicul asociat DE, societatea având obligația să plătească părțile sociale către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat, astfel că a fost apreciată ca nefondată susținerea recurenteii că DE și-a însușit abuziv drepturile convenite recurenteii.

Cum înregistrarea în registrul comerțului a modificărilor solicitate s-a făcut cu respectarea cerințelor prevăzute de art.1, 2, 6 din OUG 116/2009, ale Legii 31/1990 și Legii 26/1990, corect instanța de fond a respins plângerea recurenteii împotriva rezoluției nr.508420/27.11.2012 a ORC de pe lângă Tribunalul Gorj.

Sentința pronunțată fiind legală și temeinică, în baza dispozițiilor art.312 Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

Fiind în culpă procesuală recurenta, în baza dispozițiilor art.274 Cod procedură civilă, a fost obligată să plătească intimatului 600 lei, reprezentând onorariu de avocat.

*(Decizia nr. 444/03.04.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

## **2. Posibilitatea dizolvării în cazul în care activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris. Dizolvarea se aplică atât societății pe acțiuni, cât și societății cu răspundere limitată.**

*Art. 153<sup>24</sup> alin. 4 din Legea nr. 31/1990 prevede că în situația în care adunarea generală extraordinară convocată și întrunită în condițiile alineatelor 1-3 nu hotărăște dizolvarea societății, societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor art. 10, să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.*

*Ca urmare, societatea are fie posibilitatea dizolvării prin hotărârea AGEA, fie posibilitatea reducerii capitalului social, textul art. 153<sup>24</sup> alin. 4 din Legea nr. 31/1990 reglementând, deci, un caz de reducere a capitalului social pentru societatea pe acțiuni.*

*Dispozițiile art.228 alin.2 din Legea nr. 31/1990 stabilesc expres că prevederile referitoare la dizolvarea societății pe acțiuni în cazul și în condițiile prevăzute la art. 153<sup>24</sup> se aplică în mod corespunzător și societății cu răspundere limitată.*

Prin sentința nr.626/2012 din 28 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.12227/95/2012, s-a respins cererea formulată de reclamanta AFPTG-JIU în contradictoriu cu pârâta SCCP SRL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, potrivit 153<sup>24</sup> din Legea nr.31/1990:

„(1) Dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferența între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai

puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată.

(2) Prin actul constitutiv se poate stabili că adunarea generală extraordinară să fie convocată chiar și în cazul unei diminuări a activului net mai puțin semnificativă decât cea prevăzută la alin. (1), stabilindu-se acest nivel minim al activului net prin raportare la capitalul social subscris.

(3) Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va prezenta adunării generale extraordinare întrunite potrivit alin. (1) un raport cu privire la situația patrimonială a societății, însoțit de observații ale cenzorilor sau, după caz, ale auditorilor interni. Acest raport trebuie depus la sediul societății cu cel puțin o săptămână înainte de data adunării generale, pentru a putea fi consultat de orice acționar interesat. În cadrul adunării generale extraordinare, consiliul de administrație, respectiv directoratul, îi va informa pe acționari cu privire la orice fapte relevante survenite după redactarea raportului scris.

(4) Dacă adunarea generală extraordinară nu hotărăște dizolvarea societății, atunci societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor art. 10, să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.”

S-a apreciat că acest text de lege este aplicabil societăților pe acțiuni și nu societăților cu răspundere limitată, întrucât art.201 alin.2 din Legea 31/1990 la care, de asemenea, a făcut trimitere reclamanta, prevede că doar dispozițiile privitoare la reducerea capitalului social se aplică societăților cu răspundere limitată.

Cum în speța dedusă judecății s-a solicitat dizolvarea, ca urmare a diminuării activului net al pârâtei, care este o societate cu răspundere limitată tribunalul a apreciat că acestea nu-i sunt aplicabile dispozițiile art.153<sup>24</sup> din Legea nr.31/1990.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta AFPTJ, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs, recurenta a arătat că și-a întemeiat acțiunea de dizolvare pe dispozițiile art. 153<sup>24</sup> coroborat cu dispozițiile art. 201 alin.2 din Legea nr. 31/1990 și că în mod greșit instanța de fond a considerat că sancțiunea dizolvării prevăzute de art. 153<sup>24</sup> este aplicabilă doar societăților pe acțiuni, nu și societăților cu răspundere limitată.

Nu s-a depus întâmpinare.

Analizând sentința prin prisma motivelor de recurs formulate, a dispozițiilor legale invocate de recurentă și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat următoarele:

Potrivit art. 201 alin.2 din Legea nr. 31/1990 dispozițiile prevăzute pentru fondurile de rezervă la societatea pe acțiuni, ca și acelea privitoare la reducerea capitalului social, se aplică și societăților cu răspundere limitată.

Art. 153<sup>24</sup> alin. 4 din Legea nr. 31/1990 prevede că în situația în care adunarea generală extraordinară convocată și întrunită în condițiile alineatelor 1-3 nu hotărăște dizolvarea societății, societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor art. 10, să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.

Ca urmare, societatea are fie posibilitatea dizolvării prin hotărârea AGEA, fie posibilitatea reducerii capitalului social, textul art. 153<sup>24</sup> alin. 4 din Legea nr. 31/1990 reglementând, deci, un caz de reducere a capitalului social pentru societatea pe acțiuni.

Or, conform art. 201 alin.2 din Legea nr. 31/1990, invocat de recurentă, dispozițiile privind reducerea capitalului social se aplică și societăților cu răspundere limitată.



Curtea a reținut, totodată, aplicabilitatea dispozițiilor art.228 alin.2 din Legea nr. 31/1990, care stabilesc expres că prevederile referitoare la dizolvarea societății pe acțiuni în cazul și în condițiile prevăzute la art. 153<sup>24</sup> se aplică în mod corespunzător și societății cu răspundere limitată.

Pentru aceste considerente, Curtea în baza art. 312 alin.5 Cod procedură civilă, a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare pentru a fi analizată pe fond.

*(Decizia nr. 437/02.04.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

### **3.Acțiune în revendicare. Compararea titlurilor de proprietate deținute de părți. Titlu de proprietate mai bine caracterizat.**

*Dacă titlurile provin de la autori diferiți, se procedează la compararea între ele a drepturilor autorilor celor două titluri, având câștig de cauză cel care a dobândit de la autorul al cărui drept este preferabil, conform principiului „nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet” (nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are)*

*Certificat de atestare a dreptului de proprietate emis de Statul român, prin reprezentant Ministerul Agriculturii și Alimentației, în temeiul HG 834/1991 și titlul de proprietate emis în temeiul Legii nr.1/2000.*

*Anterior emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate în patrimoniul persoanei juridice, nu a existat vreun drept de proprietate asupra imobilului, ci numai un drept de folosință și administrare.*

*Prin titlurile de proprietate eliberate în aplicarea procedurii jurisdicționale reglementate de Legea nr.18/1991, Legea nr.169/1997 și Legea nr.1/2000 s-a reconstituit, s-a reconfirmat pentru moștenitori (sau titulari, după caz) dreptul de proprietate existent în patrimoniul autorilor acestora. În realitate, practic, dreptul de proprietate nu a ieșit niciodată din patrimoniul autorilor, ci doar datorită contextului socio-politic, exercitarea atributelor dreptului de proprietate a fost împiedicată, întreruptă, legile invocate având un pronunțat caracter reparator, recognitiv de drepturi, iar nu unul constitutiv.*

Prin sentința nr.831 din 14 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.19917/63/2007, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta-pârâtă SCSPRIESRL în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SCASAC și cu chemații în garanție CLA a Legii nr. 18/1991 de pe lângă CLC și CJA a Legii nr.18/1991 de pe lângă PD, având ca obiect revendicare. S-a admis în parte cererea reconvențională precizată formulată de pârâta SCASAC, fiind obligată reclamanta-pârâtă să lase pârâtei-reclamante în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 1.869 m.p., situată în Craiova, str. Calea Severinului nr. 58, identificată pe schița de plan la raportul de expertiză întocmit de expert MP prin punctele 5-3-10-11-12-16-9-7-5. S-a respins excepția lipsei capacității procesuale de folosință a chematelor în garanție CLA a Legii nr.18/1991 și CJA a Legii nr. 18/1991 și cererea de chemare în garanție formulată de reclamanta-pârâtă SCSPRIESRLC, în contradictoriu cu chematele în garanție CLA Legii nr. 18/1991 de pe lângă CLC și CJA a Legii nr.18/1991 de pe lângă PD.

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Dolj a declarat apel, în termen legal, pârâta-reclamantă SCASAC, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de apel, pârâta SCASAC, după o prezentare a istoricului litigiului, a invocat că, instanța de fond, printr-o interpretare greșită a probelor administrate și reținând o stare de fapt eronată, a apreciat că, dreptul de proprietate al reclamantei SCSPRIESRLC este preferabil, celui deținut de aceasta, în condițiile în care ambele părți dețin titluri de proprietate, constând în contractul de vânzare-cumpărare nr.2509/20.06.2006, încheiat cu SCPSRL, în calitate de vânzător și, respectiv, certificatul de atestare a dreptului de proprietate seria M07 nr.1656/26.08.1996 emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației.

În opinia apelantei pârâte, instanța de fond, în mod greșit, a apreciat că titlurile deținute de ambele părți emană de la autori diferiți.

În realitate, titlurile de proprietate emană de la același autor – Statul român, care a emis atât certificatul de atestare a dreptului de proprietate prin Ministerul Agriculturii și Alimentației, cât și titlurile de proprietate nr.2983/2003 și nr.2934/2003, în temeiul cărora au fost încheiate ulterior actele de vânzare-cumpărare succesive.

Apelanta pârâtă SCASAC a mai invocat că, chiar dacă s-ar reține că titlurile părților provin de la autori diferiți, în mod greșit, instanța de fond a apreciat că certificatul de atestare a dreptului de proprietate seria M07 nr.1656/26.08.1996 emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației este afectat de vicii de anulabilitate, decurgând din actele premergătoare eliberării lui, datorate faptului că sentința nr.18346 a fost pronunțată de Judecătoria Craiova, fără ca dreptul acesteia de administrare și folosință să fie constatat în contradictoriu cu vreun pârât și că procesul-verbal de delimitare a vecinătăților poartă ștampila unei instituții care nu există.

Apelanta pârâtă SCASAC a susținut că, aceste considerente reținute de instanța de fond se impune a fi înlăturate, întrucât hotărârea judecătorească invocată are doar efect declarativ al dreptului de administrare și folosință și, chiar dacă nu s-a judecat în contradictoriu cu intimata reclamantă, aceasta este un act juridic ce are efect opozabil față de terți, iar, pe de altă parte, intimata reclamantă nu a făcut dovada existenței unei stări de fapt contrare celei reținute de hotărârea judecătorească.

Un alt argument invocat de apelanta pârâtă, pentru înlăturarea considerentelor reținute de instanța de fond, îl constituie și faptul că instanța de fond nu a fost investită cu acțiune în anularea titlului său de proprietate, iar certificatul de atestare a dreptului de proprietate, fiind un act administrativ, putea fi contestat de intimata reclamantă, în temeiul Legii nr.29/1990 sau al Legii nr.554/2004, printr-o cerere în anulare sau în cadrul unei plângeri penale pentru cercetare falsului, însă, în lipsa acestor demersuri, instanța nu le poate cenzura într-o acțiune în revendicare.

De asemenea, apelanta pârâtă SCASAC a susținut că dreptul de proprietate transmis intimitei reclamante nu poate fi considerat preferabil, în condițiile în care nu s-a făcut dovada că terenul în litigiu a fost la dispoziția Comisiei de Fond Funciar, acesta nefiind niciodată la CAP Cernele, aflându-se deja în proprietatea sa și că s-ar fi formulat cerere de reconstituire a dreptului de proprietate pentru acest teren, iar reconstituirea s-ar fi făcut pe acest teren.

Dimpotrivă, apelanta pârâtă SCASAC a considerat că titlul său de proprietate, constând în certificatul de atestare seria M07 nr.1656/26.08.1996 emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației, face dovada dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu, iar izvorul acestui drept este chiar legea, conform dispozițiilor HG nr.834/1991, a cărei procedură a urmat-o și în concordanță cu dispozițiile art.15 și 20 alin.2 din Legea nr.15/1990.

În opinia apelantei pârâte SCASAC, nu se poate reține susținerea intimitei reclamante SCSPIESRLC, că la data emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate, era în derulare procedura de reconstituire pe Legea nr.18/1990, întrucât nu este dovedită identitatea între cele două terenuri și că reconstituirea s-ar fi cerut pentru terenul ce făcuse obiectul certificatului de atestare.

La data de 16 mai 2013, intimata reclamantă SCSPIESRLC a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat, motivat de faptul că susținerea apelantei potrivit căreia titlurile emană de la același autor este eronată, întrucât, în cazul său, acesta nu este Statul român, iar faptul că instanța de fond a acordat preferință titlului său de proprietate este corect, fiind în concordanță cu legea și cu întregul ansamblu al probelor administrate.

În cuprinsul întâmpinării, intimata reclamantă SCSPIESRLC a invocat că, întreaga jurisprudență s-a pronunțat în sensul de a acorda preferință unui titlul recognitiv, confirmativ al unui drept redobândit, iar vocația reconstituirii dreptului a existat în momentul intrării în vigoare a legii, așadar, oricum anterior emiterii certificatului de atestare a dreptului de

proprietate al reclamantei sau înscrierii în registrul de publicitate, care nu este de natură a-i conferi valabilitate sau preferință.

În opinia intimătei reclamante SCSPRIESRLC, o soluție contrară ar goli de conținut și principiul securității actelor juridice și garantării proprietății prin aplicarea legilor reparatorii, în condițiile în care terenul în litigiu a intrat în circuitul civil printr-un act cu titlu oneros.

Intimata reclamantă SCSPIE SRL CRAIOVA a mai invocat că, în mod corect, instanța de fond a reținut fraude grosolane, care au condus la emiterea certificatului de atestare seria M07 nr.1656/26.08.1996 emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației, constând în faptul că sentința prin care s-a constatat dreptul acesteia de folosință și administrare nu s-a pronunțat în contradictoriu cu niciun pârât, fiind încălcat principiul contradictorialității, nefiind o procedură necontencioasă și în faptul că procesul-verbal de delimitare a vecinătăților, este aplicată ștampila Primăriei județului Dolj, instituție care însă nu există.

Tot în cuprinsul întâmpinării, intimata reclamantă a arătat că certificatul de atestare seria M07 nr.1656/26.08.1996 emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației nu a respectat dispozițiile Legii nr.213/1998 și ale Legii nr.18/1991 și nici cele ale HG 834/1991, întrucât nu s-a dovedit, prin documentația depusă, că întreaga suprafață de teren solicitată era necesară desfășurării activității societății intimătei reclamante, mai ales în condițiile în care Comisia de Fond Funciar realizase deja punerea în posesie a foștilor proprietari.

Toate acestea dovedesc, în opinia intimătei reclamante, că certificatul de atestare seria M07 nr.1656/26.08.1996 emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației este afectat de cauză ilicită, fiind obținut prin fraudă la lege, astfel cum a fost apreciată de practica instanței supreme, acestea fiind, de fapt, cauzele de anulabilitate a titlului intimătei reclamante, reținute de instanța de fond, care au determinat concluzia de a acorda preferință titlului său de proprietate.

Analizând sentința pronunțată de Tribunalul Dolj prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat că apelul este nefondat, pentru considerentele ce urmează:

Prin contractul de vânzare-cumpărare nr.2509, încheiat la data de 20 septembrie 2006, la BNPGI, între SCPSRL, în calitate de vânzător, și intimata reclamantă SCSPRIESRLC, în calitate de cumpărător, aceasta a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 4.093 m.p., situat în municipiul Craiova, zona Cernele, compus din suprafața de 1.900 m.p., situată în tarlaua 24, parcela 187/2 și suprafața de 2.193 m.p., situată în tarlaua 24, parcela 187/1, teren ce a fost intabulat în Cartea funciară sub nr.39.348, la data de 20 septembrie 2009, prin conversia cărții funciare nr.33.466.

Printr-o succesiune de acte translativ de proprietate, vânzătoarea SCPSRL a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului (teren în suprafață de 4.093 m.p.), prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.335/2005, la BNPGI, de la numitul TF, care, la rândul său, prin contractele de vânzare-cumpărare autentificate sub nr.178 și nr.179 din 27.01.2004, la Biroul Notarului Public Papa Eugenia, a dobândit dreptul de proprietate asupra terenurilor în suprafață de 1.900 m.p. și, respectiv, 2.193 m.p., situate în municipiul Craiova, zona Cernele, tarlaua 24, parcelele 187/20, respectiv 187/1, de la numiții FT, FP și FAE (ca moștenitori ai autorului FT) și, respectiv, FE (ca moștenitor al autorului FD).

Inițial, FE a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 2.193 m.p., situat în municipiul Craiova, zona Cernele, tarlaua 24, parcele 182/2, în temeiul titlului de proprietate nr.2893 din 6.06.2003, eliberat de Comisia Județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate Dolj, fiind intabulat în Cartea Funciară sub nr.30.813, iar FT, FP și FAE (ultimii doi ca moștenitori ai defunctului FT) au stăpânit în proprietate terenul în suprafață de 1.900 m.p., situat în parcele 187/1, aceeași tarla, în temeiul titlului de proprietate nr.2934 eliberat de aceeași comisie, la data de 8.10.2003.

Apelanta pârâtă SCASAC este titulara dreptului de proprietate asupra suprafeței de 100.717,086 m.p., în temeiul Certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M07, nr.1656, emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației, la data de 26.08.1996, ce a fost

înscris în Registrul de transcripțiuni și inscripțiuni de pe lângă Judecătoria Craiova, sub nr.2059 din 25.03.1997 și, ulterior, la data de 17.12.2003, intabulat în Cartea Funciară sub nr.31.945, nedefinitivă.

În speță, atât intimata reclamantă SCSPRIESRLC, cât și apelanta pârâtă SCASAC au revendicat imobilul teren în suprafață de 4.093 m.p., situat în municipiul Craiova, zona Cernele, invocând drept dovadă a dreptului lor de proprietate, titlurile deținute de fiecare: contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 20 septembrie 2006, autentificat sub nr.2509, la BNPGI și, respectiv, certificat de atestare a dreptului de proprietate seria M07, nr.1656, emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației, la data de 26.08.1996.

În conformitate cu dispozițiile art.480 Cod civil din anul 1864, 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.

În temeiul textului de lege invocat, dreptul de proprietate poate fi apărat prin exercitarea acțiunii în revendicare, care este acțiunea petitorie, prin care proprietarul neposesor cere posesorului neproprietar recunoașterea dreptului său de proprietate și restituirea bunului.

În ceea ce privește proba dreptului de proprietate, regula înscrisă în art.1169 Cod civil din anul 1864, conform căreia cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească, este aplicabilă și în materia dovedirii proprietății, reclamantul fiind acela care ar trebui să facă dovada pozitivă că el este titularul dreptului de proprietate asupra bunului revendicat și nu pârâtul, nefiind suficient să pretindă că pârâtul nu are un asemenea drept.

Spre deosebire de modurile originare de dobândire a proprietății (uzucapiunea și ocupația), care constituie proba deplină și absolută a dreptului de proprietate, titlurile (fie translativă, fie declarative) reprezintă doar mijloace relative de probă, având caracterul unor simple prezumții ale dreptului de proprietate, deduse din însăși existența lor și care nu împiedică proba contrară.

Având în vedere insuficiența probatorie a titlurilor și dificultatea probei în acest caz, fiind necesar să se dovedească faptul că toți autorii succesivi au fost ei înșiși adevărați proprietari, literatura juridică și practica judiciară au considerat că reclamantul în revendicare poate avea câștig de cauză în acțiunea sa, nu numai atunci când va reuși să facă dovada pe deplin și absolut a dreptului său de proprietate, ci și atunci când va crea în favoarea sa numai probabilitatea că dreptul revendicat îi aparține.

De asemenea, s-a statuat că dovada dreptului de proprietate se poate face potrivit următoarelor reguli: titlu de proprietate poate fi folosit în acțiunea în revendicare, devenind comun părților, acesta putând fi orice act prin care se recunoaște dreptul de proprietate; titlul de proprietate este opozabil erga omnes, datorită caracterului de opozabilitate generală, absolută al dreptului de proprietate; posesia cea mai bine caracterizată este determinată.

Pe baza acestor reguli, tot literatura și practica judiciară au consfințit și principiile de dovadă a acțiunii în revendicare.

Astfel, în cazul în care reclamantul și pârâtul au titluri scrise privind dreptul de proprietate asupra bunului revendicat, iar titlurile provin de la același autor, are câștig de cauză cel care a transcris mai întâi, potrivit art.712 Cod civil din anul 1864, deoarece, prin transcriere, actul devine opozabil celor care au dobândit ulterior, iar dacă nici reclamantul, nici pârâtul nu au făcut transcrierea, câștigă cel cu titlul care are data mai veche.

Dacă titlurile provin de la autori diferiți, se procedează la compararea între ele a drepturilor autorilor de la care provin cele două titluri, având câștig de cauză cel care a dobândit de la autorul al cărui drept este preferabil, conform principiului „nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet” (nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are). Totuși, dacă reclamantul nu reușește să dovedească faptul că autorul său a avut un drept preferabil, câștigă cel care se află în posesia bunului, potrivit principiului „in pari causa melior est causa possidentis” (în situații asemănătoare, este preferabil cel ce posedă).

În speță, ambele părți au invocat, pentru dovada propriului drept de proprietate, existența titlurilor de proprietate și, deși apelanta pârâtă SCASAC a susținut, într-o primă teză, că atât titlul său de proprietate (certificat de atestare a dreptului de proprietate seria M07 nr.1656/26.08.1990), cât și cel al autorilor inițiali (titlurile de proprietate nr.2893 din 6.06.2003 și nr.2934 din 8.10.2003) ai intimatei reclamante SCSPIESRLC, provin de la același autor – Statul român, Curtea a constatat că această ipoteză nu se verifică.

Cu toate că ambele titluri de proprietate au fost emise în temeiul legii, titlul de proprietate deținut de apelanta pârâtă SCASAC are ca autor Statul român, în timp ce al intimatei reclamante SCSPIESRLC, urcând pe linia transmițătorilor succesivi, provine de la autorii numiților FT, FP, FAE (FT) și FE (FD).

Spre deosebire de titlul de proprietate deținut de apelanta pârâtă SCASA C-certificat de atestare a dreptului de proprietate seria M07, nr.1656/26.08.1996, emis de Statul român, prin reprezentant Ministerul Agriculturii și Alimentației, în temeiul HG 834/1991, prin care acesteia i-a fost constituit dreptul de proprietate asupra imobilului în suprafață de 100.717,086 m.p. (ce include și terenul în litigiu), cel al autorilor intimatei reclamante SCSPIESRLC, emis în temeiul Legii nr.1/2000, este un titlu recognitiv de drepturi, prin care le-a fost reconfirmat, reconstituit acestora dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu, drept care nu a aparținut Statului. Numai mijlocul prin care au fost obținute titlurile de proprietate este același – legea – nu și autorii.

Prin urmare, pentru motivele relevate, Curtea a constatat că, în mod corect, instanța de fond a reținut că, nu este incidentă ipoteza titlurilor scrise privind dreptul de proprietate provenind de la același autor, ci aceea în care titlurile provin de la autori diferiți.

În contextul în care se reține că titlurile de proprietate provin de la autori diferiți, Curtea a apreciat că nu pot fi reținute argumentele invocate de apelanta pârâtă SCASAC, referitoare la faptul că titlul său are o dată mai veche și este transcris mai întâi, întrucât acestea ar putea prezenta relevanță juridică numai în situația în care s-ar realiza compararea unor titluri care provin de la același autor.

Reținând, în speță, teza că titlurile de proprietate, invocate de părți, privind de la autori diferiți și făcând aplicarea regulilor și principiilor expuse, statuate de literatura juridică și practica judiciară, Curtea a constatat că și concluzia instanței de fond, prin care a acordat drept de preferință titlului de proprietate al autorului intimatei reclamante SCSPIESRLC, considerând că posesia sa este mai bine caracterizată, este corectă.

Astfel, titlul doveditor al dreptului de proprietate al apelatei pârâte SCASAC îl constituie certificatul de atestare a dreptului de proprietate seria M07, nr.1656, emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației, la data de 26.08.1996.

Prin acest titlu, urmare a parcurgerii procedurii administrativ-jurisdicționale, reglementată de dispozițiile HG nr.834/1991, apelantei pârâte SC ASAC i-a fost constituit dreptul de proprietate asupra imobilului – teren în suprafață de 100.717,086 m.p., situat în Craiova, str.Prelungirea Severinului nr.174, Dolj, după ce, anterior, apelanta pârâtă obținuse, într-o procedură judiciară necontencioasă, sentința nr.18746 pronunțată la data de 8.12.1995 de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.25931/1991, prin care i se constatare dreptul de folosință și administrare asupra terenului în suprafață de 16.976,74 m.p., situat în Craiova, str.Prelungirea Severinului nr.174, având ca vecinătăți: la Nord – SCOSA, Est – Stația CFR Cernele – Triaj Craiova, Vest – RAT și Sus – SCA SA.

Curtea a constatat că niciodată anterior, în patrimoniul apelantei pârâte SCASAC, nu a existat vreun drept de proprietate asupra imobilului în litigiu, ci numai un drept de folosință și administrare.

În schimb, titlul doveditor al dreptului de proprietate al intimatei reclamante SCSPIESRLC îl constituie contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.2509/20 septembrie 2006, autentificat de BNPGI.

Deși titlul de proprietate invocat de intimata reclamantă SCSPIESRLC constituie doar un mijloc relativ de probă, prezumția instituită de acesta nu a fost răsturnată, în speță, prin proba contrară.

Dimpotrivă, mergând pe scara tuturor transmitătorilor succesivi, acest titlu, prezentat ca dovadă, se completează cu proba că toți autorii, care anterior au înstrăinat imobilul (SCP, TF, FT, FP, FAE și FE) au fost ei înșiși adevărați proprietari, în temeiul contractelor autentice de vânzare-cumpărare și al titlurilor de proprietate nr.2893 din 6.06.2003 și nr.2934 din 8.10.2003, emise de Comisia Județeană de Aplicare a Legii nr.18/1991 de pe lângă Prefectura Dolj, în baza Legii nr.1/2000, a Legii nr.169/1997 și a Legii nr.18/1991.

Prin titlurile de proprietate eliberate prin aplicarea procedurii jurisdicționale reglementate de Legea nr.1/2000 și a Legii nr.18/1991, precum și a Legii nr.169/1997, s-a reconstituit doar, s-a reconfirmat pentru moștenitori (sau titulari, după caz) dreptul de proprietate existent în patrimoniul autorilor acestora. În realitate, practic, dreptul de proprietate nu a ieșit niciodată din patrimoniul autorilor intimatei reclamante SCSPIESRLC, ci doar datorită contextului socio-politic, exercitarea atributelor dreptului de proprietate a fost împiedicată, întreruptă, legile invocate având un pronunțat caracter reparator, recognitiv de drepturi, iar nu unul constitutiv.

În acest context, pentru considerentele relevate, Curtea a constatat că intimata reclamantă SCSPIESRLC a dovedit că a dobândit de la autorul al cărui drept de proprietate este preferabil, creând în favoarea sa convingerea că dreptul asupra imobilului revendicat îi aparține, spre deosebire de apelanta pârâtă SCASAC, care a făcut dovada că a avut în patrimoniul său doar un drept de folosință și administrare, pe baza căruia Statul român i-a constituit un drept de proprietate.

În condițiile în care nulitatea titlului de proprietate deținut de apelanta pârâtă SCASAC- certificat de atestare a dreptului de proprietate seria M07, nr.1656, emis de Ministerul Agriculturii și Alimentației, la data de 26.08.1996 – nu a fost invocată și constatată nici pe cale de acțiune principală ori de excepție, Curtea a înlăturat argumentele întemeiate pe așa-numitele „vicii de anulabilitate”, reținute de instanța de fond, ce vizează actele premergătoare eliberării acestuia (sentința nr.18746 din 8.12.1995 a Judecătoriei Craiova și procesul-verbal de delimitare a vecinătăților).

Pentru identitate de rațiune, Curtea a înlăturat și argumentele invocate de apelanta pârâtă SCASAC, ce vizează modalitatea prin care a fost reconstituit dreptul de proprietate al autorilor intimatei reclamante SCSPIESRLC (FT, FP și FAE – ca moștenitori ai lui FT – și FE– moștenitor al lui FD), aceste argumente putând fi valorificate numai în cadrul promovării unei acțiuni în nulitate a titlurilor de proprietate nr.2893/6.06.2003 și nr.2934/8.10.2003.

Câtă vreme aceste titluri de proprietate nu au făcut obiectul vreunei acțiuni în constatarea nulității și nu au fost anulate, susținerile, ce vizează reconstituirea dreptului de proprietate pe acest amplasament, vocația la reconstituire a numiților FT, FP, FAE, FE ori dacă terenul s-a aflat la dispoziția Comisiei de fond funciar, sunt argumente ce exced cadrului procesual. (*Decizia nr. 88 din data de 10.10.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină*)

#### **4.Cerere de suspendare provizorie a hotărârii AGEA. Condiții de admisibilitate.**

*Potrivit art. 996 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă.: „ Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.”*

*Nu se justifică urgența, în sensul păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, prevenirii unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara sau înlăturării piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări, în condițiile în care partea de hotărâre atacată vizează doar*

*modificarea actului constitutiv în general, nefiind luate măsuri care să producă anumite consecințe imediate.*

*Stabilirea unei eventuale remunerații exagerate, în viitor, de către Consiliul de Administrație, nu poate fi apreciată ca o justificare a urgenței în sensul art. 996 din Noul Cod de procedură civilă.*

Prin sentința nr.95 din data de 26 februarie 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția a II a Civilă, în dosarul nr. 2570/95/2013 s-a admis cererea formulată de reclamanta SIFOSA, în contradictoriu cu pârâta SCMTSA și s-a dispus suspendarea provizorie a executării pct.6 al Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor SCMTSA din data de 31.10.2012 până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 2511/95/2013 al Tribunalului Gorj - Secția a II-a Civilă, având ca obiect anulare hotărâre AGEA.

În considerentele sentinței, instanța de fond a reținut faptul că pe rolul Tribunalului Gorj, Secția a II-a civilă, se află înregistrată acțiunea în anulare parțială a hotărârii AGEA din 31.10.2012, respectiv punctele 6 și 9, formulată de SIFOSA în contradictoriu cu SCMTSA, care formează obiectul dosarului nr.2511/95/2013.

Prin adoptarea acestei Hotărâri, s-a stabilit modul de remunerație a membrilor Consiliului de Administrație, contestat de către petentă, care invocă un conflict de interese între acționari, precum și modificarea nelegală a actului constitutiv al societății pârâte.

S-a reținut astfel că, într-adevăr, prin punerea în aplicare de îndată a Hotărârii AGEA, care a fost contestată, s-ar naște drepturi patrimoniale în beneficiul membrilor Consiliului de Administrație. Aceste drepturi salariale pot fi modificate sau consolidate retroactiv în raport de modul de soluționare a cererii având ca obiect anularea în parte a Hotărârii AGEA din 31.10.2012 prin care au fost stabilite.

Suspendarea provizorie a pct.6 din Hotărârea AGEA din 31.10.2012 este vremelnică și nu prejudică fondul cauzei, fiind astfel îndeplinite condițiile legale de admisibilitate ale cererii.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel la data de 06.03.2006 pârâta SCMTSA, arătând că instanța de fond a pronunțat o soluție greșită, în cauză nefiind întrunite condițiile art. 996 Cod procedură civilă.

Astfel, în ce privește urgența măsurii, acesta nu este întrunită deoarece punerea în aplicare a pct. 6 din Hotărâre nu creează pagube iminente ce nu pot fi remediate, deoarece Hotărârea AGEA prevede doar modul de stabilire a indemnizației și nu indemnizația în sine.

În ce privește neprejudicarea fondului, instanța a încălcat acest principiu afirmând că modificarea actului constitutiv ar fi nelegală.

Pe de altă parte, suspendarea executării pct. 6 al Hotărârii AGEA a SCMT SA înseamnă de fapt revocarea din funcție a administratorilor societății până la soluționarea definitivă a cauzei și vacantarea tuturor posturilor de administrator.

Deși reclamanta a solicitat suspendarea pct. 6 numai în ce privește remunerația, instanța a suspendat întregul punct, care cuprindea și alte dispoziții.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 999, 466 și urm. Cod procedură civilă, art. 145<sup>2</sup> și art. 137<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990.

La 26.03.2013 intimata SCSIFOSA a depus la dosar întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat, hotărârea instanței de fond fiind legală și temeinică.

Condiția urgenței este întrunită deoarece stabilirea remunerației de către Consiliul de Administrație, cu încălcarea dispozițiilor art. 153<sup>18</sup> din Legea nr. 31/1990, ar face dificilă revenirea la situația anterioară.

Intimata a mai arătat că adoptarea Hotărârii AGEA s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 125 alin. 5 din Legea nr. 31/1990 și că soluționarea dosarului de fond este de durată.

Instanța de fond nu a încălcat principiul neprejudicării fondului, iar suspendarea punctului 6 al hotărârii AGEA s-a dispus corect de către instanță deoarece s-a solicitat anularea întregului punct în baza art. 125 pct. 5 din Legea nr. 31/1990.

Suspendarea Hotărârii AGEA nu blochează activitatea societății, deoarece nu se modifică decât aspecte referitoare la remunerația administratorilor și se reformulează atribuțiile ce le revin, însă componența Consiliului de Administrație rămâne identică.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 alin. 2 din legea 134/2010.

Analizând cauza, prin prisma criticilor invocate, Curtea a apreciat apelul fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 996 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă: „Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.”

În consecință, condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale sunt urgența, vremenicia și aparența dreptului din care rezultă condiția neprejudicării fondului, acestea trebuind să fie îndeplinite cumulativ.

Cu privire la condiția urgenței, aceasta este justificată de reclamant prin faptul că stabilirea remunerației administratorilor de către Consiliul de administrație și nu de AGEA ar face dificilă revenirea la situația anterioară.

Instanța de fond nu a motivat în niciun fel îndeplinirea acestei condiții, iar Curtea a apreciat că nu este întrunită în cauză.

Prin pct. 6 al Hotărârii AGEA din 31.10.2012 a SCMTSA s-a hotărât modificarea actului constitutiv al societății în ce privește modul de stabilire a remunerației administratorilor, obligațiile și atribuțiile Consiliului de Administrație.

Reclamantul nu a justificat urgența în sensul păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, prevenirii unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara sau înlăturării piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări, în condițiile în care pct. 6 al Hotărârii AGEA din 31.10.2012 vizează doar modificarea actului constitutiv în mod general, nefiind luate măsuri care să producă anumite consecințe imediate.

Stabilirea unei eventuale remunerații exagerate, în viitor, de către Consiliul de Administrație, nu poate fi apreciată ca o justificare a urgenței în sensul art. 996 din Noul Cod de procedură civilă.

De altfel, condiția urgenței nu este îndeplinită nici raportat la faptul că, de la adoptarea hotărârii AGEA, 31.10.2012 și până la formularea cererii de ordonanță președințială, 21.02.2013, au trecut aproape 4 luni, fără a se fi produs riscul la care face referire reclamanta, respectiv stabilirea unor salarii exagerate administratorilor.

Nefiind îndeplinită una din condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 996 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, respectiv urgența, Curtea a considerat că nu se mai impune analizarea celorlalte critici din apel. În aceste condiții, Curtea a stabilit că soluția instanței de fond, în sensul admiterii cererii, încalcă dispozițiile legale.

În consecință, în temeiul art. 998 și urm. din Noul Cod de procedură civilă și art. 476-480 Cod procedură civilă, Curtea a admis apelul, a schimbat sentința în sensul că a respins cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta SC SIFO SA.

*(Decizia nr.30 din data de 17.04.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

## **5.Acțiunea în simulație. Simulația prin interpunerea de persoane. Condiții.**

*Pentru a ne afla în situația simulației prin interpunere de persoane trebuie să fie îndeplinite cumulativ anumite condiții: să existe două contracte (unul public, unul secret), contractul secret să fie concomitent sau anterior celui public, contractele să fie încheiate între aceleași persoane cu intenția de a desemna ca beneficiar o altă persoană decât cea din contractul public.*



*Chiar dacă înțelegerea încheiată între părți, ca act secret, îndeplinește cerințele unui contract verbal, actul de adjudecare ca act public nu îndeplinește condițiile art. 1294 Cod civil, referitoare la contractul de vânzare – cumpărare, întrucât nu ne găsim în fața acordului de voință al proprietarului de a înstrăina un bun, ci în fața unei executări silite prin care un terț, cu atribuții în faza de executare silită a obligațiilor, transmite dreptul de proprietate asupra bunului supus executării, independent de voința proprietarului. El este un act de executare, nu un acord de voință al părților: proprietar și cumpărător.*

Prin sentința nr. nr.826/2012 din 8 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr.20484/63/2011, s-a admis acțiunea formulată de reclamantii CG și CL, împotriva pârâților NI în prezent deținut în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova și UȚBSA, s-a constatat simulat actul de adjudecare încheiat la 04.02.2008 între UT și NI și procesul verbal de vânzare din 16-01-2008. S-a constatat că adjudecatori ai imobilului din Craiova, str. Bahlui, nr.2, cu nr. cadastral 14130, compus din teren în suprafață de 200 mp(272 mp din măsurători) și construcțiile edificate pe el C1-casă de locuit cu 4 camere, 2 holuri, bucătărie, baie, WC, cămară și C2 garaj și anexele gospodărești, sunt CG și CL, care au calitatea de proprietari. Prezenta hotărâre ține loc de act autentic.

Pentru a hotărâ astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Apartamentul ce a făcut obiectul litigiului a fost cumpărat la licitație în urma unei executări silite de către pârâtul NI cu credit bancar de la UȚBSA.

Înainte de licitație între reclamant și pârât a existat o înțelegere potrivit căreia acesta să cumpere imobilul pe numele său încadrându-se în condițiile impuse de bancă de a obține un credit ipotecar (reclamantii neavând venituri suficiente în acest sens, cererea lor de creditare fiind refuzată), urmând ca ulterior să treacă imobilul în proprietatea reclamantilor.

Avansul a fost achitat în sumă de 72.400 lei de către reclamantii conform chitanței de depunere din data de 16,01,2008 pentru NI.

Între aceștia nu a fost constituit un act autentic sau sub semnătură privată date fiind relațiile de rudenie (pârâtul este văr primar al reclamantului), însă înțelegerea recunoscută la interogatoriu de către NI a fost ca bunul imobil să fie cumpărat pe numele său, urmând ca ulterior să transfere proprietatea asupra reclamantilor, aceștia urmând să achite ca și până acum ratele la bancă.

Reclamantii au intrat în posesia imobilului imediat după cumpărarea sa la licitație (elocventă în acest sens este declarația martorului BA), au încheiat contracte de utilități, au plătit impozitul, folosind bunul netulburați și în prezent.

Potrivit art.1175 Cod Civil actul secret care modifică un act public nu poate avea putere decât între părțile contractante și succesorii lor universalii, un asemenea act nu poate avea nici un efect în contra altor persoane.

Caracteristic pentru simulație este faptul că ea presupune existența concomitentă între aceleași părți a cel puțin două contracte: unul public aparent denumit și contract simulat, prin care se creează o anumită aparență juridică ce nu corespunde realității, un altul secret denumit contraînscris, care corespunde voinței reale a părților și prin care acestea anihilează în tot sau în parte aparența juridică creată de actul public, dar simulat.

Este adevărat că pentru a se admite pe cale judecătorească o acțiune în simulație, care să înlăture efectele contractului aparent, este necesar ca actul secret să îndeplinească condițiile de valabilitate de fond și de formă, cerute de lege la data încheierii actului.

Însă, în speță, convenția dintre reclamantii și pârâtul NI a fost una verbală, dovedită prin recunoașterea la interogatoriu de către pârât, părțile fiind în imposibilitatea morală de a preconstitui un înscris, dată fiind relația de rudenie dintre ei.

De reținut a fost faptul că pârâta UȚBSA nu neagă că a avut la cunoștință despre o asemenea înțelegere, reclamantii învederând că au solicitat anterior acordarea unui credit pe numele lor, însă nu au îndeplinit condițiile cerute de bancă, fiind sfătuiți de angajații acesteia să folosească o persoană interpusă care să îndeplinească condițiile pentru creditare.

Chiar dacă acest aspect nu a fost dovedit în mod direct, toate plățile făcute de reclamant, atât avansul, cât și ratele ulterioare, au fost acceptate de pârâta UȚBSA ca o recunoaștere tacită a acestei înțelegeri.

Mai mult decât atât, asupra imobilului în litigiu exista o ipotecă ce poartă asupra sa indiferent de schimbarea proprietarului.

Este adevărat că în baza contractului de credit încheiat între NI și bancă înstrăinarea este interzisă, însă atâta timp cât ipoteca există asupra imobilului, riscul prejudicierii băncii în caz de neplată a ratelor este inexistent, astfel încât pentru siguranța circuitului civil și reglementarea unei situații de fapt transferul imobilului pe numele reclamantilor adevărații plătitori ai avansului și ratelor, este justificat fără a aduce atingere patrimoniului pârâtei UȚBSA, cu atât mai mult cu cât titularul contractului de credit este în penitenciar în executarea unei pedepse privative de libertate.

Astfel, una din formele pe care le poate îmbrăca simulația este interpunerea de persoane, ceea ce presupune existența unui act juridic public, ale cărui părți, împreună cu o a treia persoană, care rămâne anonimă, încheie actul secret care prevede că efectele actului public se produc, în realitate, față de acest din urmă participant la actul ocult, adevăratul beneficiar al dreptului transmis sau constituit prin actul aparent.

În speță, din cele expuse și reținute, a rezultat că dispozițiile art.1175 cod Civil își găsesc aplicabilitatea, la operațiune juridică participând trei categorii de părți, înțelegerea ascunsă și actul public. Datorită însă unor dispoziții bancare restrictive în privința acordării creditelor, părțile au apelat la simulația prin interpunere de persoane pentru realizarea acesteia fiind necesar acordul între cele trei persoane, fapt dovedit prin probele administrate.

Atâta timp cât operațiunea nu a avut un caracter ilicit, a rămas relevantă voința reală a părților și efectele juridice pe care ea a urmărit să le producă în realitate.

Împotriva sentinței a formulat apel, la data de 19.12.2012, pârâta UȚB SA.

Prin motivele de apel, depuse la dosar la 20.02.2012, apelanta a criticat hotărârea pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând, în primul rând, că acțiunea era inadmisibilă.

Atât procesul verbal de licitație, cât și actul de adjudecare nu îmbracă forma unor acte juridice în accepțiunea dată de dreptul substanțial, de acord de voință a părților, ci sunt acte de executare care se întocmesc cu respectarea normelor de procedură civilă privitoare la executarea silită. Ele nu îmbracă forma unui contract, nefiind vorba de un acord de voință, ci numai de constatarea unei stări de fapt.

Apelanta a susținut și că acțiunea reclamantilor este neîntemeiată, nefiind întrunite condițiile simulației referitoare la existența actului public și secret, ambele încheiate între aceleași persoane.

Actul secret trebuie să îmbrace condițiile de fond și de formă cerute de lege la data încheierii actului, iar acesta să fie concomitent sau anterior încheierii contractului public.

Instanța de fond a reținut în mod eronat că pârâta ar fi cunoscut actul simulat, fapt dovedit prin acceptarea statelor plătite de reclamant.

O ultimă critică vizează faptul că instanța de fond a acordat mai mult decât s-a cerut, menționând că hotărârea ține loc de act autentic de vânzare - cumpărare, deși pe rolul Judecătoriei – Craiova se afla înregistrat dosarul nr. 31558/2015/2011(suspendat) ce are ca obiect tocmai cererea reclamantilor de a se pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic.

Analizând cauza, prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat apelul fondat pentru următoarele considerente:

Simulația presupune existența concomitent, între aceleași părți, a două contracte: unul public, aparent, (denumit contract simulat) prin care se creează o anumită aparență juridică ce nu corespunde realității și un altul secret (denumit contraînscris), care corespunde voinței reale a părților și prin care aceasta anihilează, în tot sau în parte, aparența juridică creată prin actul public, simulat.

O formă a simulației este de interpunere de persoane, invocată de reclamant în cauza de față.

În acest caz contractul aparent se încheie între anumite persoane, fiind însoțit totodată de un contract secret - contraînscris - prin care se precizează că adevăratul beneficiar al contractului este o altă persoană decât cea care apare în contractul public.

În consecință, pentru a ne afla în situația simulației prin interpunere de persoane trebuie să fie îndeplinite cumulativ anumite condiții: să existe două contracte (unul public, unul secret), contractul secret să fie concomitent sau anterior celui public, contractele să fie încheiate între aceleași persoane cu intenția de a desemna ca beneficiar o altă persoană decât cea din contractul public.

Efectul acțiunii în simulație este înlăturarea efectelor contractului secret cu condiția ca acesta să fie, el însuși, valabil încheiat.

Din analiza înscrisurilor și a celorlalte probe administrate la instanța de fond, s-a constatat însă că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile simulației.

În primul rând, nu ne aflăm în fața a două contracte.

Dacă, în ce privește înțelegerea încheiată între reclamânți și pârâțul PN aceasta îndeplinește cerințele unui contract verbal, actul public, actul de adjudecare, nu îndeplinește condițiile art. 1294 Cod civil referitoare la contractul de vânzare – cumpărare.

În această cauză, nu ne găsim în fața acordului de voință al proprietarului de a înstrăina un bun, ci în fața unei executări silită prin care un terț cu atribuții în faza de executare silită a obligațiilor, transmite dreptul de proprietate asupra bunului supus executării, independent de voința proprietarului. El este un act de executare, nu un acord de voință al părților: proprietar și cumpărător.

Pe de altă parte, nu este îndeplinită nici condiția ca cele două acte (cel public și cel secret) să fie încheiate între aceleași persoane.

Dacă actul secret a fost încheiat între reclamânții CG și CL și pârâțul NI, cel public a fost încheiat de executorul bancar cu adjudecatorul NI.

Nu este îndeplinită nici condiția ca părțile din actul public să fi știut că beneficiar al acestuia sunt, conform actului secret, reclamânții.

Nici banca și cu atât mai puțin executorul bancar, neluând parte la încheierea actului secret, nu aveau cum să știe că adjudecarea se face, nu pentru sine, de pârâțul NI, adevărații cumpărători fiind reclamânții.

Deși se susține în acțiune că un angajat al băncii a propus reclamanților să apeleze la o interpunere de persoane pentru a cumpăra imobilul în discuție, nu s-a probat acest lucru și, oricum, un angajat nu poate reprezenta Banca în lipsa unui mandat special, dat în formă scrisă.

Mai mult, nici nu reiese clar cine ar fi sugerat reclamanților această operațiune, deoarece reclamânții vorbesc, în concluziile scrise, de executorul bancar, în timp ce pârâțul NI, în cuvântul pe fond, a făcut referire la unul dintre directorii băncii.

Faptul că reclamânții au achitat ratele la bancă în numele pârâțului NI nu reprezintă un acord al băncii în sensul că aceștia au devenit proprietari ai imobilului, cât timp titular al contractului de credit era NI, iar plățile erau făcute pentru acesta, nu în locul lui.

Plata acestor sume la bancă, precum și încheierea unor contracte cu furnizorii de utilități direct de către reclamânți, dovedește că a existat o convenție între reclamânții CG și CL și pârâțul PN, dar nu că sunt îndeplinite celelalte condiții ale simulației.

Dincolo de toate aceste considerente, nici actul secret nu îndeplinește condițiile unui veritabil act de vânzare cumpărare.

Fiind vorba de imobile, actul secret ar fi avut valoarea unui contract de vânzare cumpărare numai dacă ar fi fost încheiat în formă autentică, ceea ce ar înlătura caracterul secret.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a apreciat că, în cauză, nu ne aflăm în cazul unei simulații prin interpunere de persoane, astfel încât, în baza art. 296 și următoarele Cod procedură civilă, a admis apelul, a modificat sentința în sensul că a respins acțiunea ca

nefondată. (Decizia nr. 14 din data de 06.03.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)

**6. Achiziții publice. Condiții de acordare a unui termen de grație sau/și de stabilire a unor termene de plată eșalonată a obligației stabilite prin titluri executorii în sarcina instituțiilor și autorităților publice.**

*art.1 alin.1, art.2, art.3 și art.6 alin.1, art.4 alin.1 din OG nr.22/2002  
privind executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor  
publice stabilite prin titluri executorii*

*Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) din OG. nr.22/2002, creanțele stabilite prin titluri executorii în sarcina instituțiilor și autorităților publice se achită din sumele aprobate cu această destinație prin bugetele acestora sau, după caz, de la titlurile de cheltuieli la care se încadrează obligația de plată respectivă, iar în conformitate cu prevederile art. 4 alin (1) din același act normativ, ordonatorii principali de credite bugetare au obligația să dispună toate măsurile ce se impun, inclusiv virări de credite bugetare, în condițiile legii, pentru asigurarea în bugetele proprii și ale instituțiilor din subordine a creditelor bugetare necesare pentru efectuarea plății sumelor stabilite prin titluri executorii.*

*În conformitate cu prevederile art. 2 din OG. 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.*

*Conform art.6 alin.1 din OG nr.22/2002 „În cazurile în care, din motive temeinice privind realizarea atribuțiilor prevăzute de lege, instituția debitoare nu își poate îndeplini obligația de plată în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (1), art. 2 sau 4, aceasta va putea solicita instanței judecătorești care soluționează cauza acordarea, în condițiile legii, a unui termen de grație sau/și stabilirea unor termene de plată eșalonată a obligației respective. ”*

*Împrejurarea că, până la data pronunțării sentinței recurate, nu s-a încheiat contractul de prestări servicii medicale aferent anului 2013 cu CAS Olt și faptul că nu s-a aprobat prin lege bugetul de stat aferent anului 2013, nu pot constitui motive temeinice care să justifice acordarea unui termen de grație sau stabilirea unor termene de plată eșalonată a obligației respective.*

*În lipsa dovezilor privind demersurile efectuate pentru îndeplinirea obligației de plată, faptul că recurentul reclamant are obligația de a achita mai multe debite atât către recurenta pârâtă, cât și către alți furnizori de servicii, nu justifică admiterea cererii întemeiată pe art.6 alin.1 din OG nr.22/2002.*

*Prin invocarea lipsei resurselor pentru achitarea debitului, se aduce atingere substanței dreptului protejat de art.6 din CEDO, creditorul fiind pus în imposibilitate de a beneficia de rezultatul favorabil al unei proceduri judiciare din cauza dificultăților financiare ale recurentului debitor SJU SLATINA.*

Prin sentința nr. 44 din 23.01.2013, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 7206/104/2012, s-au respins ca neîntemeiate excepțiile formulate de creditoarea SC E SRL și s-a admis cererea formulată de reclamantul debitor SJU SLATINA, în contradictoriu cu pârâții SC E SRL și BEJ L N. S-a acordat termen de grație de 3 luni, respectiv până la data de 17.05.2013, pentru plata debitului în cuantum de 138.811,23 lei a cheltuielilor de executare, în cuantum de 8.247 lei.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în esență, că autoritatea de lucru judecat, reglementată de art. 1201 Cod civil, privește dreptul la acțiune, este o excepție de fond și nu este aplicabilă cauzei deduse judecării, deoarece soluția pronunțată anterior nu a privit fondul cauzei.

Cu privire la cea de-a doua excepție, referitoare la prematuritatea cererii de chemare în judecată, s-a reținut că este, de asemenea, neîntemeiată, deoarece, chiar dacă cererea introductivă a fost înregistrată la data de 26.11.2012, momentul judecării este apropiat de împlinirea termenului de 6 luni, prevăzut de art. 2 din O.G. nr. 22/2002 și se bazează pe înscrisuri care datează din această perioadă.

În ce privește fondul litigiului, instanța a constatat că cererea debitoare este întemeiată, date fiind următoarele considerente:

Potrivit art. 6 al. 1 din OG nr. 22/2002, privind executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor publice stabilite prin titluri executorii, în cazurile în care, din motive temeinice, instituția debitoare nu își poate îndeplini obligația de plată, aceasta poate să solicite instanței acordarea unui termen de grație sau/și stabilirea unor termene de plată eșalonată a obligației respective.

La stabilirea facilităților, instanța a luat în considerare următoarele aspecte: reclamanta debitoare nu a încheiat cu CAS Olt contractul de prestări servicii medicale aferent anului 2013; sumele ce s-au decontat de către CAS OLT în lunile ianuarie și februarie, așa cum au fost prevăzute în buget, acoperă alte cheltuieli; potrivit Legii nr. 92/2011, ce a modificat OG nr. 22/2002, este interzisă în mod expres achitarea creanțelor stabilite prin titluri executorii din alte cheltuieli ce vizează organizarea și funcționarea instituției; împrejurarea notorie că, până la data pronunțării sentinței, nu a fost aprobat prin lege bugetul de stat aferent anului 2013.

Pe de altă parte, s-a avut în vedere faptul că procedura de executare a unei hotărâri judecătorești reprezintă parte a procesului civil, fiindu-i aplicabile toate garanțiile prevăzute de art. 6 din CEDO, iar analiza caracterului nerezonabil al duratei procedurii de executare a făcut obiectul a numeroase hotărâri pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, inclusiv în cauzele referitoare la România.

În raport de toate aceste considerente, instanța a apreciat că acordarea unui termen de grație de 3 luni, calculat de la data expirării termenului legal, corespunde principiilor enunțate și posibilităților financiare ale debitorului care, în acest interval de timp, poate să dispună de sumele necesare efectuării plăților, termenul fiind rezonabil.

Împotriva sentinței au declarat recurs pârâta SC E SRL SLATINA și reclamantul SJU SLATINA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. A solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței recurate, respingerea cererii formulate de SJU SLATINA și obligarea intimatului - reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

În dezvoltarea criticii ce a vizat netemeinicia sentinței, a susținut că instanța de fond a reținut eronat existența unor motive temeinice, în sensul art. 6 din OG nr. 22/2002, care au împiedicat instituția publică să-și îndeplinească obligația de plată stabilită prin titlu executoriu, având în vedere exclusiv adresa nr. 814/15.01.2013, emisă de SJU SLATINA, înscris subiectiv, din moment ce emană de la reclamant, care nu a fost coroborat cu alte probe administrate în cauză.

În contextul în care reclamantul a solicitat acordarea unui termen de grație pentru plata unor creanțe născute în intervalul noiembrie – decembrie 2011, nedovedind că ar fi încercat executarea benevolă a obligației sau obținerea de fonduri într-o perioadă de peste 1 an, a susținut că cererea trebuia considerată ca nefondată, neexistând piedici rezonabile pentru ca debitorul să-și execute obligațiile. Faptul că, la data pronunțării sentinței, nu era aprobată legea bugetului de stat, a apreciat că nu poate constitui un impediment la executarea silită, odată ce debitorul a avut incluse în bugetul de venituri și cheltuieli sumele necesare achitării debitului către creditor și într-un interval de peste 1 an nu a făcut niciun fel de demers în vederea executării acestei obligații.

Recurenta reclamantă a invocat, ca și motive de nelegalitate a hotărârii recurate, faptul că instanța de fond a interpretat eronat dispozițiile art.6, coroborate cu art.2 din OG nr.22/2002, deoarece, raportat la probele administrate în cauză, SJU SLATINA nu a prezentat motive temeinice care să justifice acordarea unui termen de grație.

Din interpretarea coroborată a prevederilor art.2 și art.6 din OG nr.22/2002 a susținut că rezultă că instituția publică poate formula cererea de acordare a unui termen de grație numai în condițiile nerespectării termenului prevăzut la art.2 din OG nr.22/2002, beneficiul termenului de grație în favoarea instituțiilor publice fiind condiționat nu numai de dovada neexecutării benevole a obligației din lipsă de fonduri, dar și de dovada demersurilor făcute pentru obținerea fondurilor necesare achitării obligațiilor. O atare interpretare a arătat că este în concordanță cu art.11 alin.2 și art.20 alin.2 din Constituția României și art.6 din CEDO.

Prin recursul înregistrat la Tribunalul Olt la data de 26.02.2013, reclamantul SJU SLATINA, a criticat sentința ca netemeinică și nelegală, solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței în parte, în sensul măririi cu trei luni a termenului de grație acordat de instanța de fond și stabilirii unor plăți eșalonate în vederea achitării debitului.

Recurenta a considerat că acordarea unui termen de grație de trei luni reprezintă o perioadă prea mică pentru ca întregul debit să fie achitat și a susținut că instanța de fond nu s-a pronunțat cu privire la cererea privind efectuarea unor plăți eșalonate până la stingerea integrală a acestei obligații.

În situația în care se va aprecia că s-a efectuat o pronunțare indirectă asupra capătului de cerere privind eșalonarea plății, a considerat că dispoziția este nelegală, întrucât SJU SLATINA are de achitat atât către pârâtă, cât și către alți distribuitori de servicii mai multe debite, iar sumele prevăzute pentru sănătate în legea bugetului național nu acoperă debitele.

A învederat că nu sunt încălcate garanțiile prevăzute de art.6 din CEDO, atâta timp cât, prin OG nr.22/2002, s-a prevăzut în detaliu modalitatea de plată pentru instituțiile publice care nu dispun de fondurile necesare efectuării plăților stabilite prin hotărâri judecătorești. A făcut referire la dispozițiile art.1 alin.2 din OG nr.22/2002, conform cărora creanțele stabilite prin titluri executorii în sarcina instituțiilor și autorităților publice nu se pot achita din sumele destinate, potrivit bugetului aprobat, pentru acoperirea cheltuielilor de organizare și funcționare, inclusiv a celor de personal, în scopul îndeplinirii atribuțiilor și obiectivelor legale, pentru care au fost înființate.

Din examinarea sentinței recurate, în raport de motivele de recurs formulate și dispozițiile legale invocate, dar și sub toate aspectele, potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) din OG. nr.22/2002, creanțele stabilite prin titluri executorii în sarcina instituțiilor și autorităților publice se achită din sumele aprobate cu această destinație prin bugetele acestora sau, după caz, de la titlurile de cheltuieli la care se încadrează obligația de plată respectivă, iar în conformitate cu prevederile art. 4 alin (1) din același act normativ, ordonatorii principali de credite bugetare au obligația să dispună toate măsurile ce se impun, inclusiv virări de credite bugetare, în condițiile legii, pentru asigurarea în bugetele proprii și ale instituțiilor din subordine a creditelor bugetare necesare pentru efectuarea plății sumelor stabilite prin titluri executorii.

În conformitate cu prevederile art. 2 din OG. 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.

În speță, titlul executoriu prin care s-a stabilit creanța în sarcina recurentului reclamant SJU SLATINA este reprezentat de sentința nr. 482/04.04.2012, pronunțată în dosarul nr.1014/104/2012 al Tribunalului Olt – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, irevocabilă prin respingerea ca neîntemeiată a cererii în anulare, prin care SJU

SLATINA a fost obligat la plata sumei de 138.811,23 lei, reprezentând contravaloarea serviciilor prestate în baza contractului de achiziție publică nr.21317/18.11.2003.

În condițiile în care recurentul reclamant nu și-a îndeplinit obligația de plată, recurenta creditoare SC E SRL SLATINA a procedat, conform art.3 din OG nr.22/2002, la executare silită, fiind emisă, la data de 16.08.2012, de către BEJ LN Craiova, somația nr.342/E/2012, prin care a fost somat SJU SLATINA să achite, pe lângă suma stabilită prin titlul executoriu menționat anterior și suma de 8.247 lei, reprezentând cheltuieli de executare.

S-a constatat că, deși, din cauza lipsei de fonduri, executarea creanței stabilite prin titlu executoriu nu a început, recurenta reclamantă nu a făcut dovada că și-a îndeplinit obligația prevăzută de art.2 din OG nr.22/2002, că a întreprins, în termen de 6 luni de la data primirii somației de plată, demersurile necesare în vederea îndeplinirii obligației de plată.

În această situație, s-a reținut existența motivului de nelegalitate întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă, dezvoltat de recurenta pârâtă la pct. II al cererii de recurs, Curtea constatând că instanța de fond a interpretat eronat dispozițiile art.6 alin.1 din OG nr.22/2002.

Împrejurarea că, până la data pronunțării sentinței recurate, nu s-a încheiat, cu CAS Olt, contractul de prestări servicii medicale aferent anului 2013 și faptul că nu s-a aprobat prin lege bugetul de stat aferent anului 2013, s-a statuat că nu pot constitui motive temeinice care să justifice acordarea unui termen de grație sau stabilirea unor termene de plată eșalonată a obligației respective.

În condițiile în care prima instanță a argumentat în considerentele sentinței că termenul de grație de 3 luni, calculat de la data expirării termenului de 6 luni, prevăzut de art.2 din OG nr.22/2002, este un termen rezonabil, ce corespunde principiilor prevăzute de art.6 din CEDO și posibilităților financiare ale debitorului, s-a reținut că s-a pronunțat implicit și asupra petutului privind eșalonarea plății, astfel încât critica recurente reclamate privind nepronunțarea asupra acestui capăt de cerere nu a fost primită.

În lipsa dovezilor privind demersurile efectuate pentru îndeplinirea obligației de plată, faptul că recurentul reclamant are obligația de a achita mai multe debite, atât către recurenta pârâtă, cât și către alți furnizori de servicii, s-a apreciat că nu justifică admiterea cererii întemeiată pe art.6 alin.1 din OG nr.22/2002. Prin adoptarea OG nr.22/2002, legiuitorul național a avut în vedere luarea unor măsuri care să asigure, pe de o parte, evitarea blocării activității instituțiilor publice debitoare, iar pe de altă parte, respectarea dreptului creditorului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești.

Din moment ce recurentul reclamant nu a dovedit că și-a îndeplinit obligația ce-i revine potrivit acestei ordonanțe, s-a considerat că nu poate beneficia de drepturile ce i s-ar fi cuvenit în cazul în care s-ar fi conformat prevederilor OG nr.22/2002.

Prin invocarea lipsei resurselor pentru achitarea debitului, s-a argumentat că se aduce atingere substanței dreptului protejat de art.6 din CEDO, creditorul fiind pus în imposibilitate de a beneficia de rezultatul favorabil al unei proceduri judiciare din cauza dificultăților financiare ale recurentului debitor SJU SLATINA.

Date fiind considerentele expuse anterior, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, a fost respins ca nefondat recursul reclamantului SJU SLATINA, iar în temeiul alin.3 al aceluiași articol, s-a admis recursul pârâtei SC E SRL SLATINA și s-a modificat sentința, în sensul respingerii cererii introductive. (*Decizia nr. 543/2013/11 aprilie 2013 – Secția a-II civilă, rezumat judecător Doina Lupea*)

## **7. Dizolvarea societății cu răspundere limitată în situația în care activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris.**

*art.153<sup>24</sup> din Legea nr. 31/1990,  
art.201 alin.2 teza a II-a din Legea nr.31/1990*

*Potrivit dispozițiilor art.153<sup>24</sup> alin.1 din Legea nr.31/1990, „Dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată.”, iar în conformitate cu prevederile art.153<sup>24</sup> alin.4, „Dacă adunarea generală extraordinară nu hotărăște dizolvarea societății, atunci societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor art. 10, să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.”*

*Art. 153<sup>24</sup> alin.5 din același act normativ, prevede că, „În cazul neîntrunirii adunării generale extraordinare în conformitate cu alin. (1) sau dacă adunarea generală extraordinară nu a putut delibera valabil nici în a doua convocare, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Dizolvarea poate fi cerută și în cazul în care obligația impusă societății potrivit alin. (4) nu este respectată. În oricare dintre aceste cazuri instanța poate acorda societății un termen ce nu poate depăși 6 luni pentru regularizarea situației. Societatea nu va fi dizolvată dacă reconstituirea activului net până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social are loc până în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare.”*

*Dispozițiile menționate anterior, privitoare la reducerea capitalului social, se aplică potrivit art.201 alin.2 teza a II-a din Legea nr.31/1990 și societăților cu răspundere limitată, însă numai în măsura în care sunt compatibile cu regimul juridic al acesteia.*

Prin sentința nr.244 din 3 iulie 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția a II –a Civilă, în dosarul nr.16357/95/2012\*, s-a admis cererea formulată de reclamanta Administrația Finanțelor Publice Târgu-Jiu împotriva pârâtei SC R SRL și, pentru opozabilitate, în contradictoriu cu pârâta Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Gorj.

În baza art.237 pct.1 lit. d, raportat la art. 153<sup>24</sup> și art. 201 alin.2 din Legea nr.31/1990, s-a dispus dizolvarea societății pârâte și publicarea sentinței în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala titularului cererii de dizolvare.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a constatat că pârâta SC R SRL Târgu – Jiu nu a formulat probe în apărare și că textul de lege pe care s-a întemeiat acțiunea reclamantei nu face nicio distincție și nu are în vedere nicio scutire de la obligația de reîntregire a capitalului social, care putea să fie realizată prin orice mijloace prevăzute de lege. S-a mai reținut că există dovezi ale faptului că a fost diminuat activul net al societății, astfel încât ponderea acestuia în capitalul social este mult sub 50%, nefiind reîntregit.

Împotriva sentinței a declarat recurs, reclamanta SC R SRL TÂRGU- JIU, întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.7 și 9 Cod procedură civilă, criticând-o ca netemeinică și nelegală. A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și, pe fond, respingerea cererii de dizolvare. Recurenta a susținut, în esență, că a achitat toate creanțele bugetare evidențiate în titlul executoriu, a reîntregit capitalul social, iar, în prezent, activul net al societății este sub 50% din capitalul social.

Examinând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs formulate și dispozițiilor legale invocate, precum și sub toate aspectele, în temeiul art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea a reținut că recursul este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Potrivit dispozițiilor art.153<sup>24</sup> alin.1 din Legea nr.31/1990, „Dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între



totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată.”, iar în conformitate cu prevederile art.153<sup>24</sup> alin.4, „Dacă adunarea generală extraordinară nu hotărăște dizolvarea societății, atunci societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor art. 10, să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.”

Art. 153<sup>24</sup> alin.5 din același act normativ, prevede că, „În cazul neîntrunirii adunării generale extraordinare în conformitate cu alin. (1) sau dacă adunarea generală extraordinară nu a putut delibera valabil nici în a doua convocare, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Dizolvarea poate fi cerută și în cazul în care obligația impusă societății potrivit alin. (4) nu este respectată. În oricare dintre aceste cazuri instanța poate acorda societății un termen ce nu poate depăși 6 luni pentru regularizarea situației. Societatea nu va fi dizolvată dacă reconstituirea activului net până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social are loc până în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare.”

Dispozițiile menționate anterior, privitoare la reducerea capitalului social, se aplică, și societăților cu răspundere limitată, potrivit art.201 alin.2 teza a II-a din Legea nr.31/1990, însă numai în măsura în care sunt compatibile cu regimul juridic al acesteia.

În acest context, s-a reținut că sunt aplicabile și societăților cu răspundere limitată, următoarele prevederi privind reducerea capitalului societății pe acțiuni: capitalul social poate fi redus sub minimul legal doar în condițiile în care, potrivit art.10 alin.2 din LSC, valoarea sa este adusă la un nivel cel puțin egal cu minimul legal (200 lei), prin adoptarea unei hotărâri de majorare de capital, în același timp cu hotărârea de reducere a capitalului; când administratorii constată că, în urma unor pierderi stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, vor convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie dizolvată sau pentru a proceda la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve.

În speță, s-a luat în considerare faptul că din nota de prezentare nr.100867/05.11.2012, întocmită de către intimata reclamantă DGFP GORJ, extrasul din bilanțurile societății aferente anilor 2009-2011 și certificatul de atestare fiscală nr.99256/31.10.2012 rezultă că, la data de 31.10.2012, valoarea creanțelor bugetare ale societății recurente era în quantum de 45407 lei, iar activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, după cum urmează: - 136.624 lei, pentru anul 2009; -190954 lei, pentru anul 2010 și - 208986 lei, pentru anul 2011.

Totodată, s-a avut în vedere că valoarea totală a capitalului social al SC R SRL TG JIU rezultată din actul constitutiv.

Cum, din probele administrate în cauză, a reieșit că, în urma pierderilor stabilite prin situațiile financiare aprobate conform legii, aferente anilor 2009-2011, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din capitalul subscris (2200 lei), Curtea a apreciat că instanța de fond a procedat corect la dizolvarea societății la cererea DGFP GORJ. S-a reținut că reclamanta are calitatea de persoană interesată, conform art.153<sup>24</sup> alin.5 din LSC, în condițiile în care, la data pronunțării sentinței recurate (03.07.2013), creanța sa, în quantum de 45407 lei, era doar parțial acoperită, în limita sumei de 31.135 lei, iar la dosarul de fond nu s-au depus înscrișuri din care să rezulte nici măcar achitarea parțială a debitului.

În condițiile în care nu s-a făcut dovada reconstituirii activului net până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social, potrivit art.153<sup>24</sup> alin.5 teza ultimă din

Legea nr.31//1990, Curtea, în temeiul art.312 alin.1 Cod procedură civilă, a respins recursul ca nefondat

*(Decizia nr.1447/2013 – Secția a-II civilă, rezumat judecător Doina Lupea)*

## PROCEDURA CIVILĂ

**1.Cerere de recuzare. Suspendarea ședinței pentru soluționarea cererii de recuzare, cu anunțarea în ședință publică a reluării dezbaterilor. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 153 alin.2 pct.1 Cod procedură civilă 1864 privind citarea părților.**

*Suspendarea ședinței de judecată pentru rezolvarea unui incident procedural nu este echivalentă cu suspendarea judecătii, așa cum este reglementată de dispozițiile art.242 și urm. Cod procedură civilă, sau art.21, 40, 155<sup>1</sup>, 183 etc. Cod procedură civilă, pentru a fi aplicabile prevederile art. 153 alin.2 Cod procedură civilă, când părțile sunt obligatoriu citate, urmare a redeschiderii judecătii printr-o cerere formulată de partea interesată sau de repunerea cauzei pe rol.*

Prin decizia nr.1330/13.12.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 2073/54/2012, s-a respins contestația în anulare formulată de contestatoarea SCRLCSA, împotriva deciziei nr. 1040 din data de 10.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 690/95/2012 (prin care s-a admis recursul formulat de reclamantii OT și CLT, prin primar GD, împotriva sentinței nr.107 din 27 iunie 2012, pronunțate de Tribunalul Gorj, în dosarul nr. 690/95/2012, s-a casat sentința și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe) în contradictoriu cu intimații OT, prin primar GD și CLT, prin primar GD.

Împotriva acestei decizii, a formulat contestație în anulare, contestatoarea SCRLCSA, susținând că decizia contestată a fost dată cu încălcarea dispozițiilor legale privind procedura de citare.

În motivele contestației s-au arătat următoarele:

Conform art.317 alin.1 pct.1 Cod procedură civilă, hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina, nu a fost îndeplinită potrivit cu cerințele legii.

Or, la termenul de judecată din data de 06.12.2012, în temeiul dispozițiilor art.27 pct.7 Cod procedură civilă, contestatoarea a formulat cerere de recuzare a președintelui completului de judecată, pentru antepunțare asupra cauzei deduse judecătii.

Până la soluționarea cererii de recuzare, judecata cauzei a fost suspendată de drept, conform art.31 alin. 3 Cod procedură civilă, ședința de judecată fiind suspendată ca efect al cererii de recuzare, completul recuzat nemaiputând îndeplini niciun act de procedură.

După soluționarea cererii de recuzare, a fost fixat termen de judecată la aceeași dată – 06.12.2012 și, cu toate acesta, în lipsa contestatoarei, nelegal citată, a fost redeschisă și judecată cauza, pronunțarea fiind amânată la data de 13.12.2012.

Procedând astfel, instanța a încălcat dispozițiile imperative ale art.153 alin.2 pct.1 Cod procedură civilă, conform cărora părțile vor fi citate pentru următorul termen de judecată, în situația în care se redeschide judecata după ce a fost suspendată.

Acordarea unui nou termen pentru judecarea cauzei, în cazul redeschiderii judecătii după ce aceasta a fost suspendată, implică, conform dispozițiilor imperative ale legii procesuale, îndeplinirea procedurii de citare a părților pentru noul termen de judecată conform dispozițiilor art.85 – 100 Cod procedură civilă.

În cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art.153 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit cărora partea care a primit citația pentru primul termen de judecată este considerată a cunoaște următoarele termene acordate, una dintre excepțiile de la prevederile acestui articol fiind chiar cea prevăzută de art.153 alin.2 pct.1 din Codul de procedură civilă.

Curtea a respins contestația în anulare pentru considerentele ce urmează:

Pentru admisibilitatea unei contestații în anulare obișnuite trebuie îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art.317 Cod procedură civilă.

Potrivit dispozițiilor art.317 alin.1 pct.1 (invocat în speță) pot fi atacate cu contestație în anulare obișnuită, hotărârile irevocabile numai dacă aceste motive nu au putut fi invocate pe calea apelului sau recursului, când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina, nu a fost îndeplinită potrivit cu cerințele legii.

Textul vizează toate hotărârile judecătorești, în orice fază de judecată, indiferent dacă s-a rezolvat fondul pricinii ori s-a pronunțat numai o soluție formală, deci cum este cazul în speță și contestația în anulare. Firește nu fac obiect al contestației în anulare hotărârile pronunțate în acele materii în care legea însăși exclude posibilitatea acestei căi extraordinare de atac.

Susținerea contestatoarei că nu a fost îndeplinită procedura de citare pentru ziua în care s-a soluționat pricina este nefondată.

Astfel, în încheierea din 6.12.2012, prin care s-a amânat pronunțarea și care face parte integrantă din decizia ce face obiectul contestației în anulare de față, în practica acesteia s-a consemnat că partea contestatoare a fost prezentă prin apărător, a formulat cerere de recuzare împotriva unui membru al completului, care a anunțat suspendarea judecării cauzei și reluarea dezbaterilor după soluționarea cererii de recuzare. Fiind reluată judecata cu completul, în aceeași alcătuire, întrucât cererea de recuzare a fost respinsă, părțile au lipsit, iar pentru ca apărătorul contestatoarei să depună concluzii scrise s-a amânat pronunțarea.

Suspendarea ședinței de judecată pentru rezolvarea unui incident procedural nu este echivalentă cu suspendarea judecării, așa cum este reglementată de dispozițiilor art.242 și următoarele Cod procedură civilă, sau art.21, 40, 155<sup>1</sup>, 183 etc. Cod procedură civilă, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 153 alin.2 Cod procedură civilă, când părțile sunt obligatoriu citate, urmare a redeschiderii judecării printr-o cerere formulată de partea interesată sau de repunerea cauzei pe rol.

Curtea a suspendat ședința de judecată, pentru rezolvarea unui incident procedural, părților aducându-li-se la cunoștință că dezbaterile vor fi reluate, în aceeași zi, iar în cursul soluționării cererii de recuzare nu s-a îndeplinit niciun act de procedură, așa cum prevede art.31 Cod procedură civilă, invocat de contestatoare.

*(Decizia nr. 443 din data de 03.04.2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

## **2. Admisibilitatea probei cu martori în materie comercială.**

### **Început de dovadă scrisă.**

*În materie comercială, în principiu, proba cu martori este admisibilă fără restricții, justificată de necesitatea facilitării încheierii actelor juridice comerciale și de rapiditatea desfășurării acestor operațiuni.*

*Obligațiile comerciale și liberațiunile se probează cu martori, ori de câte ori instanța apreciază că este necesar, chiar și în cazurile prevăzute de art. 1191 vechiul Cod civil.*

*De la regula prevăzută de articolul 1191 există excepții, proba testimonială devenind admisibilă indiferent de valoarea obiectului actului juridic în completare sau împotriva prevederilor înscrisului.*

*Între excepțiile de la regula prevăzută de art. 1191 vechiul Cod civil este și situația în care există un început de dovadă scrisă.*

*Începutul de dovadă scrisă presupune îndeplinirea cumulativă a trei condiții: să existe o scriere, scrierea să provină de la cel căruia îi este opusă și scrierea să fie de natură a face credibil faptul pretins.*

Prin sentința civilă nr. 2099/03.10.2012 Judecătoria Vânu Mare a admis acțiunea reclamantului, a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 145.685 lei, echivalentul sumei de 35.000 euro, conform expertizei judiciare contabile efectuate, ce face parte integrantă din hotărâre și a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 5.130 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că, în speță, reclamanta a invocat ca și temei juridic al cererii de chemare în judecată, dispozițiile art. 1357 și următoarele Cod civil nou și dispozițiile art. 720 indice 1 Cod de procedură civilă 1865.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 71/2011, de punere în aplicare a noului Cod civil, dispozițiile sale se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

Instanța a reținut că în speță este vorba despre acte sau fapte săvârșite înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil, astfel că legea aplicabilă este vechiul cod civil. În ce privește temeiul juridic al acțiunii, instanța a constatat că reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe răspunderea civilă delictuală.

În aplicarea principiului disponibilității, instanța nu poate depăși limitele obiectului fixate de reclamant, în sensul că nu poate acorda mai mult sau mai puțin decât s-a solicitat. Dacă formulările reclamantului sunt improprii, ambigui și nu se poate determina exact obiectul cererii, instanța are obligația, în baza rolului activ, să ceară părții să facă precizările necesare.

În exercitarea rolului activ, instanța a apreciat că nu este ținută de temeiul juridic al cererii, având posibilitatea de a schimba calificarea juridică dată de reclamant, în funcție de conținutul cererii, iar nu de denumirea dată de parte (în acest sens art. 84 Cod procedură civilă). Instanța are obligația de a cere părților să prezinte explicații și să pună în discuție orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cererea de chemare în judecată (art. 129 alin 4 Cod procedură civilă), fără să facă o aplicare restrictivă a dispozițiilor art. 129 alin 6 Cod procedură civilă, deoarece investirea este făcută cu situația de fapt în întregul său.

În acest sens, a reținut că între părți a avut loc o convenție, înțelegere, materializată printr-un înscris denumit „acord”, prin care reclamantul și GF, unul dintre asociații firmei pârâte, au convenit, la data de 03.03.2010, ca să se stabilească o nouă ordine societară, în sensul că dl. GF va deține o pondere de 40 %, reclamantul FA 30 %, fratele său FM 30 %, urmând ca administrator al societății să fie tatăl reclamantului dl. FS. Prin același înscris s-a stabilit și prețul cesiunii părților sociale în sumă de 140.000 euro, câte 70.000 euro pentru fiecare, urmând ca suma de bani să fie adusă în societate, fie prin transferuri bancare, fie prin lucrări executate de societatea acestora, RS.A.S pentru S.CMS.R.L, fie prin aprovizionarea cu materiale.

Astfel, pentru respectarea înțelegerii și pentru perfectarea înscrisurilor necesare în vederea înscrierii mențiunii privind stabilirea noi ordini societare, reclamantul a virat în contul societății pârâte suma de 35.000 euro după cum urmează: la data de 29.12.2009 – 12.000 euro, la data de 08.01.2010 – 6.000 euro, la data de 27.01.2010 – 6.000 euro, la data de 08.04.2010 – 6.000 euro și la data de 26.04.2010 – 5.000 euro, efectuând totodată și lucrări agricole necesare cultivării suprafeței de peste 500 ha deținută de S.CMS.R.L.

Aceste aspecte au fost confirmate și de martorii C.V. și F.M, prezenți la încheierea acelei înțelegeri și întocmirea înscrisului respectiv.

Deși reclamantul și-a îndeplinit obligația asumată conform înțelegerii din data de 03.03.2010, aspect dovedit cu facturile existente la dosarul cauzei, pârâta nu a înțeles să

înregistreze aceste mențiuni privind schimbarea structurii acționariatului, refuzând în mod constant acest lucru, deși a fost notificată de către reclamant.

Conform art. 969 Cod civil, convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, iar potrivit art. 1073 Cod civil, creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, în caz contrar având dreptul la despăgubiri. De asemenea, conf. art. 1082 Cod civil, debitorul va fi obligat la plata despăgubirilor ori de câte ori nu va dovedi existența unei cauze străine, care să nu-i fie imputabilă. În materie contractuală, vina debitorului este prezumată. În ceea ce privește dovada neexecutării, instanța a considerat că reclamantul a făcut această dovadă prin dovedirea existenței creanței, care este de 145.685 lei, echivalentul sumei de 35000 euro, conform expertizei judiciare contabile efectuate, cu facturile care atestă depunerea de către reclamantul FA pe perioada 29.12.2009-27.04.2010 la Banca dela Marca Credito Cooperativa din Italia în contul S.CMS.R.L nr. RO23WBAN2511022026500984 deschis la Banca Comercială Intensa Sanpaolo Sucursala Drobeta Turnu Severin, suma de 35.000 euro.

Odată făcută această dovadă, neexecutarea obligației se prezumă, cât timp debitorul nu dovedește executarea ei. Instanța reține în acest sens refuzul pârâtei de a restitui suma de bani, dar și faptul că aceasta nu-și poate aduce la îndeplinire obligația asumată prin convenție, neexistând acordul tuturor asociaților societății pârâte.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel, pârâțul SCMSRL, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, solicitând admiterea apelului, schimbarea sentinței cu consecința respingerii acțiunii.

Prin decizia nr. 4 din data de 26.02.2013, Tribunalul Mehedinți – Secția a II- a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a respins apelul formulat de apelantul-pârât SCMSRL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Instanța de fond, în mod corect, a reținut că în speță este vorba despre acte sau fapte săvârșite înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, astfel că legea aplicabilă este vechiul Cod civil.

În ce privește temeiul juridic al acțiunii, într-adevăr reclamanta a indicat ca și temei juridic art.1357 și urm. Noul Cod civil, dispoziții care reglementează răspunderea civilă delictuală, iar instanța de fond a analizat cauza prin prisma dispozițiilor art.969 Cod civil privind răspunderea contractuală.

Cu toate acestea nu s-a putut reține încălcarea principiului disponibilității și al rolului activ de către instanța de fond, având în vedere că instanța nu a depășit limitele obiectului fixat de reclamant și că, în exercitarea rolului activ, instanța nu este ținută de temeiul juridic al cererii, având posibilitatea de a schimba calificarea juridică dată de reclamant, în funcție de conținutul cererii, deoarece investirea este făcută cu situația de fapt în întregul său.

Mai mult decât atât nici în cererea de chemare în judecată și nici în întâmpinare nu se face nicio referire la îndeplinirea, respectiv neîndeplinirea condițiilor pentru angajarea răspunderii civile delictuale, ci la existența, respectiv inexistența unui contract între părți.

De altfel răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală sunt forme ale răspunderii civile, între care nu există deosebiri de esență, dominate de ideea fundamentală a reparării unui prejudiciu patrimonial produs prin fapta ilicită și culpabilă a unei anumite persoane.

Cu privire la înscrisul încheiat la data de 03.03.2010, prin care reclamantul, fratele și tatăl său pe de o parte și societatea pârâtă reprezentată de asociatul GF care deținea un procent de 40,2% din capitalul social, chiar dacă nu poate fi considerat ca un contract de cesiune de părți sociale, acesta este un contract în sensul art.942 Cod civil, fiind îndeplinite condițiile generale de validitate prevăzute de art.948 Cod civil și pentru care nu este necesară forma autentică.

Art.942 Cod civil definește contractul ca fiind acordul între două sau mai multe persoane pentru a constitui sau stinge între dânșii raporturi juridice, hotărâtor fiind acordul de voință care dă naștere, modifică sau stinge drepturi și obligații.

Înscrisul aflat la fila 14 dosar fond atestă că SCMSRL reprezentat de asociatul G.F. (procent de 40,02% din capitalul social) se obliga să facă demersurile necesare pentru ca reclamantul să devină asociat cu un procent de 30% din capitalul social, iar reclamantul se obliga să aducă în societate suma de 70.000 euro.

Potrivit acestei înscris reclamantul și fratele său, FM, urmau să devină asociați la SCM, fiecare cu o cotă de 30% din capitalul social, iar tatăl lor, FS, să devină administrator al societății, prețul fiind de 70.000 euro fiecare, în total 140.000 euro, sumă care urma să fie adusă în societate, fie prin transferuri bancare, fie prin lucrări executate.

Că aceasta a fost înțelegerea părților rezultă și din hotărârea adunării generale a asociațiilor SCMSRL (fila 64 dosar) prin care TGM (31,5% din capitalul social), respectiv GA (28,3% din capitalul social) se retrăgeau din societate și cedau părțile sociale către reclamant și fratele acestuia, hotărâre care nu a fost semnată însă de asociatul GA și nici înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului.

Așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar și din raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză de către expert DN, reclamantul a virat în contul societății pârâte suma de 35.000 euro după cum urmează: la data de 29.12.2009 – 12.000 euro, la data de 08.01.2010 – 6.000 euro, la data de 27.01.2010 – 6.000 euro, la data de 08.04.2010 – 6.000 euro și la data de 26.04.2010 – 5.000 euro, de la Banca dela Marca Credito Cooperativa din Italia în contul S.CMS.R.L nr. RO23WBAN2511022026500984 deschis la Banca Comercială Intensa Sanpaolo Sucursala Drobeta Turnu Severin, iar pârâta SCMS.R.L în perioada 29.12.2009-27.04.2010, a înregistrat suma de 35.000 euro echivalentul a 145.685 lei în contul bilanțier 455 – sume datorate asociaților.

Chiar dacă reclamantul și-a îndeplinit parțial obligația asumată prin contract și a virat în contul societății pârâte suma de 35.000 euro, cu privire la care nu s-a dovedit că ar fi fost virată pentru stingerea altor obligații ale reclamantului, societatea pârâtă nu și-a îndeplinit obligația asumată prin contract (contractul de cesiune de părți sociale nu a fost încheiat, nu a fost modificat actul constitutiv al societății) și prin urmare reclamantul nu a devenit asociat cu o cotă de 30% din capitalul social al societății pârâte, situație în care, conform art.969 și art. 1082 Cod civil, reclamantul este îndreptățit la restituirea sumei de bani.

Având în vedere că instanța de fond a stabilit corect situația de fapt și legea aplicabilă, conform art.296 Cod procedură civilă, apelul a fost respins ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs, pârâta SCMSRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenta a criticat decizia instanței de apel, invocând motivul prevăzut de art. 304 pct.9, pronunțarea hotărârii cu încălcarea legii.

A susținut recurenta că potrivit dispozițiilor art. 942 contractul este acordul între două sau mai multe persoane cu scopul de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic, dând naștere unei obligații sau constituind un drept real și că, deși consensualismul este un principiu de bază al încheierii contractelor, există excepții în care necesitatea formei scrise este determinată de dispozițiile legale referitoare la proba actelor juridice, astfel încât voința prin ea însăși este lipsită de puterea de a da naștere la drepturi și obligații.

Interpretarea contractului de către instanța de judecată este posibilă în opinia recurente doar dacă contractul există, iar în lipsa contractului operația interpretării este lipsită de obiect.

Recurenta a invocat dispozițiile art. 1191 vechiul Cod civil în conformitate cu care dovada actelor juridice al căror obiect are o valoare ce depășește suma de 250 lei chiar pentru depozit voluntar nu se poate face decât prin act autentic sau prin act sub semnătură privată, neputându-se primi dovada cu martori în contra sau peste ceea ce cuprinde actul, nici despre ceea ce se pretinde că s-ar fi zis înaintea, în timpul sau în urma confecționării actului, iar cu privire la o sumă sau valoare ce nu depășește 250 lei.

A mai susținut recurenta că instanța de apel, ca și instanța de fond, a soluționat cererea reclamantului pe răspundere contractuală, deși reclamantul și-a întemeiat-o pe răspunderea delictuală.

Totodată recurentul a susținut că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1357 din noul Cod civil, întrucât actele și faptele juridice din litigiu s-au produs sub imperiul vechiului Cod Civil, astfel încât litigiului i se aplică Codul civil de la 1864.

Precizează recurenta că, dacă pentru o anumită situație juridică au vocație concomitentă mai multe norme juridice succesive, conflictul de legi se soluționează potrivit reglementărilor tranzitorii, fiind consacrată regula neretroactivității legii civile din art. 15 alin.2 din Constituție.

Recurenta a invocat dispozițiile art. 942,943,948 și următoarele Codul civil de la 1864.

Nu s-a depus întâmpinare.

Analizând recursul prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat că acesta este nefondat.

Înțelegerea părților, rezultă din interpretarea coroborată a înscrisurilor constând în hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor (fila 66-67 dosar fond), certificatelor constatatoare emise de Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Mehedinți cu informații referitoare la SCMSRL și virările de sume în contul societății SCMSRL a sumei de 35.000 Euro (expertiza întocmită de expert contabil N.D.).

Astfel, prin hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor SCMSRL s-a stabilit că din societatea SCMSRL se retrag asociații TGM și GA, capitalul social rămânând neschimbat și urmând a se împărți între GF, FA și FM, astfel GF va deține 40% din capitalul social al SCMSRL, FA și FM câte 30% din capitalul social al aceleiași societăți.

Așa cum am arătat, înțelegerea rezultă din coroborarea unor înscrisuri.

Față de acest aspect, Curtea reține ca neîntemeiate criticile recurente vizând imposibilitatea dovedirii convenției părților în lipsa unui act autentic sau a unui înscris sub semnătură privată.

Articolul 1191 Cod civil invocat de recurentă cuprinde două restricții, anume că nu se poate face dovada cu martori împotriva unui înscris și că nu se poate dovedi cu martori peste cuprinsul unui înscris.

Cu alte cuvinte proba testimonială nu este admisibilă pentru a se stabili că înscrisul cuprinde mențiuni inexacte și pentru a se stabili că părțile ar fi adus modificări înscrisului, indiferent dacă se pretinde că modificările ar fi intervenit înainte sau ulterior redactării înscrisului.

De la regula prevăzută de articolul 1191 există excepții, proba testimonială devenind admisibilă indiferent de valoarea obiectului actului juridic în completare sau împotriva prevederilor înscrisului.

În materie comercială, în principiu, proba cu martori este admisibilă fără restricții.

Codul comercial, în vigoare la data încheierii înțelegerii dintre părți, stabilea în articolul 46 că obligațiile comerciale și liberațiunile se probează cu martori, ori de câte ori instanța apreciază că este necesar, chiar și în cazurile prevăzute de art. 1191 vechiul Cod civil.

Această dispoziție legală era justificată de necesitatea facilitării încheierii actelor juridice comerciale și de rapiditatea desfășurării acestor operațiuni.

Între excepțiile de la regula prevăzută de art. 1191 vechiul Cod civil este și situația în care există un început de dovadă scrisă.

Potrivit art. 1197 alin.2 Cod civil începutul de dovadă presupune orice scriere a aceluia împotriva căruia s-a formulat cererea de chemare în judecată și care face credibil faptul pretins.

Ca urmare, începutul de dovadă scrisă presupune îndeplinirea cumulativă a trei condiții: să existe o scriere, scrierea să provină de la cel căruia îi este opusă și scrierea să fie de natură a face credibil faptul pretins.

Or, hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor SCMSRL și înscrisurile care dovedesc intrarea în conturile SCMSRL a sumei de 35.000 Euro sunt scrieri care provin de la SCMSRL și care coroborate sunt de natură să conducă la concluzia că în urma retragerii a doi dintre asociații SCMSRL, reclamantul urma să intre asociat în această societate cu 30% din capitalul social în schimbul sumei de 35.000 Euro.

În contextul în care înscrisurile menționate reprezintă început de dovadă scrisă, proba cu martori este admisibilă.

Or, din declarațiile martorilor rezultă că aceștia confirmă înțelegerea potrivit căreia pentru intrarea în SCMSRL și dobândirea a 30% din capitalul social al acestei societăți, reclamantul s-a obligat să plătească suma de 35.000 Euro și că, deși reclamantul și-a îndeplinit obligația asumată, înțelegerea privind intrarea în societate a acestuia nu s-a materializat.

Condițiile de validitate ale contractului capacitatea de a contracta, consimțământul valabil al părților contractante, obiect determinat sau determinabil, licit, posibil și moral, cauză reală, licită și morală, sunt întrunite în speță.

Condiția formei scrise nu reprezintă o condiție de validitate, ci una privind proba, probă ce a fost făcută conform celor expuse anterior.

În cauză, nu se pune problema neîndeplinirii condiției de formă, forma autentică pentru validitate fiind expres prevăzută de legiuitor.

Susținerea că instanța de apel a soluționat cauza aplicând prevederile referitoare la răspunderea contractuală și nu prevederile indicate de parte în cererea de chemare în judecată privind răspunderea delictuală nu poate fi reținută, întrucât instanța de fond, în considerarea rolului activ, a calificat cererea de chemare în judecată făcând încadrarea corespunzătoare în raport de situația de fapt din cuprinsul cererii, iar instanța de apel a apreciat corectă această calificare.

Motivele de recurs ce se referă la inaplicabilitatea dispozițiilor art. 1357 din noul Cod civil, conflictul de legi, normele tranzitorii și incidența dispozițiilor Codului civil de la 1864 sunt străine, întrucât instanța de apel ca și instanța de fond au aplicat dispozițiile Codului civil de la 1864, motivând că nu sunt aplicabile dispozițiile noului Cod civil.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispozițiile art.304 și 312 vechiul Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr. 1102 din data de 26 iunie 2013 – Secția a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină)*

### **3. Inadmisibilitatea cererii de reexaminare a cauțiunii.**

*art. 319<sup>1</sup> Cod procedură civilă; art. 18 alin. (2) din Legea nr. 146/1997 privind taxele de timbru*

*Cererea de reexaminare este reglementată de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 146/1997 privind taxele de timbru, ca un mijloc procedural de reexaminare a modului de stabilire a taxei de timbru, nu ca un mijloc procedural de reexaminare a cauțiunii.*

*A recunoaște unei căi de atac aptitudinea declanșării controlului judiciar în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesual-civilă, cu încălcarea principiului legalității acestora, constituie o soluție inadmisibilă în ordinea de drept actuală.*

Prin încheierea din 10.09.2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 1055/54/2013, s-a stabilit, în considerația dispozițiilor art.319<sup>1</sup> Cod procedură civilă, obligația contestatoarei S.C. M S.R.L. BACĂU de a achita o cauțiune în cuantum de 500 lei.

La data de 25.09.2013, petenta S.C. M S.R.L. BACĂU a formulat cerere de reexaminare a cauțiunii menționată anterior, motivând că acțiunea de anulare a sentinței nr.125 din 14.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr.16094/63/2011\*,



se încadrează în prevederile art.3 alin.1 lit. m din Legea nr.146/1997 - „cereri introduse de cei vătămați în drepturile lor printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a le rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege” și alin.2 al aceluiași articol - „cererea pentru anularea actului sau, după caz, recunoașterea dreptului pretins, precum și pentru eliberarea unui certificat, unei adeverințe sau oricărui alt înscris”.

A invocat prevederile art. 403 alin.1 Cod procedură civilă și art.6 par.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art.21 din Constituția României, privind accesul liber la justiție, art. 3 Cod civil, art.14 alin.1 teza I din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în aplicarea art.6 din Convenție.

În continuarea motivării, a criticat cuantumul cauțiunii, precizând că suma de 500 lei este prea mare și împiedică accesul părții la instanță, nefiind justificată de circumstanțele speciale ale cauzei și nici de situația financiară a reclamantei. A arătat că, într-un an de criză, o astfel de cauțiune reduce bugetul societății, că suma respectivă ar putea fi utilizată în vederea efectuării plăților către furnizori sau pentru achitarea salariilor angajaților.

Posibilitatea acordării de scutiri și reduceri la diversele taxe judiciare (în sens larg cuprinzând și cauțiunea), a învederat că trebuie să fie una din principalele garanții ale asigurării caracterului efectiv al accesului la o instanță.

Procedând la examinarea cererii de reexaminare a cauțiunii în cuantum de 500 lei, stabilită prin încheierea pronunțată în ședința publică de la 10.09.2013, în dosarul nr. 1055/54/2013, Curtea a constatat că este inadmisibilă, date fiind următoarele considerente:

Dând eficiență principiului constituțional privind liberul acces la justiție, statuat prin art. 21 din Legea fundamentală, precum și celui stabilit prin art. 129 din Constituția României, revizuită, privind exercitarea căilor de atac în condițiile legii procesuale, respectiv exigențelor determinate prin art.13 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, legea procesual-civilă a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, același pentru toate persoanele aflate în situații identice.

Conform dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituție, "Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege", iar în conformitate cu prevederile art. 129 din Legea fundamentală, "Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii".

Prin urmare, părților interesate le revine obligația de a sesiza instanțele de judecată în condițiile legii procesuale, prin exercitarea căilor de atac apte a provoca un control judiciar al hotărârii atacate.

Cererea de reexaminare are natura juridică a unei căi de atac ordinare, constituind un mijloc procedural prin care partea interesată poate cere și obține reformarea totală sau parțială a unei hotărâri judecătorești.

În raport cu dispozițiile art. 126 alin. (2) și art. 129 din Legea fundamentală, precum și cu dispozițiile art.13 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, este dreptul exclusiv al organului legislativ de a stabili dacă împotriva hotărârii prin care instanța competentă se pronunță asupra cauțiunii se poate formula cerere de reexaminare

Promovarea unei cereri de reexaminare, ca de altfel exercitarea oricărei alte căi de atac ordinare și extraordinare, este condiționată de recunoașterea de către legiuitor a dreptului părții interesate de a provoca, prin intermediul acestui mijloc procedural, o nouă examinare a hotărârii pronunțate de instanță.

Recunoașterea unei căi de atac în cazuri neprevăzute de legea procesual-civilă sau, mai mult, contrar dispozițiilor sale, constituie o încălcare a principiului legalității.

Curtea Constituțională și Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-au pronunțat constant în sensul că accesul liber la justiție semnifică exclusiv accesul la mijloacele procedurale prin care justiția se împlătește, regula potrivit căreia nicio lege nu poate îngreuna

accesul la justiție semnificând doar faptul că legiuitorul nu poate exclude nicio categorie sau grup social de la exercitarea unor drepturi pe care le-a instituit prin lege.

Consacrând dreptul fundamental de acces liber la justiție, Constituția nu interzice stabilirea prin lege a anumitor condiții și reguli de procedură în vederea exercitării acestui drept.

În speță, s-a constatat că legea procesual-civilă nu a reglementat posibilitatea formulării cererii de reexaminare a cauțiunii stabilită de instanță în temeiul art. 319<sup>1</sup> Cod procedură civilă

Textele legale invocate de petentă ca temei de drept al cererii de reexaminare a cauțiunii, respectiv art.3 alin.1 lit. m și art.3 alin. 2 din Legea nr.146/1997, s-a reținut că nu constituie căi de atac prevăzute de lege pentru a fi exercitate în vederea scutirii de plata cauțiunii sau a reducerii cuantumului acestei cauțiuni, nu au aptitudinea de a justifica în cauză admisibilitatea provocării controlului judiciar al încheierii prin care s-a stabilit în sarcina contestatoarei obligația a achita cauțiunea și cuantumul acestei cauțiuni.

Referitor la cererea de reexaminare s-a motivat că este reglementată, într-adevăr, de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 146/1997 privind taxele de timbru, invocată de către petentă, dar nu ca un mijloc procedural de reexaminare a cauțiunii, ci ca un mijloc procedural de reexaminare a modului de stabilire a taxei de timbru.

S-a argumentat că a recunoaște unei căi de atac aptitudinea declanșării controlului judiciar în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesual-civilă, cu încălcarea principiului legalității acestora, constituie o soluție inadmisibilă în ordinea de drept actuală.

Date fiind considerentele expuse anterior, s-a respins ca inadmisibilă cererea de reexaminare a cauțiunii stabilită prin încheierea pronunțată în ședința publică de la 10.09.2013, în dosarul nr. 1055/54/2013 al Curții de Apel Craiova – Secția a II-a Civilă.

*(Încheierea nr.30 din 30 septembrie 2013 – Secția a-II civilă, rezumat judecător Doina Lupea)*

#### **4. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.5 Cod procedură civilă.**

**Înțelesul noțiunii de „înscris doveditor”, semnarea întâmpinării de o persoană care nu a fost împuternicită să semneze actul de procedură.**

*art.322 pct.5 Cod procedură civilă*

*În conformitate cu dispozițiile art. 322 pct. 5 din Codul de procedură civilă, 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 dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a revizuit hotărârea unei instanțe penale sau administrative pe care ea s-a întemeiat.*

*Pentru ca înscrisul ce se prezintă în cererea de revizuire să poată fi considerat „înscris doveditor”, în sensul dispoz. art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă, este necesară îndeplinirea condiției ca, în cazul în care ar fi fost cunoscut la data judecării pricinii, să fi putut duce la o altă soluție decât cea pronunțată.*

*Fiind o cale extraordinară de atac, revizuirea nu poate fi exercitată pentru alte motive decât cele prevăzute de lege, fiind inadmisibilă atât repunerea în discuție a unor probleme de fond, a unor fapte și împrejurări care au fost supuse dezbaterii de către instanță cu prilejul judecării în fond, cât și invocarea unor stări de fapt intervenite ulterior pronunțării sentinței a cărei revizuire se cere.*

Prin sentința nr. 535 din 6 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția a II-a Civilă, în dosarul nr. 10360/95/2012, s-a respins ca nefondată cererea de revizuire formulată de SC I. A. SRL Rovinari, prin administrator social A. L., în contradictoriu cu intimatul Consiliul Local Oraș Rovinari.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Motivul de revizuire invocat de SC I A SRL ROVINARI, prevăzut de art.322 pct.5 Cod procedură civilă, se întemeiază pe împrejurări care au alterat procesul de stabilire a adevărului de către instanța de judecată, caz în care legea are în vedere două ipoteze distincte, fiecare constituindu-se practic într-un motiv veritabil de revizuire.

Prima ipoteză vizează descoperirea unor înscrisuri doveditoare, după pronunțarea hotărârii atacate pe calea revizuirii, prima condiție a admiterii cererii de revizuire fiind aceea a imposibilității prezentării înscrisului, fie datorită faptului că acesta a fost reținut de partea potrivnică, fie datorită unor împrejurări mai presus de voința părții, iar cea de-a doua condiție fiind aceea ca înscrisul descoperit și invocat în revizuire să aibă un caracter determinant, adică să fie apt a conduce la o altă soluție decât cea pronunțată.

Din această perspectivă, s-a constatat că nici instanța investită cu soluționarea fondului și nici instanțele care au soluționat cauza în căile de atac nu au avut în vedere strict situația juridică a terenului, acestea reținând că: „ în ceea ce privește regimul juridic al terenului, în cauză nu s-a făcut dovada clară a faptului că aparține domeniului public, și *per a contrario* ar aparține domeniului privat, dar aceasta nu are nicio relevanță asupra soluției, cât timp nu s-a dovedit caracterul îndoielnic al clauzelor contractului” și că nu se pune problema unei interpretări a clauzelor contractului în privința obiectului vânzării, clauzele fiind neîndoielnice, neexistând niciun alt document care să facă dovada neîndoielnică a faptului că părțile au avut în vedere altă suprafață decât cea de 197 mp, menționată în contract.

Prin înscrisul depus la dosar ca act nou de către revizuientă, s-a reținut că nu se face dovada că, la momentul vânzării activului, regimul juridic al terenului a fost altul decât cel declarat, având în vedere că actul de vânzare a fost încheiat în anul 2000, iar contractul de garanție imobiliară s-a încheiat în anul 2004, interval în care regimul juridic al terenului putea fi schimbat.

Împotriva sentinței a declarat apel în termen revizuiența SC I.A. S.R.L. Rovinari, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În motivarea apelului, revizuiența a arătat că înscrisul nou depus la dosar, respectiv contractul de garanție imobiliară nr.24/06.02.2004, anexă la contractul de credit nr.24/06.02.2004, autentificat sub nr. 864/06.02.2004 de BNP S. B., cu fișa bunului ipotecat, plan de amplasament și delimitare, releveu plan parter și etaj, precum și cererea de radiere a BCR nr. 583/18.03.2011, i-a fost comunicat de OCPI GORJ, la data de 17.07.2012, și constituie un înscris doveditor, care nu a putut fi înfățișat dintr-o împrejurare mai presus de voința sa, deținut de partea potrivnică. Referitor la acest înscris, a susținut că dovedește fără niciun dubiu că imobilele fac parte din domeniul privat și sunt prinse în contractul de ipotecă, fiind de natură a înlătura reținerea din considerentele deciziei pronunțate de instanța de recurs, în dosarul nr.5650/95/2007, conform căreia nu s-a făcut dovada faptului că terenul aparține domeniului public.

Apelanta a considerat că, prin hotărârea pronunțată, prima instanță nu a judecat pe fond cererea de revizuire, iar motivarea hotărârii se bazează pe o presupunere și nu pe o dovadă materială concretă.

La data de 24.01.2013, intimatul CONSILIUL LOCAL ROVINARI a depus o întâmpinare la dosar, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În esență, intimatul a susținut că revizuiența nu a făcut dovada că înscrisul invocat, cu privire la care a pretins că i-a fost comunicat la data de 17.07.2012, de către OCPI GORJ, a fost reținut de partea potrivnică sau că nu a putut fi înfățișat dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

A precizat că, dat fiind faptul că prin hotărârile anterioare s-a statuat că cererea principală este neîntemeiată și nefondată, întrucât nu s-a dovedit caracterul îndoielnic al clauzelor contractului și nu pentru că terenul în litigiu aparține sau nu domeniului privat, actul ce stă la baza cererii de revizuire nu este determinant și nu are importanță hotărâtoare în dezlegarea pricinii.

Prin răspunsul la întâmpinare, depus la dosar în ședința publică de la 19.02.2013, apelanta a invocat nulitatea întâmpinării, dat fiind faptul că s-au încălcat prevederile art.10 alin.1 și alin.2 din O.G. nr.35/2002 și art. 67-72 Cod procedură civilă, președintele de ședință fiind incompatibil să o semneze, în lipsa unui text legal și a HCL Rovinari.

În privința hotărârii apelate, a susținut, în esență, că instanța a nominalizat superficial proba materială, respectiv ipoteca nr.526/09.02.2004 cu contract de garanție imobiliară nr. 24/06.02.2004, fără a o pune în discuția părților și fără a motiva faptul folosirii ilegale a acesteia de către intimat, în condițiile în care, la data încheierii ipotecii, apelanta era proprietar al bunului, conform contractului de vânzare-cumpărare nr.7569/25.05.2000, iar ipoteca a fost radiată în anul 2011. A susținut că ignorarea acestei probe materiale este de natură a-i crea grave prejudicii, a condus la închiderea activității societății, ca urmare a imposibilității de a accesa credite bancare.

În continuarea motivării, a învederat că în timpul judecării cauzei având ca obiect constatarea și recunoașterea dreptului său de proprietate asupra imobilului, intimatul a întocmit documentația pentru introducerea blocului A2 și terenului aferent acestuia în domeniul public.

A considerat că ipotecarea terenului nu era posibilă, în condițiile în care, din înscrisurile depuse de către Consiliul Local Rovinari, cu prilejul judecării cauzei, rezulta că acesta aparținea domeniului public.

La data de 05.03.2013, apelanta a completat răspunsul la întâmpinare, precizând că își întemeiază cererea de revizuire și pe alte probe materiale, de care nu avea cunoștință la data pronunțării sentinței nr. 159/04.12.2007 în dosarul nr. 5658/95/2007.

În acest sens, a invocat faptul că expertul tehnic Rebedea Dumitru, desemnat de instanță în vederea efectuării raportului de expertiză tehnică în dosarul menționat anterior, era, în anul 2007, funcționar public la Consiliul Județean Gorj, deci incompatibil, conform art.94 din Legea nr.161/2003, să fie desemnat ca expert tehnic.

Cererea apelantei de a se declarat nulă întâmpinarea invocată prin răspunsul la întâmpinare depus la dosar, a fost respinsă cu următoarea motivare:

Dispozițiile art.67-72 Cod procedură civilă se referă la reprezentarea părților în judecată și nu la persoana care este îndreptățită să semneze întâmpinarea, astfel încât au fost înlăturate susținerile apelantei potrivit cărora, prin semnarea întâmpinării de către președintele de ședință, au fost încălcate aceste prevederi legale.

Totodată, s-a luat în considerare faptul că, deși art.115 pct.5 Cod procedură civilă prevede că întâmpinarea va cuprinde și semnătura, nu există nicio dispoziție legală conform căreia ne semnarea sau semnarea de o persoană care nu a fost împuternicită să semneze actul de procedură atrage sancțiunea nulității, cum există în cazul cererii de chemare în judecată (art.133 alin. 1 Cod procedură civilă). S-au avut în vedere, de asemenea, și dispozițiile art.105 alin.2 Cod procedură civilă, potrivit cărora actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale sau de un funcționar necompetent se vor declara nule numai dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor, reținându-se că, în speță, nu s-a dovedit existența unei vătămări a părților, în contextul în care interesele intimatului Consiliul Local Rovinari au fost apărate de către consilierul juridic, care, conform art. 68 alin.4 Cod procedură civilă, reprezintă partea în instanță, având dreptul de a pune concluzii prin care să reitereze inclusiv susținerile din întâmpinarea depusă la dosar.

Examinând apelul prin prisma criticilor formulate, a actelor și lucrărilor dosarului, precum și a legislației incidente în cauză, Curtea a constatat următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 322 pct. 5 din Codul de procedură civilă, 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 dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a revizuit hotărârea unei instanțe penale sau administrative pe care ea s-a întemeiat.

Pentru ca înscrisul ce se prezintă în cererea de revizuire să poată fi considerat „înscris doveditor”, în sensul dispozițiilor art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă „, este necesară îndeplinirea condiției ca, în cazul în care ar fi fost cunoscut la data judecării pricinii, să fi putut duce la o altă soluție decât cea pronunțată.

Înscrisul invocat de apelanta revizuiantă ca temei al cererii de revizuire nu îndeplinește această condiție, cum corect a reținut și instanța de fond.

Astfel, din examinarea considerentelor sentinței nr.159 din 04.12.2007 a Tribunalului Gorj, a cărei revizuire se cere, rezultă că acțiunea reclamantei SC I. A. SRL ROVINARI a fost respinsă ca nefondată, cu motivarea că între reclamantă și Consiliul Local Rovinari s-a încheiat, la data de 25.05.2000, un contract de vânzare - cumpărare sub semnătură privată, având drept obiect un spațiu cu destinația de bar situat în blocul A.2, Strada Prieteniei din Rovinari și terenul aferent construcției, de 197 m.p., prețul vânzării fiind de 35.675.250 lei ROL, convenție care produce efecte între părți, în condițiile în care obligațiile vânzătorului au fost stabilite în mod clar.

În privința voinței juridice a părților, s-a considerat că nu se poate reține că a fost alta, din moment ce reclamanta a semnat contractul care viza cumpărarea unui spațiu comercial cu terenul aferent.

Chiar dacă, la data încheierii contractului, nu se cunoștea dacă terenul făcea parte din domeniul public, atâta timp cât la data introducerii acțiunii făcea parte din domeniul public al orașului Rovinari, instanța a apreciat că acțiunea reclamantului nu putea fi admisă, întrucât, potrivit Legii 213/1998, bunurile din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile.

S-a avut în vedere, totodată, că, din suprafața totală de 917 m.p., solicitată de reclamantă, suprafața de 500 m.p. a făcut obiectul unui contract de concesiune pe o durată de 25 de ani, încheiat tot cu reclamanta.

Apelul declarat împotriva acestei sentințe a fost respins prin decizia nr.130 din 07.05.2008 a Curții de Apel Craiova, cu motivarea că asupra soluției nu are nicio relevanță regimul juridic al terenului, respectiv dacă terenul aparține domeniului public sau privat, „, ... cât timp nu s-a dovedit caracterul îndoielnic al clauzelor contractului”.

În argumentarea faptului că voința reală a părților cu privire la obiectul vândut a fost cea trecută în contract, Curtea a avut în vedere atât oferta prezentată de reclamanta SC I. A. SRL ROVINARI, datată 04.04.2000, în care se menționează că se oferă „, suma de 35.675.250 lei pentru cumpărarea spațiului de 155 x 42 m.p.= 197 m.p. din Strada Prieteniei, bl.2, parter”, cât și împrejurarea că reclamanta a folosit o suprafață de 500 m.p. din terenul în litigiu în baza unui contract de concesiune pentru care a plătit redevența până la o dată apropiată pronunțării deciziei.

Instanța de apel a luat în considerare, totodată, faptul că transmiterea proprietății asupra terenurilor se face numai prin act autentic, reținând că, din moment ce un asemenea act nu a fost încheiat de părți, contractul de vânzare-cumpărare nr. 7569 din 25 mai 2000 are doar valoarea unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare, reclamanta nefiind proprietar pe nicio suprafață de teren.

Cererea apelantei de a se declara nulă întâmpinarea invocată prin răspunsul la întâmpinare deșus la dosar, a fost respinsă cu următoarea motivare.

Prin Decizia nr.105 din 21 ianuarie 2009, pronunțată în dosarul nr.5650/95/2007 al Înaltei Curți de Justiție, s-a motivat că aceste ultime argumente juridice au fost corect reținute de instanța de apel, „,deoarece nu se poate admite constatarea existenței dreptului de proprietate pretins, atâta timp cât, prin convenția de vânzare – cumpărare, clară din punctul de vedere al conținutului și al efectelor juridice pe care le poate produce, un act sub semnătură privată, nu rezultă că s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului.”

Date fiind considerentele sentinței a cărei revizuire se cere, precum și considerentele deciziilor pronunțate de instanțele de control în argumentarea soluțiilor de respingere a

apelului, respectiv recursului, Curtea constată că hotărârea apelată este temeinică și legală, pentru considerentele ce succed:

Judecătorul fondului și-a îndeplinit obligația ce-i revenea, conform art. 261 pct.5 Cod procedură civilă, de a motiva hotărârea în fapt și în drept, de a demonstra în scris de ce s-a oprit la soluția dată și de ce nu a și-a însușit susținerile revizuientului potrivit cărora contractul de garanție imobiliară nr.24 din 06.02.2004, anexă la contractul de credit nr.24/06.02.2004, autentificat sub nr. 864/06.02.2004 de BNP Silvia Badea, nu constituie un înscris doveditor, în sensul art.322 pct.5 Cod procedură civilă. Motivarea sentinței nu se bazează, astfel cum susține apelanta, pe simple presupuneri, ci, dimpotrivă, din cuprinsul său rezultă argumentele concrete care au condus la pronunțarea hotărârii.

Reținerea în considerente a faptului că intervalul de timp, de aproximativ patru ani, scurs între data încheierii contractului de vânzare-cumpărare și data încheierii contractului de garanție imobiliară invocat ca „înscris doveditor” constituie un impediment în luarea în considerare a susținerii revizuientei potrivit căreia, la momentul vânzării activului, regimul juridic al terenului era același cu cel existent la data încheierii contractului de garanție imobiliară, nu reprezintă argumentul hotărâtor în respingerea cererii de revizuire, ci doar un răspuns la susținerile revizuientei.

Din moment ce nici instanța investită cu soluționarea fondului cauzei a cărei revizuire se cere și nici instanțele care au soluționat căile de atac nu au avut în vedere situația juridică a terenului, astfel cum rezultă din analiza considerentelor hotărârilor respective, prin sentința ce face obiectul prezentului apel s-a apreciat corect că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art.322 pct.5 Cod procedură civilă .

Fiind o cale extraordinară de atac, revizuirea, nu poate fi exercitată pentru alte motive decât cele prevăzute de lege, fiind inadmisibilă atât repunerea în discuție a unor probleme de fond, a unor fapte și împrejurări care au fost supuse dezbaterii de către instanță, cu prilejul judecării în fond, cât și invocarea unor stări de fapt intervenite ulterior pronunțării sentinței a cărei revizuire se cere.

Prin urmare, susținerile apelantei revizuiente din răspunsurile la întâmpinare, referitoare la prejudiciile materiale ce se pretinde a fi fost aduse societății, ca urmare a încheierii contractului de ipotecă și la incompatibilitatea expertului tehnic R. D., s-a considerat că nu pot face obiectul analizei în actuala cale extraordinară de atac.

Cât privește celelalte aspecte la care face referire partea revizuientă, s-a reținut că vizează probleme privind judecarea litigiului în fond și, nicidecum, nu se constituie în temeiuri ale unei cereri de revizuire.

Față de considerentele ce preced, Curtea, în temeiul art.296 din Codul de procedură civilă, a respins ca nefondat apelul. (*Decizia nr.13/05.03.2013 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Doina Lupea*)

## **5. Prescripție extinctivă. Exercițarea rolului activ al instanței.**

**Unirea excepției cu fondul pentru a determina momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție.**

*Art.137alin.1 și art.129 alin.5 Cod procedură civilă  
art.1 și art.7 din Decretul nr.167/1958*

*Potrivit dispozițiilor art. 137 alin.1 Cod procedură civilă, instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii, iar în conformitate cu prevederile alin.2 ale aceluiași articol, excepțiile nu vor putea fi unite cu fondul decât dacă pentru judecarea lor este nevoie să se administreze dovezi în legătură cu dezlegarea în fond a pricinii.*

*Conform dispozițiilor art. 1 din Decretul nr.167/1958, dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit prin*

*lege, termen care, potrivit art.7 din același decret, începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune.*

*Pentru calculul termenului de prescripție este important, așadar, ca instanța să determine, prin administrarea de probe suplimentare, momentul de la care acest termen începe să curgă. În condițiile în care probele sunt necesare, în același timp, și pentru judecarea fondului cauzei, în exercitarea rolului activ prevăzut de art.129 alin.5 Cod procedură civilă, instanța va uni excepția prescripției cu fondul cauzei.*

Prin sentința nr.270 din 03.04.2013, pronunțată de Tribunalul Olt – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr.3595/104/2012, s-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâta COMUNA TESLUI, prin Primar și s-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC M C SRL, în contradictoriu cu pârâta COMUNA TESLUI, prin primar, ca tardiv formulată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a avut în vedere următoarele considerente:

Prin contractul de achiziție de lucrări nr.584 din 25.03.2008, reclamanta SC M C SRL s-a obligat să execute lucrarea „Asfaltare drumuri locale sat Moșteni, comuna Teslui, județul Olt”, prețul contractului de achiziție fiind de 157.153,72 lei, la care s-a adăugat TVA în cuantum de 29.859,21 lei, preț care a fost achitat integral de către pârâtă.

Pe parcursul execuției lucrărilor contractului nr.584/25.03.2008, s-a constatat că mai este necesar să se execute terasamente pe toată lungimea și pe toată lățimea drumului, în vederea refacerii patului drumului, așa cum rezultă din dispoziția de șantier referitoare la lucrarea „Asfaltare drumuri locale, sat Moșteni, comuna Teslui”, dispoziție care a fost semnată de beneficiar, proiectant și constructor, cu mențiunea că se vor întocmi o notă de comandă suplimentară și un act adițional la contractul încheiat.

În speță, nu există dovada încheierii actului adițional, iar în ceea ce privește nota de comandă suplimentară, aceasta a fost întocmită de către proiectant, nefiind însoțită de reprezentanții debitoarei comuna Teslui, județul Olt.

Referitor la contravaloarea facturii nr.07494469 din 11.11.2008, în sumă de 48.187,16 lei, ce face obiectul prezentei cauze, creditoarea SC M C SRL a mai promovat o cerere pentru emiterea somației de plată împotriva debitoarei Primăria Comunei Teslui, prin Primar. Prin sentința nr.788 din 12.04.2012, pronunțată de Tribunalul Olt – Secția comercială și de contencios administrativ în dosarul nr.12984/311/2010, s-a admis în parte cererea creditoarei, reținându-se că suma de 48.187,16 lei nu reprezintă o creanță certă, lichidă și exigibilă, deoarece cuantumul acesteia nu rezultă dintr-un înscris însoțit de debitoare prin semnătură sau în alt mod admis de lege.

S-a reținut că expertul desemnat în cauză a menționat în cuprinsul raportului de expertiză că lucrările ce au făcut obiectul facturii nr. 07494469 din 11.11.2008, care au constat în umplerea gropilor și șanțurilor cu pământ, nu mai pot fi identificate după 5 ani, nu au legătură cu lucrările executate în baza contractului de achiziție și a susținut că nu se poate pronunța dacă erau necesare sau nu, însă, în opinia sa, lucrările au fost realizate cu respectarea Normelor Metodologice de Aplicare a Legii nr.50/1991.

În raport cu probele administrate în cauză, respectiv înscrisuri și raport de expertiză, instanța a constatat că: prețul contractului de achiziții publice a fost achitat integral de pârâtă, iar clauzele contractului nu au fost modificate printr-un act adițional; la art. 16 din contract se prevede că părțile vor stabili totalul cheltuielilor suplimentare care se va adăuga la prețul contractului, astfel încât factura nr.07494469 din 11.11.2008 a fost emisă unilateral de societatea reclamantă pentru executarea unor lucrări care nu au făcut obiectul contractului, nefiind semnată și ștampilată de către debitoare; nu poate fi reținută apărarea pârâtei în sensul că recepția finală a lucrărilor contractului de achiziție, efectuată la data de 04.08.2010, reprezintă momentul de la care se calculează termenul de prescripție pentru partea din obligația corelativă neexecutată de către una din părți, fiind condiționat dreptul la acțiune de finalizarea lucrărilor.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta SC M C SRL, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recurenta a invocat, ca prim motiv de recurs, faptul că admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune nu este motivată în fapt și în drept, reținerea și motivarea ei fiind rezultatul analizei pe fond a cauzei, fără ca instanța să fi dispus, în prealabil, unirea acesteia cu fondul.

A susținut că soluționarea acestei excepții trebuia să se facă prealabil cercetării fondului, eventuala ei admitere făcând inutilă analiza pe fond a cauzei.

Motivarea pe fondul cauzei și pronunțarea pe excepție a considerat că este de natură a determina nelegalitatea și contradictorialitatea sentinței, imposibilitatea de a stabili dacă lucrarea a fost efectuată sau nu, sau dacă, prin raportare la factura nr.07494469/11.11.2008, lucrarea a fost realizată, dar dreptul de creanță, materializat în aceasta, nu mai poate fi obținut, acțiunea fiind prescrisă.

A precizat că data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrării și data emiterii facturii reprezintă momente cu semnificație diferită, iar acceptarea primei (04.08.2010) exclude un calcul a termenului de prescripție începând cu data de 11.11.2008.

Cel de-al doilea motiv de recurs invocat de recurentă a vizat faptul că instanța de fond s-a raportat în mod unilateral la materialul probatoriu administrat în cauză, în a cărei interpretare a făcut abstracție de dispozițiile contractului de achiziție publică nr.584/25.03.2008, legea părților și concluziile raportului de expertiză.

În privința dispozițiilor contractuale obligatorii între părți a arătat că instanța de fond nu a analizat și nu a coroborat dispozițiile art.62, art.10.4 alin.1 și 2; art.19.4, 19.5 și 19.6 susținând că, din aprobarea acestor dispoziții, rezultă că orice termen de prescripție în executarea acestui contract nu putea curge decât de la data întocmirii procesului – verbal de recepție finală(04.08.2010).

În continuarea motivării recursului, a susținut că instanța de fond trebuia să aibă în vedere faptul că între părți s-a încheiat un contract cu executare succesivă, fiind valabil un singur termen, al finalizării lucrării pentru fiecare prestație, indiferent de data efectuării ei, precum și faptul că finalizarea lucrării, materializată prin încheierea procesului verbal de recepție finală, stinge drepturile și obligațiile corelative ale părților și reprezintă momentul de la care se pot calcula termene de prescripție pentru un eventual apel la justiție, menit să asigure realizarea drepturilor și obligațiilor corelative.

Referitor la factura nr. 07494469/11.11.2008, a susținut că nu poate fi analizată separat de lucrarea în ansamblu și finalizarea ei; chiar în situația în care era însoțită sub semnătură și ștampilă de către autoritatea contractantă, termenul de prescripție trebuia să curgă de la data încheierii procesului verbal de recepție finală, faptul că factura nu a fost însoțită sub ștampilă și semnătură impunea, cu atât mai mult, analizarea ei odată cu expirarea contractului, recepția finală reprezentând momentul de la care devine incident principiul îmbogățirii fără justă cauză.

Recurenta a mai arătat că: odată finalizat contractul și îmbogățirea fiind produsă, se naște dreptul la acțiune pentru recuperarea pagubei în patrimoniul uneia dintre părți; raportul de expertiză, dispoziția de șantier, nota de comandă suplimentară, lista de materiale și devizul de lucrări semnate de beneficiar și proiectant atestă că lucrarea de refacere a patului drumului a fost efectuată din dispoziția beneficiarului și a proiectantului, suplimentar față de cadrul contractual; motivația neînsoșirii și nevalabilității acestora în lipsa unui act adițional la contract nu subzistă, deoarece, pe de o parte, contractul obligă executantul să execute dispozițiile beneficiarului și proiectantului, iar pe de altă parte, dispoziția de șantier, devizul de lucrări și lista de materiale însoșite de proiectant și beneficiar suplinesc întocmirea acestuia, fiind echivalente și dovedind prestarea lucrării.

Din analiza dispozițiilor contractuale a susținut că nu rezultă necesitatea întocmirii actului adițional, părțile convenind că este posibilă efectuarea unor lucrări suplimentare din dispoziția beneficiarului.



Criticile recurenței au vizat și raportul de expertiză efectuat în cauză, cu motivarea că nu există legătură între concluziile sale și înscrisurile depuse la dosar.

În privința concluziilor de la punctul 2 al raportului, a susținut că nu pot constitui argument al motivării sentinței, întrucât lucrările de refacere a patului drumului nu au fost prevăzute în contract, existența lor fiind însă certificată de procesul verbal nr.3 de recepție calitativă, însușit prin semnătură și ștampilă de intimata pârâtă, la data de 07.10.2008.

La data de 09.09.2013, intimata pârâtă comuna TESLUI, prin Primar, a depus întâmpinare la dosar, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, motivând că instanța de fond a admis corect excepția prescripției dreptului la acțiune, în condițiile în care termenul general de prescripție a început să curgă de la data de 12.11.2008, ziua imediat următoare emiterii facturii neînsușită de către pârâtă.

A susținut că hotărârea este motivată în fapt și în drept, iar admiterea excepției după administrarea probatoriului nu poate reprezenta un element de nelegalitate.

În privința facturii nr. 07494469/11.11.2008, a precizat că nu este emisă în baza contractului de achiziție, iar referitor la probele administrate la fond a învederat că au folosit pentru a se stabili dacă recurenta a prestat lucrări intimate pentru suma solicitată, dacă factura a fost emisă ori nu în baza contractului părților. Cum din aceste probe a rezultat că factura nu a fost emisă în baza contractului și nu s-a dovedit că recurenta ar fi efectuat alte lucrări decât cele contractate, instanța de fond le-a avut în vedere pentru a stabili momentul de la care începe termenul de prescripție, apreciind corect că este reprezentat de data emiterii facturii.

A mai arătat că recurentul încearcă să inducă în eroare instanța de recurs prin invocarea unor clauze contractuale ce nu au nicio legătură cu factura pe care își bazează pretențiile, că listele cu cantitățile de lucrări invocate de către recurentă cuprind lucrările ce au făcut obiectul contractului, conform caietului de sarcini și ofertelor de la licitație și că nu există acte care să se refere la eventualele lucrări suplimentare.

Cât privește înscrisul existent la fila 81 numit "dispoziție de șantier", a susținut că nu poate fi încadrat în prevederile art. 23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, întrucât: nu are număr de înregistrare; este nedatată; „terasamentele” pentru refacerea drumului sunt cuprinse în proiectul tehnic și caietul de sarcini ale contractului de achiziție, dar și în procesul-verbal de recepție calitativă nr. 3/07.11.2008, în care se menționează expres "Patul drumului a fost executat conform proiectului tehnic și caietului de sarcini"; deși în așa numita "dispoziție de șantier" se menționează că "se va întocmi un act adițional la contractul încheiat", un astfel de act nu s-a încheiat; chiar în expertiză, la pct. 2, se menționează că lucrările din factură nu au legătură cu contractul părților.

Examinând sentința recurată, în raport de motivele de recurs formulate și dispozițiile legale invocate, Curtea a reținut că recursul este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin.1 Cod procedură civilă, instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii, iar în conformitate cu prevederile alin.2 ale aceluiași articol, excepțiile nu vor putea fi unite cu fondul decât dacă pentru judecarea lor este nevoie să se administreze dovezi în legătură cu dezlegarea în fond a pricinii.

În speță, s-a constatat că, prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâta Comuna Teslui, prin Primar, a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune al reclamantei SC M C SRL SLATINA, stingerea prin prescripție a dreptului reclamantei de a obține concursul organelor de justiție pentru realizarea pretinselor sale drepturi, motivând, în esență, că reclamanta nu și-a valorificat dreptul la acțiune în intervalul de timp de 3 ani, stabilit prin art. 3 din Decretul nr.167/1958.

S-au avut în vedere prevederile art. 1 din Decretul nr.167/1958, conform cărora dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit prin lege, termen care, potrivit art.7 din același decret, începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune, din interpretarea cărora rezultă că, pentru

calculul termenului de prescripție de trei ani, este important ca instanța să determine momentul de la care acest termen începe să curgă.

Prin urmare, pentru soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune al reclamantei, invocată de către pârâtă prin întâmpinarea depusă la dosar, s-a considerat că se impunea administrarea de probe suplimentare cu scopul de a se constata momentul de la care a început să curgă termenul de prescripție, moment în determinarea căruia avea importanță atât data efectuării lucrărilor la care se face referire în factura nr. 07494469/ 11.11.2008, cât și legătura acestora cu lucrările executate în baza contractului de achiziție.

În condițiile în care probele erau necesare, în același timp, și pentru judecarea fondului cauzei, prin încheierea pronunțată în ședința publică de la 10 octombrie 2012, instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art.137 alin.2 Cod procedură civilă, unind excepția cu fondul cauzei.

Totodată, luând în considerare faptul că art.137 alin.2 Cod procedură civilă constituie o derogare de la regula instituită de alin.1 al aceluiași articol, unind excepția cu fondul și administrând probele comune (înscrieri și raport de expertiză tehnică în specialitatea construcții), după închiderea dezbaterilor, instanța s-a pronunțat cu prioritate asupra excepției peremptorii a prescripției, a cărei admitere, motivată în fapt și în drept, astfel cum rezultă din observarea considerentelor sentinței, a condus la respingerea acțiunii.

Opțiunea instanței de fond de a uni excepția cu fondul cauzei nu s-a apreciat că nu reprezintă un motiv de casare sau modificare a hotărârii pronunțate, dat fiind faptul că soluția adoptată este temeinică și legală.

Pe de altă parte, s-a constatat că, față de împrejurarea că factura a cărei contravaloare se solicită a fost scadentă la data de 11.11.2008, iar acțiunea a fost promovată la data de 12.06.2012, deci după împlinirea termenului general de prescripție de 3 ani, aplicarea dispozițiilor art.137 alin.2 Cod procedură civilă și soluționarea excepției ulterior administrării de probatorii, în vederea determinării momentului de la care termenul de prescripție a început să curgă, s-a făcut în exercitarea principiului rolului activ al instanței, prevăzut de art.129 alin.5 Cod procedură civilă.

În continuarea motivării, s-a mai reținut că instanța a dispus suplimentarea probatoriului tocmai pentru a preveni orice greșală în privința stabilirii momentului de început al curgerii termenului de prescripție, luând în considerare susținerile recurente reclamate din concluziile scrise depuse la dosar, la data de 01.10.2012. Raportarea la factura 07494469/11.11.2008 s-a realizat argumentat, în condițiile în care probele administrate în cauză nu au fost de natură a susține apărarea reclamantei potrivit căreia recepția lucrărilor ce au făcut obiectul contractului de achiziție reprezintă momentul de la care se calculează termenul de prescripție.

În contextul în care s-a constatat că respingerea acțiunii pe cale de excepție este corectă, ceea ce face de prisos analiza fondului cererii deduse judecării, nu au fost analizate motivele de nelegalitate și netemeinicie ce vizează fondul cauzei, dezvoltate de recurentă prin cererea de recurs.

Date fiind considerentele menționate anterior, constatând că instanța de fond a reținut o situație de fapt corectă, pe baza probelor administrate și a făcut o interpretare și aplicare corespunzătoare a dispozițiilor legale în materie, specifice speței, Curtea, în baza art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, a respins recursul ca nefondat. (*Decizia nr.1285/2013/30.10.2013 – Secția a II-a civilă, rezumat judecător Doina Lupea*)

**DREPT ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

**ACT ADMINISTRATIV**

**ACT ADMINISTRATIV FISCAL**

**ACHIZIȚII PUBLICE**

**OBLIGAȚIE DE A FACE**

**DREPTUL FUNCȚIEI PUBLICE**

**EXCEPȚIA DE NELEGALITATE**

**DREPT PROCESUAL CIVIL**

## I. ACT ADMINISTRATIV

### 1. Comisioane ITM achitate de beneficiar. Cheltuieli neeligibile.

*Cheltuielile cu comisioanele ITM achitate de beneficiar nu sunt cheltuieli eligibile deoarece nu se încadrează în categoria cheltuielilor cu personalul, așa cum sunt acestea definite la pct.1.3 din Anexa 6 la Ordinul Comun MMFES/MFP nr.3/185/2008.*

Prin sentința nr. 2830 din 5 decembrie 2012 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 5801/104/2012 s-au respins excepțiile lipsei calității procesuale pasive, lipsei competenței materiale a Tribunalului Olt și insuficienței timbrării ca neîntemeiate.

S-a respins contestația formulată de reclamantul C.C.MP. E în contradictoriu cu pârâțul O.I.R Posdru Regiunea Sud-Vest O, privind decizia nr. 8864/2.10.2012 ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a reținut următoarele:

Excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de către pârâtă, a fost apreciată neîntemeiată, pârâta având calitate procesuală, decizia contestată nr. 8864/2.10.2012 fiind emisă de OIRPOSDRU, ca și procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare, fiind chemată în judecată chiar emitenta deciziei și procesului verbal contestate.

De asemenea excepția necompetenței materiale a tribunalului a fost apreciată neîntemeiată, actele administrative contestate nefiind emise de către o autoritate publică centrală, așa cum se invocă de către pârâtă, iar suma reținută în aceste acte administrative este numai de 457 lei, neavând relevanță valoarea totală a contractului.

Și excepția insuficienței timbrării a fost apreciată neîntemeiată, prezentului litigiu nefiindu-i aplicabile dispozițiile OUG 34/2006 referitoare la valoarea contractului și nici cele ale 17 alin. 2 din Legea 554/2004 referitoare la contractele administrative și timbrarea lor la valoarea contractului, taxa de timbru fiind cea stabilită de legea 146/1997.

În ceea ce privește fondul cauzei tribunalul a apreciat de asemenea că cererea este neîntemeiată.

Prin procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. CCSN/736/21.08.2012, a fost stabilită suma de 457 lei reprezentând cheltuieli neeligibile constând în comisioane ITM achitate de beneficiar, reținându-se încălcarea Ordinului comun MMFES-MEF nr. 3/185/2008 și a Ordinului comun MMFES/MFP nr. 1117/2010 pentru stabilirea regulilor de eligibilitate și a listei cheltuielilor eligibile, organul de control apreciind că aceste cheltuieli nu sunt eligibile deoarece nu se încadrează în categoria cheltuielilor cu personalul așa cum sunt definite la pct. 1.3 din Anexa nr. 6, lista cheltuielilor eligibile aferente axelor prioritate 1-6 a Ordinului comun MMFES/MFP nr. 3/185/2008.

Prin actul de control s-a reținut, în urma verificării ștatelor de plată depuse de beneficiar la cererea de rambursare nr. 1, că au fost solicitate la rambursare sumele de 191 lei comision ITM aferent salariilor lunii noiembrie 2010 și 266 lei comision ITM aferent salariilor lunii decembrie 2010.

Potrivit definiției date la pct.10 al art. 7 alin 1 din Legea 571/2003 privind codul fiscal „contribuții sociale obligatorii sunt orice contribuții care trebuie plătite în conformitate cu legislația în vigoare, pentru protecția șomerilor, asigurări de sănătate sau asigurări sociale, comisionul ITM nefiind cuprins în această enumerare, astfel că, sumele respective sunt neeligibile, apreciindu-se de către organul de control în mod corect, că acestea trebuie recuperate de la beneficiar.

Cheltuielile reprezentând comisioanele achitate către ITM, nefiind contribuții sociale obligatorii, se impun a fi restituite întrucât acest comision se plătește de către angajatori pentru serviciile de păstrare, completare a carnetelor de muncă sau pentru verificarea și certificarea

legalității înregistrărilor efectuate în aceste carnete, sumele reprezentând venituri proprii ale inspecției muncii și nu venituri la bugetul de stat.

Susținerea reclamantei că aceste cheltuieli se regăsesc în categoria „alte contribuții”, nu a putut fi reținută, întrucât plata comisionului ITM nu reprezintă o obligație fiscală a angajatorilor, așa cum susține reclamanta, ea fiind datorată urmare a raportului juridic obligațional dintre angajator și ITM în timp ce obligația fiscală este o obligație juridică stabilită unilateral de către stat în sarcina contribuabililor, ceea ce nu este cazul în cauza de față.

Și chiar dacă comisionul ITM reprezintă un procent din fondul lunar de salarii, suma nu reprezintă o cheltuială cu salariile, ci o cheltuială a angajatorilor pentru serviciile de păstrare – completare a carnetelor de muncă pentru verificarea și certificarea legalității înregistrărilor.

S-a constatat astfel că organul de control precum și organul de soluționare a contestației, au apreciat în mod corect asupra faptului că suma de 457 lei reprezentând comisioane ITM, nu este exigibilă, deoarece nu se încadrează în categoria cheltuielilor de personal.

În consecință, având în vedere considerentele expuse, s-a respins cererea reclamantei ca neîntemeiată.

*Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul CCMPS.*

În motivare recurentul reclamant a arătat că deși instanța a reținut că nefiind contribuții sociale obligatorii comisioanele ITM trebuie restituite de asociația reclamantă, recurentul nu a invocat niciodată că aceste comisioane s-ar regăsi în categoria contribuțiilor sociale obligatorii, ci că s-ar încadra alături de alte contribuții, cum ar fi contribuțiile pentru concedii și indemnizații, în categoria „alte contribuții”.

Deși părâta a considerat inițial că plata comisionului se încadrează în categoria „alte contribuții”, la aproximativ 2 ani a emis un punct de vedere diferit, interpretând prevederile ordinelor care reglementau cheltuielile eligibile în ceea ce privește comisionul ITM într-un alt sens decât cel dat inițial, fiind întocmit un proces verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor, stabilind că plata comisionului ITM a fost o plată neeligibilă.

A susținut recurentul că plata comisionului ITM de 0,75% din fondul de salarii este o cheltuială a angajatorului cu salariile personalului în condițiile în care atât calculul cât și plata se făceau corelat cu desfășurarea sau nedeșfășurarea activității, cu atât mai mult cu cât în perioada suspendării activității aceste contribuții nu se datorau.

A criticat recurentul sentința instanței de fond și prin faptul că a catalogat comisionul ITM ca fiind raport juridic obligațional între angajator și ITM și nu o obligație fiscală.

În acest sens a arătat recurentul că în Ordinul nr.100/2006 este aprobat modelul declarației fiscale de stabilire a comisionului ITM, ceea ce conduce la concluzia că acest comision nu poate fi catalogat altfel decât ca fiind o obligație fiscală pentru asociație.

Acest comision a fost stabilit în mod unilateral de către stat prin Legea nr.130/1999, singura diferență în raport de alte contribuții fiind aceea că plata comisionului ITM s-a făcut nu în contul bugetului general consolidat, ci direct în contul ITM.

A mai susținut recurentul că aceste comisioane au fost plătite la ITM, ca atare susținerea instanței că trebuie restituite nu-și găsește aplicabilitate.

În drept au fost invocate dispozițiile art.304<sup>1</sup> și 304 pct. 7 și 8 Cod procedură civilă.

Analizând sentința recurată, prin prisma motivelor invocate de către recurent, dar și a dispozițiilor art.304<sup>1</sup> Cod procedură civilă Curtea a constatat că recursul nu este fondat din următoarele considerente:

Comisioanele achitate ITM pentru serviciile prestate sunt reglementate de dispozițiile Legii nr.130/1999 privind unele de măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă, în vigoare pentru perioada supusă controlului în speță, respectiv noiembrie - decembrie 2010.

În conformitate cu art.5 din acest act normativ, pentru serviciile prestate conform legii ITM are dreptul la încasarea unui comision calculat în raport de declarația fiscală lunară depusă de către angajator la sediul ITM.

Urmare a completării declarației fiscale în conformitate cu Ordinul MMSSF nr.100/2006 și a înregistrării acesteia la ITM de către angajatorii prevăzuți în art.2 și 3 din Legea nr.130/1999 între angajatori și prestatorul serviciilor, respectiv ITM se naște un raport juridic obligațional în temeiul căruia pentru serviciile prestate de către ITM se percepe un comision reprezentând un procent din fondul lunar de salarii.

Faptul că acest comision reprezintă un procent din fondul lunar de salarii nu determină schimbarea calificării acestuia și încadrării sale în categoria contribuțiilor eligibile, așa cum sunt acestea reglementate în Anexa nr.6 a Ordinului comun MMFPS/MFP nr.1117/2010, coroborat cu art. 7 alin.1 din Codul Fiscal.

Contribuțiile eligibile reglementate de Anexa la ordin sunt contribuțiile de asigurări sociale de stat, de asigurări de șomaj, de asigurări sociale de sănătate, de asigurări pentru accidente de muncă și boli profesionale și alte contribuții.

Prin coroborarea acestor dispoziții speciale cu cele generale în materia calificării caracterului eligibil al cheltuielilor reglementate de Codul Fiscal se reține că sunt eligibile doar contribuțiile sociale obligatorii, respectiv cele aferente cheltuielilor asimilate cheltuielilor cu salariile, toate având la bază un raport juridic fiscal, fiind strâns legată de caracterul fiscal al obligației.

Obligația fiscală reprezintă conținutul unui raport ce ia naștere între stat și contribuabil. Raportul juridic fiscal este definit de art.16 din Cod procedură fiscală ca reprezentând totalitatea drepturilor și obligațiilor ce revin părților, potrivit legii, pentru îndeplinirea modalităților prevăzute pentru stabilirea, exercitarea și stingerea drepturilor și obligațiilor părților din raportul de drept material fiscal.

În speță, așa cum corect a reținut și instanța de fond, comisionul plătit de angajator reprezintă o plată pentru un serviciu prestat, care, chiar dacă izvorăște din lege, nu intră în categoria „alte contribuții” pentru a-i stabili un caracter eligibil, nefiind născut în baza unui raport juridic fiscal și nefiind virat în contul bugetului general consolidat, ci în contul prestatorului serviciului, respectiv ITM.

Având în vedere că, în ceea ce privește comisionul ITM, acesta nu reprezintă o contribuție socială obligatorie sau o altă contribuție asimilată cheltuielilor cu salariile, în mod corect instanța de fond a reținut că suma de 457 lei reprezentând comision ITM nu este eligibilă, reprezentând plata unui serviciu prestat angajatorului.

Curtea a constatat că instanța de fond a interpretat și aplicat corect dispozițiile legale incidente speței și a lămurit soluția adoptată printr-o motivare elaborată a argumentelor avute în vedere în luarea soluției.

Față de aceste considerente, în temeiul art.312 Cod procedură civilă, a fost respins recursul formulat ca nefondat și menținută soluția instanței de fond ca fiind legală și temeinică. (*Decizia civilă nr.7429/2013 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Alina Răescu*)

## **2. Redevență minieră. Mod de calcul**

*Stabilirea redevenței miniere se face în conformitate cu durata licenței de exploatare și cu dispozițiile legale aplicabile pe această durată.*

Prin sentința nr.5433 din data de 09.11.2012, pronunțată în dosarul 3810/95/2012, Tribunalul Gorj a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. C.M. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta DGFP-AIF.

A anulat Raportul de inspecție economico - financiară nr.601 din 26 ianuarie 2012, încheiat de pârâtă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că:

Prin acțiunea promovată, reclamanta SC C.M SRL a formulat contestație împotriva Raportului de inspecție economico-financiară nr. 601 din data de 26.01.2012 emis de către DGFP Gorj prin care s-a stabilit influență fiscală în sumă de 66.479 lei, reprezentând redevență minieră suplimentară, la care s-au calculat majorări de întârziere de 43.529 lei și penalități de întârziere de 9.972 lei.

Astfel, s-a reținut că organele de inspecție economico-financiară din cadrul Biroului Activitatea de Inspecție Fiscală al DGFP Gorj au efectuat, în perioada 16.01.2012 - 26.01.2012, inspecția fiscală generală privind modul de calcul și evidențiere al redevenței miniere și a taxei de exploatare pe perioada 01.04.2009-30.09.2011.

S-a reținut că actul contestat reprezintă un act administrativ-fiscal unilateral cu caracter individual, emis de autoritatea publică DGFP Gorj – Activitatea de Inspecție Fiscală.

Acesta a fost contestat la emitent, fiind astfel parcursă procedura administrativă prealabilă, în conformitate cu dispozițiile art.7 din Legea nr.554/2004.

Prin cererea introductivă, reclamanta a invocat faptul că, în primul rând, actul administrativ contestat este nelegal, întrucât organele de inspecție economico-financiară nu ar fi avut competența să efectueze controlul respectiv, ea neîncadrându-se în categoria persoanelor supuse verificării, în baza dispozițiilor OUG nr.94/2011.

Verificând actele dosarului, s-a constatat că apărarea, în acest sens, a reclamantei, cu privire la calitatea și abilitarea organelor de control din cadrul Biroului Activitatea de Inspecție Fiscală, nu este întemeiată, dat fiind că îi sunt aplicabile dispozițiile acestui act normativ.

S-a reținut că reclamanta este beneficiara Licenței de exploatare nr.860/1999, perioada acesteia fiind prelungită pe durata 14 octombrie 2005-24 aprilie 2010, prin Actul adițional nr.4 din 14 octombrie 2005, încheiat cu Agenția Națională pentru Resurse Minerale, acte prin care părțile au convenit o redevență minieră de 6 % din valoarea producției miniere.

Organele de inspecție fiscală au acționat, în exercitarea controlului, în conformitate cu dispozițiile Legii minelor nr.85/2003, ale Ordinului Președintelui ANRM nr.74/2004 și ale Ordinului nr.198/2009.

Astfel, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 47 alin.1 din Legea nr.85/2003, așa cum acesta era în vigoare la momentul controlului, normă legală ce prevedea expres că: „verificarea exactității datelor și a informațiilor pe baza cărora se calculează taxa pentru activitatea minieră și redevența minieră, se face de către autoritatea competentă, precum și de către organele administrației publice cu atribuții în domeniul controlului financiar”.

Mai mult, conform dispozițiilor pct. 13 din Ordinul MF nr.889/2005, cum acesta era, de asemenea, în vigoare la momentul controlului, respectiv la data de 16 ianuarie 2012, precum și la data întocmirii Raportului de inspecție fiscală contestat (26 ianuarie 2012) „13. Controlul financiar se efectuează la regiile autonome, societăți naționale, companii naționale, societăți comerciale la care statul, direct sau printr-o instituție ori autoritate publică, are calitatea de acționar și la alți agenți economici în legătură cu îndeplinirea obligațiilor financiare și fiscale față de stat. La începerea controlului financiar, organul de control financiar este obligat să prezinte agentului economic legitimația de control și ordinul de serviciu semnat de conducătorul organului de control. Începerea controlului financiar trebuie consemnată în registrul unic de control. Controlul financiar se desfășoară, de regulă, în spațiile de lucru ale agentului economic, care trebuie să pună la dispoziție un spațiu adecvat, precum și logistica necesară desfășurării controlului. Organul de control financiar are dreptul să inspecteze locurile în care se desfășoară activitatea, în prezența agentului economic sau a unei persoane desemnate de acesta”.

De reținut că acest Ordin a fost abrogat ulterior, prin HG nr.101 din 28 februarie 2012, publicată în Monitorul Oficial nr.148 din 06 martie 2012.

Din verificarea înscrisurilor depuse la dosar, a rezultat că redevența minieră în discuție este o obligație financiară pe care reclamanta o avea față de statul român, chiar dacă ea este o societate comercială cu capital integral străin.

Din interpretarea dispozițiilor legale citate, rezultă că organele financiare au calitatea și competența să controleze și societatea reclamantă, aceasta făcând parte dintre „alți agenți economici în legătură cu îndeplinirea obligațiilor financiare și fiscale față de stat”, menționați în prevederile Pct.13 din Ordinul MF nr.889/2005.

În concluzie, nu s-au putut reține cele invocate, în acest sens, de către reclamantă, fiind de netăgăduit competența organelor de inspecție fiscală din cadrul DGFP Gorj – Biroul Activitatea de Inspecție Fiscală.

*Referitor la fondul cauzei, s-a constatat următoarele:*

Reclamata este beneficiara Licenței de exploatare nr.860/1999, perioada acesteia fiind prelungită pe durata 14 octombrie 2005-24 aprilie 2010, prin Actul adițional nr.4 din 14 octombrie 2005, încheiat cu Agenția Națională pentru Resurse Minerale, act prin care părțile au convenit o redevență minieră de 6 % din valoarea producției miniere.

La data de 16 ianuarie 2012, organele de inspecție economico-financiar, în baza OUG nr.94/2011, privind modul de calcul și de evidențiere a redevenței miniere și a taxei de exploatare pentru perioada 01 aprilie 2009-30 septembrie 2011.

Acestea au stabilit, în urma verificării efectuate, că societatea nu datora o redevență de 6 % din valoarea producției miniere, așa cum aceasta a fost stabilită prin Licența nr.860/1999 și menținută prin Actul adițional nr. 4 din 14 octombrie 2005, ci o redevență în cuantum de 10 % din producție.

Din actele dosarului, instanța a reținut că societatea reclamantă a convenit redevența de 6 % din producție, cu ANRM prin Licența de exploatare nr.860/1999.

S-a constatat că, într-adevăr, la data apariției OUG nr.101/2007 și pentru perioada 01 aprilie 2009-15 iulie 2009, Licența de exploatare nr.860/1999 era în vigoare, iar cuantumul redevenței miniere nefiind schimbat prin acte adiționale, intervenite între părți.

În cauză, reclamanta are dreptate când afirmă că, în lipsa unui act adițional, prin care cuantumul redevenței să fie modificat de părți, nu poate fi reținut că, în mod automat, acesta a fost modificat prin lege.

Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât chiar dispozițiile art.21 alin.2 din Legea minelor nr.85/2003, în vigoare pentru perioada verificată, prevedea expres că: „prevederile licențelor în vigoare rămân nemodificate pe toată durata inițială a acestora, cu excepția cazurilor în care părțile convin modificarea/completarea acestora”.

Însă, în cauză s-a constată că nu a intervenit o asemenea convenție a părților, respectiv vreun act adițional la Licența de exploatare, între reclamantă și ANRM.

Este adevărat că, prin OUG nr.101/2007, a fost modificat cuantumul redevenței miniere de la 6 % la 10 %, dar acesta nu poate fi impus reclamantei, în lipsa unui act adițional la Licența de exploatare nr.860/1999, licență ce era în vigoare la data controlului, precum și în perioada verificată, respectiv 01 aprilie 2009-30 septembrie 2011.

Așa fiind, reținând aceste considerente, s-a constatat că acțiunea de față este întemeiată, reclamanta nedatorând o altă redevență față de cea stabilită, de comun acord cu Autoritatea Națională a pentru Resurse Minerale ANRM București.

Împotriva sentinței numărul 5433 din data de 09.11.2012 a declarat recurs pârâta DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE GORJ - ACTIVITATEA DE INSPECTIE FISCALA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin recursul formulat recurenta a invocat că hotărârea atacată este nelegală și netemeinică arătând că instanța de fond în mod facil a achiesat la punctul de vedere al intimitei – reclamante fără a înlătura motivat considerațiile recurente bazate pe texte de lege.

În mod absolut corect noul procent de redevență minieră de 10% stabilit potrivit O.U.G. nr. 101/2007 a fost avut în vedere la calculul redevenței suplimentare, de către inspectorii DGFP Gorj.



În susținere acestor opinii recurenta a invocat dispozițiile art. IV alin. 1 din O.U.G. nr. 101/2007 care obligă la renegocierea unei licențe aflate în vigoare în conformitate cu prevederile acestui act normativ.

Omissionea autorității competente, respectiv ANRM în stabilirea noului procent de redevență minieră prin realizarea unui act adițional la licența de exploatare nu conduce la concluzia că reclamantei nu i se aplică prevederile legale în materie, lipsa unei renegocieri între reclamantă și ANRM nu poate lipsi de eficiență juridică dispozițiile O.U.G. nr. 101/2007 care introduce noul procent de redevență.

În situația în care s-ar valida opinia reclamantei că întrucât nu s-a încheiat un act adițional care să prevadă redevența din ordonanța de urgență menționată, nu trebuia să se calculeze redevența potrivit O.U.G. nr. 101/2007 s-ar crea cel puțin premisa apariției unor situații de discriminare între societățile care au încheiat act adițional la licența de exploatare și societățile care nu au încheiat un astfel de act.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor formulate și examinând cauza sub toate aspectele conform art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă. Curtea a constatat recursul întemeiat pentru următoarele considerente:

Curtea a reținut că intimata reclamată este beneficiara licenței de exploatare nr.860/1999, perioada acesteia fiind prelungită pe durata 14 octombrie 2005 - 24 aprilie 2010, prin actul adițional nr. 4 din 14 octombrie 2005, încheiat cu Agenția Națională pentru Resurse Minerale, act prin care părțile au convenit o redevență minieră de 6 % din valoarea producției miniere.

Durata inițială a licenței de exploatare a fost de 5 ani contractuali cu posibilitatea prelungirii perioadei de exploatare., prin acte adiționale fiind prelungită durata licenței de exploatare a granitului din zăcămintului B - M, până la data de 24.04.2015.

Prin O.U.G. nr. 101/2007 pentru modificarea și completarea Legii minelor nr. 85/2003 și a Legii petrolului nr. 238/2004, a fost modificat cuantumul redevenței miniere de la 6 % la 10 %.

La data de 16 ianuarie 2012, organele de inspecție economico-financiar, în baza OUG nr.94/2011, au efectuat verificări privind modul de calcul și de evidențiere a redevenței miniere și a taxei de exploatare pentru perioada 01 aprilie 2009 - 30 septembrie 2011.

Acestea au stabilit, în urma verificării efectuate, că societatea nu datora o redevență de 6 % din valoarea producției miniere, așa cum aceasta a fost stabilită prin Licența nr.860/1999 și menținută prin Actul adițional nr. 4 din 14 octombrie 2005, ci o redevență în cuantum de 10 % din producție.

Instanța de fond a reținut că potrivit dispozițiilor art. 21 alin.2 din Legea minelor nr.85/2003, în vigoare pentru perioada verificată, *prevederile licențelor în vigoare rămân nemodificate pe toată durata inițială a acestora*, cu excepția cazurilor în care părțile convin modificarea/completarea acestora”, iar în cauză nu a intervenit o asemenea convenție a părților, respectiv vreun act adițional la Licența de exploatare, între intimata reclamantă și ANRM care să modifice cuantumul redevenței.

Însă dispozițiile respective stabilesc doar faptul că pentru *durata inițială a licenței* prevederile acesteia rămân nemodificate, durata inițială în speță de 5 ani fiind 17.09.1999 – 16.09.2004, or perioada supusă controlului în care au fost constatate deficiențe privind stabilirea cuantumului redevenței este 01.04.2009 – 15.07.2009 iar pentru această perioadă intimata reclamantă avea obligația să se conformeze dispozițiilor art. IV alin. 1 din O.U.G. nr. 101/2007.

Potrivit art. IV alin. 1 din O.U.G. nr. 101/2007 pentru modificarea și completarea Legii minelor nr. 85/2003 și a Legii petrolului nr. 238/2004, acordurile petroliere încheiate și neintrate în vigoare, precum și acordurile petroliere intrate în vigoare se modifică în conformitate cu prevederile prezentei ordonanțe de urgență.

Trebuie reținut că potrivit art. 20.1.1 din licența de exploatare nr. 860/17.09.1999 această licență este guvernată, interpretată și clarificată conform legislației române în

vigoare., iar dispozițiile art. IV alin. 1 din O.U.G nr. 101/2007 obligau la renegocierea licenței aflate în vigoare în conformitate cu prevederile respectivului act normativ.

Omissiona autorității ANRM în stabilirea noului procent de redevență minieră prin încheierea unui act adițional la licența de exploatare nu conduce la concluzia că societății intimată nu i se aplică prevederile legale în materie iar lipsa unei renegocieri între intimată și ANRM nu poate lipsi de eficiență juridică dispozițiile O.U.G. nr. 101/2007 care introduce noul procent de redevență.

Pe cale de consecință, în raport de art. 312 Cod procedură civilă Curtea a reținut ca instanța de fond a aplicat greșit legea materială în cauză, a admis recursul formulat și a respins acțiunea formulată. (*Decizia Civilă nr.4971/2013 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Alina Răescu*)

### **3. Calificarea juridică a deciziei emise de Comitetul Executiv al Consiliului Popular de trecere în proprietatea publică a unor imobile. Act administrativ cu caracter individual. Termen de formulare a acțiunii.**

*Decizia de trecere în proprietate publică a unor imobile cuprinse în anexă, emisă de Comitetul Executiv al Consiliului reprezintă un act administrativ cu caracter individual, ceea ce atrage incidența dispozițiilor art.11 alin.1 și 2 din Legea nr.554/2004.*

Prin sentința nr. 871 din 17 aprilie 2012, Tribunalul Olt a respins acțiunea formulată de reclamanta C.E, prin procurist D.N, în contradictoriu cu pârâta Instituția Prefectului Județul Olt prin prefect, pentru lipsa calității procesuale pasivă.

A admis în principiu și pe fond cererea de intervenție formulată de intervenientul B.P. și excepția tardivității invocată de pârâții Consiliul Județean Olt și Municipiul Slatina.

A respins acțiunea formulată față de pârâții Municipiul Slatina prin primar și Consiliul Județean Olt prin președinte, ca tardiv formulată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că Instituția Prefectului Județului Olt nu are calitate procesuală pasivă, deoarece nu este autoritatea ce a emis actul a cărui nulitate se solicită, nu este instituția ce a preluat atribuțiile fostului comitet executiv al Consiliului Popular al Jud. Olt, fiind reprezentantul în teritoriu al guvernului, iar bunul nu se află în administrarea sau proprietatea acestei instituții.

Cererea de intervenție formulată de B.P. în interesul pârâților a fost apreciată întemeiată deoarece acesta prezintă un interes justificat în cauză, având în vedere că acesta, potrivit contractului de închiriere nr. 633/20.04.2000, a ocupat suprafața de 631 mp. compusă din 206 mp. suprafață construită locuință și dependințe și 425 mp. curte, imobilul fiind situat în Slatina, iar prin hotărârea Consiliului Local Slatina nr. 193/12.08.2010 s-a aprobat vânzarea locuinței către intervenient iar pentru teren s-a prelungit contractul de închiriere, astfel cum reiese din adresa nr. 6281/14.07.2011 emisă de Direcția Administrarea Domeniului Public și Privat din cadrul Primăriei Municipiului Slatina (f.75).

Față de ceilalți pârâți s-a respins acțiunea ca tardiv formulată deoarece actul administrativ a cărui nulitate se solicită este un act administrativ cu caracter individual iar potrivit art. 11 alin. 1 din legea nr. 554/2004 cu completările și modificările ulterioare, cererile prin care se solicită anularea unui astfel de act se pot introduce în termen de 6 luni de la data comunicării, iar la alin. 2 se prevede că pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ unilateral, cererea poate fi introdusă și peste termenul prevăzut la alin. 1, dar nu mai târziu de 1 an de la data emiterii actului, acest termen fiind unul de decădere, astfel cum se stipulează la art. 11 alin. ultim.

S-a mai reținut că decizia nr. 259/29.08.1975 emisă de Comitetul Executiv al Consiliului Popular al Jud. Olt are caracter de act administrativ individual, aspect stabilit în mod irevocabil de Curtea de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și Fiscal, care prin decizia nr. 483/3.02.2009 pronunțată în dosar nr. 669.3/104/2007 a admis recursurile

declarate de Primăria Municipiului Slatina și Consiliul Jud. Olt împotriva sentinței nr. 447/2.07.2008 pronunțată de Tribunalul Olt, a modificat sentința în sensul că acțiunea a fost respinsă (f.110-112).

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta C.E. prin procurator D.N, care a criticat-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivare, recurenta reclamantă a susținut că instanța nu a pus în discuția părților, respectând principiul contradictorialității, niciuna din excepțiile invocate de pârâți. Mai mult decât atât, conform dispozitivului sentinței recurate, instanța a respins acțiunea formulată ca tardiv introdusă, fără a preciza dacă această excepție a fost invocată de instanță din oficiu, sau ca urmare a invocării acesteia de către pârâte.

A mai susținut că instanța a reținut în mod greșit că Decizia nr.259/29.08.1975 a Comitetului Executiv al Consiliului Popular al Județului Olt este un act administrativ individual. Această reținere a instanței este contrazisă de definiția acestui act dată de art.2, alin.1, lit.c, din Legea nr.554/2004 potrivit căruia actul administrativ unilateral cu caracter normativ este actul emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice. În acest sens a invocat prevederile art.3 din Legea nr.52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, conform căroră "în sensul prezentei legi, termenii de mai jos se definesc astfel: a) act normativ - actul emis sau adoptat de o autoritate publică, cu aplicabilitate generală; ..."

Astfel, actul administrativ cu caracter normativ este actul prin care se statornicesc norme juridice cu caracter general, abstract, impersonal, care cuprinde reglementări de principiu, aplicabile la un număr nedeterminat de persoane și care produce efecte erga omnes. Dispozițiile din aceste acte sunt enunțate într-o formă generală și obligatoriu trebuie aduse la cunoștința celor interesați, operațiune ce se materializează prin publicare, aceasta constituind, în primul rând, o condiție de validitate a actului, iar în al doilea rând, o condiție esențială pentru ca actul administrativ să producă efecte juridice.

Dimpotrivă, actul administrativ cu caracter individual este actul care conține reguli de conduită pentru o anumită persoană, având drept scop nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice concrete. Aceste acte se comunică celor interesați, momentul comunicării coincidând cu cel al începutului producerii de efecte juridice.

Făcând aplicarea celor mai sus menționate, precum și față de conținutul concret al Deciziei nr.259/29.08.1975 a Comitetului Executiv al Consiliului Popular al Județului Olt, se poate observa că această decizie este un act administrativ cu caracter normativ, astfel că acestuia nu îi sunt incidente prevederile legale invocate de instanța de judecată.

Recurenta a criticat sentința și în privința admiterii de către instanța de fond a cererii de intervenție în interesul pârâților formulată de numitul B.P.

Așa cum s-a reținut cu putere de lucru judecat prin decizia nr. 1536/2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 1412/104/2011, la această dată, din punct de vedere legal, numitul B.P. nu mai are nici măcar calitatea de chiriaș al imobilului situat în Slatina,

Astfel, prin sentința civilă nr. 1134/2001 a Judecătoria Slatina, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia nr.2457/2002 a Curții de Apel Craiova, s-a dispus rezilierea contractului de închiriere nr.633/2000, încheiat între Primăria municipiului Slatina și intervenientul B.P., astfel că, la această dată, acesta nu mai are calitatea de chiriaș.

Deși prin actul adițional nr. 1856/2006 s-a dispus modificarea contractului de închiriere nr.633/2000 în sensul că s-a modificat suprafața de teren închiriată și chiria lunară, acest act nu poate fi avut în vedere întrucât, contractul de închiriere se reziliase irevocabil, anterior încheierii acestuia, în anul 2002, și astfel aceste modificări nu mai puteau opera după 4 ani, între părți neintervenind un alt contract de închiriere.

Recursul a fost respins ca nefondat.

Reclamanta C.E a investit instanța de contencios administrativ cu o cerere având ca obiect anularea deciziei nr.259/29.08.1975 emisă de Comitetul executiv al Consiliului Popular al județului Olt.

Referitor la susținerile recurente-reclamante privind faptul că instanța nu a pus în discuția părților excepțiile invocate de pârâți prin întâmpinare, Curtea a reținut că acestea sunt nefondate, întrucât în ședința de judecată din 10 aprilie 2012 instanța de fond a pus în discuția părților prezente excepția tardivității, neîndeplinirii procedurii prealabile și puterii de lucru judecat. Totodată, reclamanta a formulat și un răspuns la întâmpinare prin care a arătat care sunt apărările sale față de excepțiile invocate de pârâți, astfel că nu se poate reține că s-ar fi vătămat în vreun fel dreptul la apărare al recurente.

În ceea ce privește faptul că instanța de fond a respins acțiunea formulată ca tardiv introdusă, fără a preciza dacă această excepție a fost invocată de instanță din oficiu, sau ca urmare a invocării acesteia de către pârâte, Curtea a apreciat că deși nu s-a menționat expres în motivare cine a invocat excepția, din împrejurarea că instanța, anterior luării dosarului în pronunțare, a pus în discuție excepția tardivității invocată de pârâți în întâmpinare, rezultă că acțiunea a fost respinsă ca tardivă ca urmare a invocării excepției de către pârâți.

Referitor la motivul de recurs prin care se invocă faptul că instanța de fond a reținut în mod greșit că Decizia nr.259/29.08.1975 a Comitetului Executiv al Consiliului Popular al Județului Olt este un act administrativ individual, Curtea l-a apreciat ca nefondat. Astfel actul administrativ normativ cuprinde reglementări de principiu, cu caracter obligatoriu, formulate abstract în vederea aplicării unui număr nedeterminat de persoane, în timp ce actul individual este o manifestare de voință ce creează, modifică ori desființează drepturi ori obligații în beneficiul ori sarcina uneia sau mai multor persoane determinate.

În cauză, prin decizia a cărei anulare se solicită, se dispune ca începând cu 01 aprilie 1975 să se treacă în proprietatea statului imobilele prevăzute în tabelul anexă. Prin urmare, adresându-se unui număr restrâns și bine definit de subiecți de drept (persoanele care au calitatea de proprietari ai imobilelor), actul administrativ contestat este în mod evident act cu caracter individual, astfel că instanța de fond în mod corect a respins acțiunea formulată împotriva acestuia ca tardivă, având în vedere dispozițiile art. 11 alin. 1 și 2 din legea nr. 554/2004.

În ceea ce privește cererea de intervenție în interesul pârâților formulată de Bojan Petre, Curtea a reținut că instanța de fond a apreciat-o în mod corect ca întemeiată deoarece acesta prezintă un interes justificat în cauză. Potrivit contractului de închiriere nr. 633/20.04.2000, acesta a ocupat suprafața de 631 mp. compusă din 206 mp. suprafață construită locuință și dependințe și 425 mp. curte, imobilul fiind situat în S., iar prin hotărârea Consiliului Local Slatina nr. 193/12.08.2010 s-a aprobat vânzarea locuinței către intervenient, iar pentru teren s-a prelungit contractul de închiriere, astfel cum reiese din adresa nr. 6281/14.07.2011 emisă de Direcția Administrarea Domeniului Public și Privat din cadrul Primăriei Municipiului Slatina.

Din considerentele expuse și în raport de dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 312 al 1 cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat. (*Decizia Civilă nr.403/2013 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Alina Răescu*)

#### **4. Acte exceptate de la controlul judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, în raport de statutul persoanei juridice emitentă a actelor contestate și față de atribuțiile în exercitarea cărora au fost întocmite actele contestate.**

*Actele întocmite de Camera de Comerț și Industrie a României nu sunt și nu pot fi asimilate unor acte administrative, pentru că nu au fost emise de o autoritate publică în regim de putere publică, producând efecte numai în cadrul raporturilor de drept civil stabilite între părți.*

*Actele nu sunt întocmite de Camera de Comerț și Industrie a României ca subiect de drept public în raporturi juridice de natura celor care presupun exercițiul autorității publice*

*și nu exprimă voința de a da naștere, de a modifica sau de a stinge drepturi și obligații, în regim de putere publică.*

*Față de obiectul lor, actele contestate sunt întocmite exclusiv pentru un interes privat și nu pentru un interes legitim public, care potrivit dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. r din Legea nr. 554/2004, „vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 578/54/2013, reclamanta Camera de Comerț și Industrie Dolj, în contradictoriu cu pârâta Camera de Comerț și Industrie a României, a solicitat constatarea nulității absolute a: 1. Deciziei nr. 3, adoptată în Sesiunea a XXVIII-a a Colegiului de Conducere al Camerei de Comerț și Industrie a României din data de 06 martie 2013, ora 11, desfășurată la Sala Ronda din Sediul Camerei Naționale (subpunctul 3.3.), prin care s-a dispus pierderea calității de membră a Camerei de Comerț și Industrie a României a Camerei de Comerț și Industrie a Județului Dolj. 2. Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Camerei de Comerț și Industrie a României, care a avut loc la data de 26 martie 2013, ora 11, Aula Candelabrelor din sediul Camerei Naționale, prin care i-a fost respinsă contestația formulată împotriva Deciziei nr. 3 din 06 martie 2013 a Colegiului de Conducere al Camerei de Comerț și Industrie a României.

Reclamanta a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, art. 1 alin. 1 din Legea nr. 335/2007 Legea camerelor de comerț, art. 2 alin. 1 litera b din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare și art. 111 din Noul Cod de Procedură Civilă.

În motivarea cererii, reclamanta a formulat o scurtă prezentare a situației de fapt și a arătat că se încadrează în categoria membrilor de drept ai Camerei Naționale, în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. 1 litera a din Legea nr. 335/2007. Personalitatea juridică i-a fost recunoscută prin H.G. nr. 799/1990, emisă în baza Decretului-lege nr. 139/1990, cu completările ulterioare.

Reclamanta a menționat că la data de 19 martie 2013 a formulat, împreună cu alți membri excluși abuziv, contestație împotriva Deciziei Colegiului de conducere prin care s-a dispus excluderea sa din Camera Națională. Contestația a fost analizată în prima Adunare Generală a Membrilor Camerei Naționale (26 martie 2013), în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. 2, teza finală din Statutul Camerei Naționale (Anexa nr. 4).

În ceea ce privește detalierea cauzelor de nulitate, reclamanta a menționat că pierderea calității de membru al Camerei Naționale nu se poate dispune decât în condițiile limitative reglementate de art. 15 pct. 1 din Statutul Camerei Naționale (Anexa nr. 18). A fost exclusă din Camera Națională pentru motivul indicat la art. 15 pct. 1 litera b din Statut: Neparticiparea repetată și nemotivată la lucrările organelor de conducere sau a organismelor de lucru din care fac parte.

A arătat că, în cazul său, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 15 pct. 1 litera b din Statut, rezultând, în mod evident, caracterul nelegal al Deciziei Colegiului de Conducere și al Hotărârii Adunării Membrilor Camerei Naționale, prin care s-a hotărât excluderea sa din Camera Națională.

În termenul stabilit conform art. 201 alin. 1 NCPC pârâta Camera de Comerț și Industrie a României a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, excepția necompetenței teritoriale, excepția prematurității introducerii cererii de chemare în judecată, lipsa procedurii prealabile, motivând pe larg excepțiile invocate. Pe fondul cauzei, pârâta a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca netemeinică și nelegală și a precizat punctual motivele pentru care susținerile reclamantei referitoare la cauzele de nulitate nu pot fi primite.

În termenul stabilit conform art. 201 alin. 2 NCPC, reclamanta Camera de Comerț și Industrie Dolj a depus la dosar, răspuns la întâmpinare prin care a solicitat respingerea apărărilor pârâtei ca nefondate și neîntemeiate, a răspuns asupra excepțiilor invocate de pârâtă și a invocat dispozițiile art. 1 alin. 1 din Legea nr. 335/2007, art. 2 alin. 1 litera b și art. 7 din Legea nr. 554/2004, art. 111 din Noul Cod de procedură civilă.

La data de 28.05.2013, pârâta Camera de Comerț și Industrie a României a depus o cerere prin care a solicitat judecarea cauzei în lipsă, conform art. 223 din Noul Cod de procedură civilă, iar în temeiul art. 139 alin. 1 și 2 din Noul Cod de procedură civilă a invocat excepția conexității, motivat de faptul că reclamanta (împreună cu Camera de Comerț și Industrie Bacău, Prahova și Vâlcea - foste membre ale Camerei Naționale) a înregistrat la data de 01.04.2013 o cerere de chemare în judecată, cu obiect identic cu cel din prezenta cauză, ce formează obiectul dosarului nr. 12750/3/2013 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă. A depus dovada înregistrării cauzei pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă și cererea de chemare în judecată.

În ședință publică, au fost puse în discuția părții prezente excepțiile invocate prin întâmpinare de către pârâta Camera de Comerț și Industrie a României, conform art. 14 alin. 5 din Noul Cod de procedură civilă.

*Analizând cu prioritate, în conformitate cu art. 248 NCPC, excepțiile invocate prin întâmpinare* de către pârâta Camera de Comerț și Industrie a României, Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a reținut următoarele:

Reclamanta Camera de Comerț și Industrie Dolj a solicitat instanței de contencios administrativ, în temeiul art. 8 și următoarele din Legea nr. 554/2004, anularea Deciziei nr. 3, adoptată în Sesiunea a XXVIII-a a Colegiului de Conducere al Camerei de Comerț și Industrie a României din data de 06 martie 2013 (subpunctul 3.3) și a Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Camerei de Comerț și Industrie a României din 26 martie 2013, prin care i-a fost respinsă contestația formulată împotriva Deciziei nr. 3 din 06 martie 2013, deci anularea unor acte emise de către Camera de Comerț și Industrie a României.

Potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 335/03.12.2007, Legea camerelor de comerț din România, modificată prin Legea nr. 39/30.03.2011 „(1) Camerele de comerț sunt organizații autonome, neguvernamentale, apolitice, fără scop patrimonial, *de utilitate publică*, cu personalitate juridică, create în scopul de a reprezenta, apăra și susține interesele membrilor lor și ale comunității de afaceri în raport cu autoritățile publice și cu organismele din țară și din străinătate”.

Potrivit art. 16 din Statutul Camerei Naționale, „Camera Națională este o instituție de utilitate publică, de drept privat, care are ca atribuție principală reprezentarea mediului de afaceri și constituie interfața dintre comunitatea de afaceri și terți”.

Potrivit art. 2 alin. 2 lit. b din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, „ (...) sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică (...)”.

Art. 10 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, modificată și completată, prevede că „reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale”.

Norma de competență teritorială din materia contenciosului administrativ a fost reglementată în favoarea reclamantului și, în consecință, la alegerea acestuia poate fi înlăturată prin sesizarea instanței de la domiciliul pârâtului. În toate cazurile de competență teritorială administrativă, alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente revine reclamantului.

Având în vedere temeiul juridic invocat de reclamantă, art. 8 și următoarele din Legea nr. 554/2004, precum și emitentul actelor contestate, persoană juridică de drept privat căreia i s-a recunoscut statutul de utilitate publică prin Legea nr. 335/2007, modificată, Curtea a stabilit că este competentă să soluționeze prezenta cerere în raport de dispozițiile art. 96 pct. 1

Cod procedură civilă prin raportare la art. 2 alin. 1 lit. b teza a doua și art. 10 din Legea nr. 554/2004, astfel că în temeiul art. 132 Cod procedură civilă au fost respinse excepția necompetenței materiale și excepția necompetenței teritoriale invocate prin întâmpinare de către pârâta Camera de Comerț și Industrie a României.

În ceea ce privește excepția conexității, Curtea a constatat din înscrisurile depuse la dosar de ambele părți, că reclamanta, alături de alți reclamânți, a înregistrat, anterior sesizării prezentei instanțe, o cerere având ca obiect anularea aceluiași acte, întemeiată pe dispozițiile art. 216 alin. 3 și 6 și art. 1236 din Codul civil, pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, la data de 01.04.2013, cerere înregistrată sub nr. 12750/3/2013.

Instanța a respins excepția conexității prevăzută de art. 139 Cod procedură civilă, întrucât în cauză nu sunt îndeplinite condițiile cumulative pentru existența conexității, respectiv: să existe două sau mai multe cereri între aceleași părți, iar între obiectul și cauza cererilor să existe o strânsă legătură și cererile să fie în cursul judecării în primă instanță pe rolul unor instanțe diferite, de același grad.

În ceea ce privește condițiile de admisibilitate ale acțiunii în contencios administrativ, pârâta a susținut prin întâmpinare, în argumentele ce susțin excepțiile invocate, că actele contestate nu sunt acte administrative, nu sunt acte emise în prestarea unui serviciu public, în regim de putere publică spre a fi incidente dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004.

Față de obiectul cererii de chemare în judecată, de temeiul juridic invocat de reclamantă și de părțile în litigiu, s-a impus calificarea corectă a actului juridic supus controlului judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, întrucât această calificare este determinantă în verificarea condiției de admisibilitate a cererii de chemare în judecată, invocată de către pârâta prin întâmpinare.

Decizia nr. 3 din 06.03.2013, prin care reclamanta a fost exclusă din Camera Națională pentru motivul indicat la art. 15 pct. 1 lit. b din Statut, a fost întocmită de către pârâta Camera de Comerț și Industrie a României în exercitarea atribuției conferite prin dispozițiile art. 35 din Legea nr. 335/2007, cu modificările și completările ulterioare.

Aceeași competență rezultă și din Statutul Camerei Naționale, aprobat în Adunarea Generală a Membrilor C.C.I.R. din 27 decembrie 2007, cu modificările aprobate de Adunarea Generală din 19 mai 2011, care în art. 15 pct. 2 prevede că „pierderea calității de membru se constată sau, după caz, se dispune de către Colegiul de Conducere al Camerei Naționale. Decizia Colegiului de Conducere privind pierderea calității de membru al Camerei Naționale se comunică în scris, după caz, și poate fi contestată la prima Adunare Generală în cadrul căreia se ia act, se dezbate și se ia o hotărâre definitivă.”

De asemenea, potrivit art. 29 pct. 20 din Statutul Camerei Naționale, Colegiul de Conducere „aprobă calitatea de membru, constată sau decide pierderea acestei calități”

Emitentă a actelor contestate în cauză este Camera de Comerț și Industrie a României, denumită Camera Națională și definită în art. 1 din Statutul Camerei Naționale ca fiind „o organizație neguvernamentală, apolitică, autonomă, nonprofit, de utilitate publică, cu personalitate juridică, ce reprezintă, sprijină și apără interesele generale ale comunității de afaceri din România, urmărind promovarea și dezvoltarea industriei, comerțului, serviciilor și agriculturii, în concordanță cu cerințele economiei de piață”.

Potrivit art. 16 din Statutul Camerei Naționale, „Camera Națională este o instituție de utilitate publică, de drept privat, care are ca atribuție principală reprezentarea mediului de afaceri și constituie interfața dintre comunitatea de afaceri și terți”.

Potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 335/03.12.2007, Legea camerelor de comerț din România, modificată prin Legea nr. 39/30.03.2011 „(1) Camerele de comerț sunt organizații autonome, neguvernamentale, apolitice, fără scop patrimonial, de utilitate publică, cu personalitate juridică, create în scopul de a reprezenta, apăra și susține interesele membrilor lor și ale comunității de afaceri în raport cu autoritățile publice și cu organismele din țară și din străinătate”.

Conform semnificației dată prin dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004 termenului de autoritate publică, acesta este „orice organ de stat sau al unităților administrativ - teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public”.

În sensul acestei prevederi legale, sunt asimilate autorităților publice „persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică”.

Din reglementarea susmenționată, rezultă că asimilarea persoanei juridice de drept privat cu o autoritate publică nu poate interveni decât în privința acelor atribuții pentru care a fost recunoscut statutul de utilitate publică sau prin care se prestează un serviciu public, în regim de putere publică.

În consecință, statutul de utilitate publică recunoscut unei persoane juridice de drept privat nu are drept consecință includerea acesteia în categoria autorităților publice pentru totalitatea actelor juridice întocmite, indiferent de obiectul și sfera lor de reglementare.

Art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 definește noțiunea de act administrativ ca reprezentând „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

Pentru a fi considerat act administrativ, condițiile prevăzute de lege trebuie îndeplinite cumulativ, respectiv să fie vorba de un act unilateral emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, în scopul de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații.

Nu toate actele unilaterale ale autorităților publice sunt acte administrative, ci numai acelea care sunt emise în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării acesteia.

Din acest motiv, nu se poate reține că toate actele juridice întocmite de persoana juridică de drept privat cu statut de utilitate publică sunt acte administrative de autoritate care pot fi contestate în condițiile prevăzute de Legea nr. 554/2004.

În analiza excepției inadmisibilității cererii de chemare în judecată, instanța a avut în vedere actele normative care reglementează Sistemul cameral și anume, Legea nr. 335/2007, modificată, lege organică privind camerele de comerț din România și Statutul Camerei Naționale.

Actele contestate în cauza de față nu sunt acte administrative, în sensul definit de dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, ca acte unilaterale cu caracter individual sau normative emise de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice.

Actele deduse judecării în cauză nu sunt și nu pot fi asimilate unor acte administrative, pentru că nu au fost emise de o autoritate publică în regim de putere publică, producând efecte numai în cadrul raporturilor de drept civil stabilite între părți.

Actele nu sunt întocmite de Camera de Comerț și Industrie a României ca subiect de drept public în raporturi juridice de natura celor care presupun exercițiul autorității publice și nu exprimă voința de a da naștere, de a modifica sau de a stinge drepturi și obligații, în regim de putere publică.

De menționat că în practica Î.C.C.J., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, s-a stabilit că actele emise de Camera de Comerț și Industrie a României nu au caracter de acte administrative, pentru a putea fi supuse cenzurii instanței de contencios administrativ (ex.



decizia nr. 1433/12.03.2010 pronunțată în dosarul nr. 773/45/2009, decizia nr. 1923/06.04.2012 pronunțată în dosarul nr. 74/300/2009, decizia nr. 2675/30.05.2012 pronunțată în dosarul nr. 9702/2/2011).

Față de obiectul lor, actele contestate sunt întocmite exclusiv pentru un interes privat și nu pentru un interes legitim public, care potrivit dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. r din Legea nr. 554/2004, „vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”.

Pentru considerentele care au fost expuse cu privire la natura juridică a actelor contestate care nu sunt acte administrative tipice sau asimilate și care nu au fost întocmite de Camera de Comerț și Industrie a României în exercitarea atribuțiilor pentru care i s-a recunoscut statutul de utilitate publică, instanța a admis excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată întemeiată pe dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004.

Constatând că actele deduse judecării sunt exceptate de la controlul judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, față de statutul persoanei juridice acționate în judecată în calitate de emitentă a actelor contestate și față de atribuțiile în exercitarea cărora au fost întocmite actele, Curtea a respins ca inadmisibilă cererea de chemare în judecată.

În raport de soluția dată prin constatarea inadmisibilității cererii de chemare în judecată, nu s-a mai impus a fi examinate excepția prematurității, a lipsei procedurii prealabile sau a fondului cererii de chemare în judecată. (*Sentința nr. 229/2013 – Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună*)

## **5. Anulare act administrativ**

*C.S.M. este autoritatea care are prerogative în privința desemnării formatorilor, însă numai după ce i se comunică lista candidaților selectați de Consiliul științific al I.N.M. care a realizat procedura de selecție. Excluderea C.S.M. de la exercitarea acestei atribuții este lipsită de temei legal, pentru că prin desemnarea de către instanța de judecată a formatorului, în realitate, ar fi exclus C.S.M. de la exercitarea unei atribuții legale și s-ar încălca art. 28 din Regulamentul I.N.M. aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 127/01.03.2007.*

*În exercitarea atribuțiilor lor, entitățile administrative dispun de o marjă de apreciere, astfel că, în situația în care nu pot fi identificate motive de nelegalitate formală ori elemente din care să rezulte că emitentul actului administrativ, prin conduita lui, s-a îndepărtat de la scopul legii ori a încălcat principiul proporționalității între interesul public și cel privat, o evaluare a substanței măsurilor dispuse, făcută de instanța de contencios administrativ însăși, ar constitui o ingerință nepermisă în atribuțiile administrației publice.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 2419/54/2012, așa cum a fost modificată la 29.01.2013, reclamanta X, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii, a solicitat în principal, anularea parțială a actului administrativ, Hotărârea nr. 532 din data de 19.06.2012 a Plenului C.S.M., respectiv a art. 1 din hotărâre și obligarea pârâtei la includerea reclamantei în lista noilor formatori cu normă parțială în cadrul Departamentului de formare inițială la disciplina Dreptul Uniunii Europene, iar în subsidiar, anularea totală a actului administrativ menționat la pct. 1, cu consecința reluării procedurii de concurs, precum și anularea tuturor actelor administrative subsecvente adoptate de către Institutul Național al Magistraturii ca urmare a punerii în aplicare a Hotărârii Plenului C.S.M. anulate.

În motivarea cererii modificată, reclamanta a arătat că a participat în calitate de candidat la concursul pentru ocuparea posturilor de formator cu normă parțială în cadrul Departamentului de formare inițială din cadrul Institutului Național al Magistraturii la disciplina Dreptul Uniunii Europene, organizat în perioada noiembrie 2011 - martie 2012.

Procedura de concurs s-a finalizat, intermediar, la nivelul I.N.M., prin hotărârea nr. 10/15.03.2012, iar rezultatul acelei proceduri este contestat printr-o acțiune separată, în sensul obligării Consiliului Științific al I.N.M. de a introduce și pe reclamantă pe propunerea - listă de noi formatori pentru formarea inițială, cu normă parțială.

Etapă finală a procedurii de selecție a noilor formatori a avut loc la nivelul C.S.M., unde Plenul C.S.M. a hotărât, în baza Hotărârii nr. 532/19.06.2012, desemnarea ca formatori pentru formarea inițială, cu normă parțială, doar a unui singur candidat pentru disciplina Dreptul Uniunii Europene, deși la concurs au fost scoase trei posturi pentru această disciplină. Această desemnare a fost hotărâtă ca urmare a constatării, de către C.S.M., că „procedura de selecție s-a desfășurat cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, precum și ale Statutului formatorului institutului Național al Magistraturii – recrutare, evaluare și revocare, aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 613/13.09.2007.”

În consecință, reclamanta a formulat plângere prealabilă ce a fost soluționată de Plenul C.S.M. în data de 05.09.2012 și comunicată reclamantei în data de 27.11.2012, prin nota DRUO nr. 4/21023/1154/2012, solicitările reclamantei fiind respinse. A menționat totodată că anterior acestei respingeri, a avut loc în data de 14.08.2012 întrunirea Comisiei nr. 2 a C.S.M., Comisie care a propus Plenului CSM respingerea ca nefondată a plângerii sus-menționate.

Reclamanta a susținut că, admitând că, parțial, procedura de selecție s-a desfășurat cu respectarea dispozițiilor legale invocate în preambulul hotărârii ce formează obiectul acestei cereri, nedeseemnarea de către Plenul C.S.M. a sa ca formator pentru formarea inițială, cu normă parțială, încalcă dispozițiile Statutului formatorului I.N.M. și principiul transparenței și principiul obiectivității în procedura de recrutare pentru motivele ce urmează să le detalieze la pct. I.

În subsidiar, în situația în care se va considera că nenumirea reclamantei ca formator cu normă parțială este legală, în sensul că C.S.M. nu este obligat, în urma clasamentului, să dispună numirea reclamantei, a solicitat constatarea faptului că Plenul C.S.M. s-a aflat în eroare când a concluzionat că procedura de recrutare a fost desfășurată în conformitate cu dispozițiile legale pertinente din motivele ce urmează să le detalieze la pct. II.

În drept, contestația a fost întemeiată pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 554/2004, precum și ale Hotărârilor Plenului C.S.M. nr. 613/2007 privind Statutul de formator al I.N.M. și nr. 812/2009 privind strategia de recrutare a formatorilor.

La termenul de judecată din data de 22 februarie 2013, reclamanta a depus o cerere prin care a comunicat instanței că înțelege să renunțe la petitul în subsidiar, respectiv la partea din cerere prin care solicita să se dispună anularea totală a actului administrativ, hotărârea nr. 532/19.06.2012 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și a procedurii de selecție care a stat la baza adoptării acelei hotărâri.

La data de 31 mai 2013, reclamanta a depus o precizare la cererea de chemare în judecată. A arătat că, prin acțiune a solicitat, în principal, anularea parțială a hotărârii nr. 523 din data de 19.06.2012 a Plenului C.S.M., respectiv anularea, la articolul 1 din hotărâre, a liniuței care viza numirea formatorilor la disciplina Dreptul Uniunii Europene pentru care, de altfel, a și candidat, dar și reformarea Hotărârii nr. 523 din data de 19 iunie 2012 în sensul includerii, după candidatul care s-a clasat pe locul I și a reclamantei (clasată pe locul 2 după desfășurarea tuturor etapelor propriu-zise de selecție) la concurs fiind scoase trei locuri de formator cu normă parțială. Prin urmare, a solicitat nu doar anularea acelei liniuțe și numirea ulterioară doar a sa, ca formator cu normă parțială la disciplina dreptul Uniunii Europene, ci numirea și a reclamantei la acea disciplină, hotărârea Plenului C.S.M. fiind actul administrativ prin care s-a finalizat procedura de recrutare la care a participat dar care nu a respectat întocmai rezultatele procedurii de selecție

Dacă instanța consideră că nu există nicio dispoziție legală care să-i permită să solicite părâtei să anuleze parțial actul administrativ ca apoi, în partea rămasă, să îl reformeze, a solicit instanței să dispună părâtului, în temeiul articolului art. 18 alin. 1 din Legea 554/2004,

să ia măsura necesară pentru a repara excesul de putere realizat prin neinclusiunea reclamantei pe lista formatorilor la disciplina Dreptul Uniunii Europene. În concluzie, a solicitat să se dispună obligarea pârâtului să recunoască calitatea de formator în cadrul I.N.M. a reclamantei, la disciplina Dreptul Uniunii Europene, în baza și în conformitate cu rezultatele concrete obținute de către reclamantă după parcurgerea tuturor probelor de selecție propriu-zise și datorită motivelor dezvoltate în cererea de chemare în judecată.

Pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii a depus la dosar *întâmpinare* prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

*Analizând cererea de față, instanța a reținut următoarele:*

Prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 532/19.06.2012 au fost desemnați formatorii pentru formarea inițială, cu normă parțială, în cadrul Departamentului de formare inițială al I.N.M., inclusiv la disciplina Dreptul Uniunii Europene, disciplină la care a fost desemnată o singură persoană.

Reclamanta a formulat plângere prealabilă ce a fost soluționată de Plenul C.S.M. în data de 05.09.2012, prin nota DRUO nr. 4/21023/1154/2012, solicitările reclamantei fiind respinse. Anterior acestei respingeri, a avut loc în data de 14.08.2012 întrunirea Comisiei nr. 2 a C.S.M. - Eficientizarea activității Consiliului Superior al Magistraturii și a instituțiilor coordonate, parteneriatul cu instituțiile interne și societatea civilă, Comisie care a decis calificarea solicitării reclamantei drept plângere prealabilă și decis transmiterea acesteia Plenului C.S.M. cu propunerea de respingere ca nefondată.

Reclamanta a susținut că nedesemnarea sa de către Plenul C.S.M. ca formator pentru formarea inițială, cu normă parțială, încalcă dispozițiile Statutului formatorului I.N.M. și principiul transparenței și principiul obiectivității în procedura de recrutare.

Reclamanta critică Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 532/19.06.2012 pe motivul că au fost scoase la concurs trei posturi de formatori cu normă parțială la disciplina Dreptul Uniunii Europene, iar reclamanta, care a obținut locul trei, trebuia inclusă pe lista aprobată prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 532/2012. Reclamanta a invocat și vicii de procedură în desfășurarea selecției formatorilor.

Cu adresa nr. 923/23.03.2012, înregistrată la C.S.M. sub nr. 5185/1154/2012, I.N.M a transmis Hotărârea Consiliului Științific al I.N.M. nr. 10/2012, cu solicitarea de a fi supusă aprobării Plenului C.S.M. recrutarea formatorilor cu normă parțială, în cadrul Departamentului de formare inițială, iar pentru disciplina Dreptul Uniunii Europene a fost propusă o singură persoană.

Prin Hotărârea nr. 10/15.03.2012, Consiliul științific al I.N.M. a aprobat recrutarea, în cadrul Departamentului formare inițială, a formatorilor care au fost ulterior menționați în Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 532/19.06.2012 contestată în cauza de față, urmând ca posturile cu normă parțială neocupate să fie scoase la concurs.

Așa cum rezultă din adresa nr. 2/21023/1154/2012 a C.S.M., D.R.U.O., Biroul Formare Profesională, reclamanta, candidată la concursul pentru ocuparea posturilor de formator cu normă parțială, în cadrul Departamentului de formare inițială la disciplina Dreptul Uniunii Europene, a formulat contestație înregistrată sub nr. 1/21023/1154/20.07.2012, prin care a adus critici procedurii de selecție a unor noi formatori cu normă parțială, pentru formarea inițială considerând că au fost încălcate principiile transparenței și obiectivității procedurii de selecție prevăzute de Hotărârea nr. 812/2009 a Plenului C.S.M..

O primă contestație la procedura de selecție a formatorilor cu normă parțială, în Dreptul Uniunii Europene formulată la 13.03.2012 de reclamantă, a fost transmisă Institutului Național al Magistraturii, iar prin adresa nr. 812/29.03.2012 Institutul a comunicat Hotărârea nr. 10 din 15.03.2012 a Consiliului Științific care prin art. 2 respinge contestația ca neîntemeiată, precum și motivarea respingerii.

Ulterior, a fost trimisă Consiliului Superior al Magistraturii, înregistrată sub nr. 1/11682/1154/02.05.2012, o nouă contestație împotriva Hotărârii nr. 10 din 15.03.2012 a Consiliului Științific al I.N.M., prin care se solicita anularea concursului pentru ocuparea

posturilor de formator cu normă parțială în cadrul departamentului de formare inițială, la disciplina Dreptul Uniunii Europene. Această nouă contestație a fost trimisă I.N.M. spre soluționare, care în ședința Consiliului Științific din data de 12.06.2012 a respins-o ca neîntemeiată, reclamanta primind răspunsul I.N.M. cu nr. de înregistrare 2728/20.06.2012.

În cele din urmă, reclamanta a formulat „contestație-plângere prealabilă” împotriva Hotărârii nr. 532/19.06.2012 a Plenului C.S.M. solicitând anularea desemnării realizate la art. 1 din hotărâre, la disciplina Dreptul Uniunii Europene, deoarece desemnarea ca formatori pentru formare inițială s-a realizat de către C.S.M. fără a verifica dacă procedura de selecție s-a realizat cu respectarea dispozițiilor normative incidente și stabilite prin Hotărârea C.S.M. 613/13.09.2007. Alternativ, se solicită reformarea listei trimise de către Consiliul Științific al I.N.M. și anume desemnarea și a reclamantei ca formator cu normă parțială la disciplina Dreptul Uniunii Europene.

Conform dispozițiilor art. 108 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 13 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 1 alin. 4 și 43 din Regulamentul I.N.M., aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 127/2007, cu modificările și completările ulterioare, formarea profesională inițială în vederea ocupării funcției de judecător și procuror se realizează prin Institutul Național al Magistraturii.

Personalul de instruire al Institutului este asigurat, de regulă, din rândul judecătorilor și procurorilor în funcție, care pot fi detașați în cadrul Institutului, cu acordul lor și cu avizul Consiliului științific, în condițiile legii.

Pentru desfășurarea procesului de formare profesională Institutul poate folosi, în condițiile legii, și cadre didactice din învățământul juridic superior, acreditat potrivit legii, alți specialiști români și străini, precum și personal de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește recrutarea personalului de instruire, deci inclusiv a formatorilor cu normă parțială, aceasta se realizează în conformitate cu prevederile Statutului de formator al Institutului Național al Magistraturii - recrutare, evaluare și revocare, aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 613/13 septembrie 2007.

Potrivit art. 28 din Regulamentul Institutului Național al Magistraturii, aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 127/01.03.2007 „Selecția candidaților care și-au anunțat intenția de a deveni formatori ai Institutului se realizează de către o comisie numită prin hotărâre a Consiliului științific, conform unei proceduri publice și transparente, cu aplicarea unor criterii obiective stabilite prin strategia de recrutare a formatorilor Institutului, aprobată de Consiliul Superior al Magistraturii”

Punctul D - Procedura de selecție a formatorilor din Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 613/2007 stabilește că lista candidaților selectați de către comisie va fi supusă aprobării Consiliului Științific al I.N.M., care va înainta lista formatorilor spre aprobare Plenului C.S.M. (2, 2.1).

Potrivit acestei reglementări, formatorii I.N.M. sunt selectați conform unei proceduri transparente, pe baza cunoștințelor în domeniul respectiv și al aptitudinilor didactice, cu respectarea criteriilor obiective de recrutare prevăzute de Statut.

Procedura de selecție a formatorilor în cadrul formării inițiale - punctul D, secțiunea 1 și subsecțiunea 2.1 din Statut - presupune, sub un prim aspect, îndeplinirea formelor de publicitate, respectiv aducerea la cunoștință de către I.N.M. a scoaterii la concurs a posturilor de formator, la sediile instanțelor și parchetelor și pe site-ul I.N.M., cu 30 de zile înainte de data organizării procesului de selecție.

În ceea ce privește selecția, prin decizia Consiliului științific se creează o comisie de selecție a candidaților, în compunerea prevăzută în Statut, care procedează, la evaluarea CV-urilor și a scrisorilor de intenție depuse de candidații înscriși la concursul pentru ocuparea unor posturi de formator în cadrul formării inițiale. Etapa următoare constă în susținerea unui

interview în fața membrilor catedrelor de specialitate sau, după caz, susținerea unui seminar în fața unei grupe de auditori de justiție.

În baza criteriilor obiective stabilite de Statut și a punctajului acordat pe fișa de evaluare a candidaților la postul de formator, se întocmește de către comisia de selecție o listă a candidaților selectați care se supune aprobării Consiliului științific, iar ulterior lista formatorilor se înaintează spre aprobare Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

Referitor la procedura de selecție a formatorilor cu normă parțială la care a participat reclamanta, se constată că prin Hotărârea nr. 16/27.09.2011 Institutul Național al Magistraturii a decis declanșarea procedurii de recrutare a unor noi formatori.

Ulterior pe pagina de internet a I.N.M. a fost publicat anunțul cu privire la scoaterea la concurs a unor posturi de formator cu normă parțială în cadrul formării inițiale, precizându-se inclusiv faptul că selecția candidaților urmează a fi făcută de o comisie înființată prin decizie a Consiliului științific al I.N.M., criteriile de selecție fiind cele stabilite prin Statutul formatorului I.N.M. și Strategia de recrutare și formare a formatorilor I.N.M..

În conformitate cu prevederile Statutului de formator al I.N.M., într-o primă etapă documentația depusă a fost analizată de comisia de selecție a formatorilor (aprobată prin Hotărârea Consiliului științific al I.N.M. nr. 18/17.11.2012 (art. 3), iar în scopul unei evaluări riguroase a candidaturilor depuse a fost organizat la data de 28.11.2011 un interviu preliminar și prealabil celei de-a doua etape, unde a fost susținut un seminar în fața unei grupe de auditori de justiție, organizat la data de 27.01.2012.

Statutul în vigoare la momentul respectiv nu prevede în mod expres procedura de lucru a comisiei de selecție înființată prin decizia Consiliului Științific. Interviul pe care candidații l-au susținut în fața comisiei de selecție face parte din etapa evaluării CV-urilor și a scrisorilor de intenție depuse de candidații înscriși la concurs (alin. 2 al procedurii de selecție pentru formarea inițială din cadrul pct. D al Statutului de formator).

Interviul a corespuns primei etape și a reprezentat modul de lucru al acestei comisii, pentru care nu mai era necesară vreo aprobare, ce a fost adus la cunoștință candidaților, în mod transparent.

În ce privește proba constând în susținerea unei secvențe de seminar în fața unei grupe de auditori, comisia de selecție are posibilitatea de a alege această formă de evaluare, astfel cum rezultă din Statutul de formator.

Nu poate fi reținută încălcarea principiilor transparenței și obiectivității procedurii de selecție în condițiile în care a fost publicată procedura detaliată de selecție și criteriile generale și cele specifice de recrutare.

Cu privire la criticile referitoare la modificarea procedurii de recrutare, acestea sunt neîntemeiate în condițiile în care comisia de selecție are la dispoziție prin Statut criteriile de evaluare a candidaților, corespunzătoare etapelor de selecție.

Conform clasamentului comunicat în urma probei de evaluare a CV-urilor și a scrisorilor de intenție și a probei interviului, reclamanta s-a clasat pe locul 3, iar la concurs au fost scoase trei locuri. În ceea ce privește clasamentul stabilit după proba seminarului, reclamanta a susținut că s-a clasat pe locul doi.

În urma susținerii probei seminarului de către cei patru candidați pentru disciplina Dreptul Uniunii Europene, membrii comisiei au formulat recomandarea de recrutare în privința unui singur candidat.

Normele de statut ale formatorului, aprobate prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 613/13.09.2007, nu reglementează posibilitatea contestării procedurii de selecție.

Potrivit normelor din Statut (Secțiunea 2 - Selecția, Subsecțiunea 2.1. - Formarea inițială), aprobate prin Hotărârea C.S.M. nr. 613/2007, una dintre etapele procedurii de selecție constă în întocmirea listei candidaților selectați, prin aplicarea criteriilor expres și cumulativ reglementate de statut și în baza punctajului acordat pe fișa de evaluare a candidaților.

Selecția se realizează în urma evaluării punctajului acordat la proba susținerii seminarului demonstrativ, cumulat cu îndeplinirea criteriilor generale și specifice de recrutare. Analiza îndeplinirii criteriilor specifice se raportează și la standardele profesionale pentru formatorii I.N.M., indicate în manualul formatorului I.N.M., care constituie premisele activității de selecție realizate de către comisia organizată potrivit art. 28 din Regulamentul I.N.M.

În raport de propunerile formulate de comisia de selecție, prin Hotărârea Consiliului științific al I.N.M. nr. 10/15.03.2012 s-a decis selectarea unui singur formator cu normă parțială pentru formarea inițială, la disciplina Dreptul Uniunii Europene, respectiv doamna judecătoreasă E.B. și transmiterea Consiliului Superior al Magistraturii a propunerii de includere în lista formatorilor I.N.M. pentru formarea inițială.

În ceea ce privește îndeplinirea procedurii de selecție, aceasta rezultă din sinteza dezbaterilor din cadrul ședinței Consiliului științific al I.N.M. din data de 15.03.2012, în care sunt expuse rezultatele procesului de recrutare a unor formatori cu normă parțială la formarea inițială. La disciplina Dreptul Uniunii Europene, comisia de selecție a recomandat un singur candidat, referitor la care s-a apreciat că îndeplinește condițiile privind pregătirea profesională și cunoștințele de specialitate.

Punctul D (Procedura de selecție a formatorilor) din Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 613/2007 stabilește că lista candidaților selectați de către comisie va fi supusă aprobării Consiliului Științific al I.N.M., care va înainta lista formatorilor spre aprobare Plenului C.S.M.

Acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantă având ca obiect anularea Hotărârii nr. 10/15.03.2012 emisă de Consiliul științific al I.N.M. prin care la art. 1 s-a aprobat lista formatorilor cu normă parțială în cadrul Departamentului de formare inițială, iar la art. 2 s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată de reclamantă, a fost respinsă prin sentința nr. 101 de la 01 martie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, ca neîntemeiată.

Prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 532/19.06.2012, au fost desemnați formatorii pentru formarea inițială, cu normă parțială, în cadrul Departamentului de formare inițială al I.N.M., inclusiv la disciplina Dreptul Uniunii Europene unde a fost desemnată o singură persoană. Plenul C.S.M. a constatat că au fost respectate dispozițiile legale și a desemnat formatorul la disciplina Dreptul Uniunii Europene ca urmare a propunerii Consiliului Științific al I.N.M..

În Legea nr. 317/2004, lege de organizare și funcționare a C.S.M., în art. 35-39 sunt enumerate atribuțiile Plenului C.S.M., atribuții grupate pe domenii de activitate, în exercitarea cărora sunt adoptate, după caz, acte administrative cu caracter individual sau normativ.

În analiza susținerilor reclamantei, privind limitarea dreptului de apreciere al pârâtului Consiliul Superior al Magistraturii cu privire la numirea formatorului la disciplina Dreptul Uniunii Europene, instanța de contencios administrativ constată că, în speță, exercițiul normal al atribuțiilor de desemnare a formatorului nu poate fi disociat, în primul rând, de conținutul propunerii realizate de către Consiliul Științific al I.N.M., iar în al doilea rând, de conținutul notei D.R.U.O. întocmită în circuitul administrativ intern al autorității publice pârâte.

Cu privire la primul aspect, instanța reține faptul că propunerea realizată este individuală, fără a prezenta un caracter alternativ, iar puterea discreționară se putea realiza, la momentul adoptării hotărârii contestate în cauză, numai în ceea ce privește oportunitatea desemnării, fără a fi posibilă desemnarea și a altui candidat în lipsa unor înscrieri care să conducă la necesitatea desemnării și a altei persoane.

Cu alte cuvinte, conduita pârâtului este condiționată de existența și conținutul concret al propunerii realizate de către Consiliul Științific al I.N.M., în exercițiul normal al dreptului de apreciere.

Invocarea de către reclamantă a Hotărârii nr. 290/26.09.2009 a Plenului C.S.M. și a deciziei nr. 3151/2009 a Î.C.C.J. - secția de contencios administrativ și fiscal, nu prezintă

relevanță la speța concretă de față, date fiind situațiile diferite. Oricum, din acestea rezultă că pârâțul nu a depășit sfera atribuțiilor stabilite prin lege.

Cu privire la cel de-al doilea aspect, instanța reține faptul că, în procedura internă de verificare a Hotărârii Consiliului Științific al I.N.M., a fost întocmită nota de fundamentare a D.R.U.O., iar acest înscris prezintă elementele de fapt și de drept rezultate din analiza propunerii în sine, fără a exista elemente suplimentare, care să conducă la reformarea hotărârii. În speță, C.S.M. nu avea obligația de a modifica lista propusă de către Consiliul Științific al I.N.M. și să dispună numirea reclamantei ca formator cu normă parțială.

Având în vedere că C.S.M. este autoritatea care are prerogative în privința desemnării formatorilor, însă numai după ce i se comunică lista candidaților selectați de Consiliul Științific al I.N.M. care a realizat procedura de selecție, instanța apreciază că excluderea C.S.M. de la exercitarea acestei atribuții este lipsită de temei legal, pentru că prin desemnarea de către instanța de judecată a formatorului, în realitate, ar fi exclus C.S.M. de la exercitarea unei atribuții legale și s-ar încălca art. 28 din Regulamentul I.N.M. aprobat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 127/01.03.2007, și, pe de altă parte, acreditarea opiniei că numirea formatorilor poate cunoaște evoluții conjuncturale.

În exercitarea atribuțiilor lor, entitățile administrative dispun de o marjă de apreciere, astfel că, în situația în care nu pot fi identificate motive de nelegalitate formală ori elemente din care să rezulte că emitentul actului administrativ, prin conduita lui, s-a îndepărtat de la scopul legii ori a încălcat principiul proporționalității între interesul public și cel privat, o evaluare a substanței măsurilor dispuse, făcută de instanța de contencios administrativ însăși, ar constitui o ingerință nepermisă în atribuțiile administrației publice.

O atare abordare se regăsește și în jurisprudența C.E.D.O., care a decis că atunci când litigiul privește verificarea legalității procedurii în fața unei comisii de admitere și reexaminarea îndeplinirii de către candidați a condițiilor prevăzute de lege pentru o activitate profesională, aspectele care pot fi cenzurate pe cale jurisdicțională sunt arbitrariul, deturnarea de putere și viciile de procedură. Evaluarea cunoștințelor și a experienței profesionale sunt însă elemente similare unui examen de tip școlar sau universitar și se îndepărtează atât de mult de la sarcina normală a judecătorului, încât garanțiile prevăzute de art. 6 din Convenție nu ar putea viza litigii într-o asemenea materie (cazul Van Marle și alții contra Olandei, hotărârea Plenului Curții din 26 iunie 1986, în Vincent Berger, jurisprudența C.E.D.O., Ediția a 6-a în limba română, pag. 204 - 205).

Analizând conținutul actului administrativ atacat în cadrul coordonatelor astfel configurate, Curtea a constatat că hotărârea Plenului C.S.M. nr. 532/19.06.2012 respectă limitele și scopul prevederilor legale în executarea cărora a fost adoptată, iar măsurile dispuse sunt ample și adecvat motivate, neexistând elemente pe baza cărora să poată fi decelată o exercitare abuzivă a dreptului de apreciere în sensul art. 2 alin. 1 lit. n din Legea nr. 554/2004.

Aspectele invocate de reclamantă nu se constituie în cauze de nelegalitate a hotărârii contestate și nu pot fi primite de instanță întrucât se fundamentează pe o interpretare eronată atât a prevederilor legale, cât și a probelor administrate.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 8 și art. 18 din Legea nr. 554/2004, Curtea a respins ca nefondată acțiunea așa cum a fost precizată. (*Sentința nr. 280/2013 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună*)

## **6. Administrativ cu caracter normativ. Criterii de calificare.**

*Criteriile principale, în raport cu care actele administrative se clasifică în acte cu caracter normativ și acte cu caracter individual sunt, pe de o parte scopul pentru care acestea au fost adoptate sau emise și, pe de altă parte, întinderea efectelor juridice produse.*

*Astfel, în ceea ce privește primul criteriu, în doctrină este unanim acceptat că actele administrative cu caracter normativ sunt adoptate/ emise în scopul organizării executării legii/ dispozițiilor legale, în timp ce actele administrative cu caracter individual se emit*

*totdeauna exclusiv pentru punerea în aplicare, pentru aplicarea în concret a legii/dispozițiilor legale.*

*Actul administrativ normativ cuprinde reglementări de principiu, cu caracter obligatoriu, formulate abstract în vederea aplicării unui număr nedeterminat de persoane, în timp ce actul individual este o manifestare de voință ce creează, modifică ori desființează drepturi ori obligații în beneficiul ori sarcina uneia sau mai multor persoane determinate.*

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței la data de 17.02.2012, reclamanta X a solicitat în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea Națională a Vămilelor și ANAF suspendarea actului administrativ unilateral reprezentat de Ordinul nr. 143/20.10.2012, anularea Ordinului nr. 143/20.10.2012, obligarea autorității la emiterea unui nou Ordin care să rețină reluarea raporturilor de serviciu, constatarea nelegalității operațiunilor administrative ce au stat la baza emiterii Ordinului nr.143/20.10.2012, obligarea autorității pârâte la plata unor despăgubiri bănești reprezentate de plata drepturilor salariale de care a fost privată ca urmare a emiterii ordinului nelegal, începând cu 08.08.2011 până la momentul emiterii unui nou Ordin de numire în funcția publică deținută anterior. A solicitat de asemenea obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată, reprezentate de onorariu de avocat.

La data de 9 martie 2012, pârâta ANAF a depus *întâmpinare* prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, solicitând respingerea acțiunii ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, iar pe fond respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată.

La termenul din 19 martie 2012, Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Timișoara în numele și pentru pârâta Autoritatea Națională a Vămilelor, a depus la dosar *întâmpinare* prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

*Prin sentința nr. 716 din data de 25 iunie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 365/54/2012, s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a ANAF. S-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantă, în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea Națională a Vămilelor și ANAF. S-a anulat Ordinul nr. 143/20.01.2012 emis de A.N.V. S-a dispus reîncadrarea reclamantei pe funcția deținută anterior. A fost obligată pârâta A.N.V. să plătească reclamantei o despăgubire egală cu drepturile salariale ce i s-ar fi cuvenit începând cu 23.01.2012 și până la reintegrarea efectivă.*

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

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta A.N.A.F., instanța a reținut următoarele: Întrucât actul a cărui anulare se solicită, Ordinul nr. 143/20.10.2011, este emis de A.N.A.F., Autoritatea Națională A Vămilelor, aceasta fiind în subordinea A.N.A.F. și cum reclamantul a invocat în acțiune motive ce vizează și nelegalitatea operațiunilor administrative prin Ordinele emise de Președintele A.N.A.F., instanța a apreciat că pârâta A.N.A.F. are calitate procesuală pasivă, motiv pentru care excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de această pârâtă prin *întâmpinare* a fost respinsă.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut că Ordinele ANAF nr. 2406/2011 și nr. 2407/2011 prin care s-a aprobat structura organizatorică a Autorității Naționale a Vămilelor, statul de funcții și Regulamentul pentru organizarea și desfășurarea examenului de testare profesională a funcționarilor publici și personalului contractual nu au fost publicate în Monitorul Oficial al României, deși exista această obligație potrivit dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 24/2000 și art. 5 alin. 4 din H.G. nr. 110/2009.

Faptul că ordinele privesc doar organizarea ANV și angajații acesteia, nu le transformă în acte administrative individuale. Astfel, un grad mai redus de generalitate nu transformă un act administrativ normativ într-un act administrativ individual. O extensiune teritorială, temporală și personală mai redusă nu conferă unui act administrativ un caracter individual.



Caracterul esențial al actelor administrative normative este acela al „reglementării” secundum legem, altfel spus, actele administrative normative sunt norme de organizare și executare a normelor primare din lege sau din hotărâri ale guvernului, prezentând caracteristicile acestora: generalitate, impersonalitate, abstracțiune. Caracterul mai extins sau mai redus al acestor caracteristici pune în discuție actul administrativ normativ doar sub aspectul cuprinderii și al sferei sale de aplicare, fără a-l transforma însă într-un act administrativ individual.

În cauza dedusă judecării, ordinele nr. 2406/2011 și nr. 2407/2011, nu sunt altceva decât o etapă intermediară a procesului juridic normativ. Din aceste ordine derivă doar indirect drepturi subiective individuale, fapt ce le confirmă caracterul normativ întrucât din actele administrative individuale derivă direct drepturi și obligații personale. Aceste două ordine nu privesc persoane determinate ci doar reglementează normativ, organizarea și statul de funcții, aceste funcții putând fi ocupate de persoane diferite pe parcursul existenței lor., astfel că este evident caracterul impersonal.

Odată stabilit caracterul normativ al ordinelor nr. 2406/2011 și 2407/2011, instanța a apreciat că nepublicarea lor în Monitorul Oficial al României atrage sancțiunea inexistenței și pe cale de consecință a inopozabilității aplicându-se prin analogie dispozițiile art. 100 alin. f și art. 108 alin. 4 din Constituția României.

Cum sancțiunea inexistenței atrage inopozabilitatea, efectele juridice ale ordinelor nr. 2406/2011 și nr. 2407/2011 nu îi pot fi opuse reclamantei. Așadar noua organizare a Autorității Naționale a Vămirilor care a redus numărul de posturi și efectele concursului organizat de ANV acest concurs fiind organizat în baza ordinului nr. 2407/2011- nu pot produce efecte împotriva reclamantei.

Întrucât Ordinul nr. 143/20.10.2012 emis de pârâtă are ca temei ordinele nr. 2406/2011 și 2407/2011 ale ANAF. și cum efectele acestora nu îi sunt opozabile reclamantei, datorită sancțiunii inexistenței, ordinul atacat este lovit de sancțiunea nulității, fiind emis în baza unor acte normative afectate de vicii de legalitate capitale, ca urmare a încălcării principiului ierarhiei actelor juridice și principiului legalității.

*Împotriva sentinței nr. 716 din data de 25 iunie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 365/54/2012, au declarat recurs pârătele Autoritatea Națională a Vămirilor prin Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Timișoara și Agenția Națională de Administrare Fiscală.*

În motivarea recursului, recurenta pârâtă Autoritatea Națională a Vămirilor prin Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Timișoara, a invocat motivul prevăzut la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă și a susținut, în esență, că în mod greșit instanța de fond a reținut inexistența Ordinelor nr. 2406, nr. 2407 pentru motivul că aceste acte administrative nu au fost publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, că în mod greșit a reținut că ordinele respective ar avea caracter normativ și că instanța de fond a ignorat faptul că ordinele respective se referă la situații concrete, punctuale și se adresează unui număr determinat de persoane, neproducând efecte erga omnes, fiind emise în aplicarea H.G. nr. 565/2011, care nu a prevăzut obligația publicării lor în Monitorul Oficial al României, Partea I. Pe fondul cauzei, recurenta pârâtă a susținut că organizarea examenului de testare profesională și emiterea ordinului a cărei anulare s-a solicitat s-a realizat în conformitate cu prevederile legale, recurenta pârâtă redând pe larg dispozițiile legale și procedurile derulate până la eliberarea reclamantei din funcția deținută prin ordinul contestat.

În motivarea recursului, recurenta pârâtă Agenția Națională de Administrare Fiscală a invocat motivul de recurs prevăzut la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă solicitând analizarea cauzei sub toate aspectele în condițiile art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, susținând, în esență, că instanța de fond a reținut în mod greșit că Ordinele nr. 2406/2011 și nr. 2407/2011 ar avea caracter normativ și că ar fi existat obligația publicării lor în Monitorul Oficial al României, Partea I. Recurenta pârâtă a argumentat că cele două ordine au fost emise în aplicarea H.G. nr. 565/2011 prin care a fost modificată H.G. nr. 110/2009 privind organizarea și funcționarea

Autorității Naționale a Vămilelor, fiind aplicabile unor situații și unor persoane determinate și limitate, ceea ce le face să aibă caracter individual, iar nu normativ, în acest sens invocând practica Î.C.C.J.

*Prin Încheierea nr. 3025 din data de 07 martie 2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 365/54/2012, în temeiul dispozițiilor art. XXIII alin. 2 și 4 din Legea nr. 2/2013, s-a scos cauza de pe rol și s-a trimis dosarul, pe cale administrativă, la Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, instanță devenită competentă să îl soluționeze.*

Î.C.C.J. - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a reținut că, în raport cu obiectul litigiului, sub aspectul competenței de soluționare, cauza intră sub incidența dispozițiilor art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, astfel cum a fost modificat prin art. IV din Legea nr. 2/2013 coroborate cu dispozițiile art. 10 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 și ale art. 3 pct. 3 din Codul de procedură civilă, conform cărora prezentul recurs se judecă de secția de contencios administrativ și fiscal a curții de apel.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, sub nr. 365/54/2012\*.

*Instanța de recurs a reținut că recursurile sunt întemeiate pentru considerentele și în limitele ce succed:*

Instanța de fond și-a fundamentat și argumentat soluția pe faptul că Ordinul nr. 143/20.01.2012 emis de Autoritatea Națională a Vămilelor, pe care l-a și anulat, are ca temei juridic Ordinele OPANAF nr. 2406/2011 și nr. 2407/2011, ordine care sunt inexistente, nefiind publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I. Instanța de fond a concluzionat că efectele acestor ordine nu îi sunt opozabile reclamantei, datorită sancțiunii inexistenței, iar ordinul atacat este lovit de sancțiunea nulității, fiind emis în baza unor acte normative afectate de vicii de legalitate capitale, ca urmare a încălcării principiului ierarhiei actelor juridice și principiul legalității.

Soluționarea cauzei depinde de calificarea celor două ordine, ca acte administrative cu caracter normativ sau acte administrative cu caracter individual, în raport cu care era necesară publicarea lor în Monitorul Oficial.

Instanța de recurs reține că în conformitate cu prevederile art. 7 alin. 5 din H.G. nr. 110/2009 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale a Vămilelor, modificată și completată prin H.G. nr. 565/2011, numărul maxim de posturi aprobat pentru A.N.V. este de 3159, astfel că numărul maxim de posturi aprobat a fost redus de la 4586 la 3159.

Conform art. II din H.G. nr. 565/2011 pentru modificarea și completarea H.G. nr. 110/2009 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale a Vămilelor, încadrarea în numărul maxim de posturi și în structura organizatorică se aprobă prin ordin al președintelui A.N.A.F. la propunerea vicepreședintelui A.N.A.F. care conduce Autoritatea Națională a Vămilelor, cu respectarea termenelor și a procedurilor prevăzute de lege.

În aplicarea dispozițiilor legale menționate, la data de 4 iulie 2011 au fost emise Ordinele Președintelui A.N.A.F. nr. 2406/2011 privind aprobarea structurilor organizatorice ale aparatului central al Autorității Naționale a Vămilelor, direcțiilor regionale pentru accize și operațiuni vamale și direcțiilor județene și a municipiului București pentru accize și operațiuni vamale și nr. 2407/2011 privind aprobarea statelor de funcții ale Autorității Naționale a Vămilelor - aparat central și structuri subordonate.

Ordinele președintelui A.N.A.F. au fost emise în baza H.G. nr. 110/2009 privind organizarea și funcționarea A.N.V. modificată și completată prin H.G. nr. 565/2011.

Criteriile principale, în raport cu care actele administrative se clasifică în acte cu caracter normativ și acte cu caracter individual sunt, pe de o parte scopul pentru care acestea au fost adoptate sau emise și, pe de altă parte, întinderea efectelor juridice produse.

Astfel, în ceea ce privește primul criteriu, în doctrină este unanim acceptat că actele administrative cu caracter normativ sunt adoptate/ emise în scopul organizării executării legii/

dispozițiilor legale, în timp ce actele administrative cu caracter individual se emit totdeauna exclusiv pentru punerea în aplicare, pentru aplicarea în concret a legii/ dispozițiilor legale.

Potrivit art. 11 din Legea 24/2000, privind normele de tehnică legislativă, „în vederea intrării lor în vigoare, legile și celelalte acte normative adoptate de Parlament, hotărârile și ordonanțele Guvernului, deciziile primului-ministru, actele normative ale autorităților administrative autonome, precum și ordinele, instrucțiunile și alte acte normative emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. Nu sunt supuse regimului de publicare în Monitorul Oficial al României: a) deciziile primului-ministru clasificate, potrivit legii; b) actele normative clasificate, potrivit legii, precum și cele cu caracter individual, emise de autoritățile administrative autonome și de organele administrației publice centrale de specialitate”.

De asemenea, potrivit art. 55 alin. 3 din Anexa la H.G. nr. 561/2009 pentru aprobarea regulamentului privind procedurile la nivelul Guvernului pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de documente de politici publice, a proiectelor de acte normative precum și a altor documente în vederea adoptării/aprobării, „nu sunt supuse regimului de publicare în Monitorul Oficial al României, partea I, ordinele, instrucțiunile și alte acte cu caracter normativ clasificate potrivit legii, precum și cele cu caracter individual”.

Așa cum rezultă din dispozițiile legale menționate, delimitând în două categorii actele emise de organele administrației publice centrale ori de conducătorii acestora, cum este cazul ordinelor din speța de față, după cum sunt supuse sau nu regimului publicării pentru a intra în vigoare, dispozițiile Legii nr. 24/2000 au în vedere ca și criteriu de demarcație natura actului administrativ, normativ sau individual. Este deci obligatorie publicarea în Monitorul Oficial numai în cazul actelor cu caracter normativ pe care un organ al administrației publice centrale ori conducătorul acesteia le emite, nefiind necesară îndeplinirea acestei formalități în cazul actelor cu caracter individual.

Actul administrativ normativ cuprinde reglementări de principiu, cu caracter obligatoriu, formulate abstract în vederea aplicării unui număr nedeterminat de persoane, în timp ce actul individual este o manifestare de voință ce creează, modifică ori desființează drepturi ori obligații în beneficiul ori sarcina uneia sau mai multor persoane determinate.

Or, în cauză, este necontestat, că cele două ordine au fost emise pentru aplicarea în concret a dispozițiilor H.G. nr. 565/2011 care a modificat și completat H.G. nr. 110/2009 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale a Vămile, având astfel caracterul unor acte administrative cu caracter individual.

În ceea ce privește întinderea efectelor produse, actele administrative cu caracter normativ conțin reguli/ norme cu caracter general, având aplicabilitate într-un număr nedefinit de situații, astfel că produc efecte juridice erga omnes față de un număr nedefinit de persoane, în timp ce actele administrative cu caracter individual urmăresc realizarea unor raporturi juridice într-o situație strict determinată și produc efecte fie față de o singură persoană, fie față de un număr determinat sau determinabil de persoane.

Or, în cauză, cele două ordine au aprobat structura organizatorică centrală și teritorială a A.N.V. și, respectiv, statele de funcții ale acestora, fiind astfel aplicabile în situații strict determinate și producând efecte juridice în raport cu un număr determinant/ determinabil de persoane, fiind astfel și din acest punct de vedere acte administrative cu caracter individual.

În cauză, ordinele a căror inexistență se invocă, aprobând structura organizatorică și statul de funcții pentru aparatul central al A.N.V. și structurile organizatorice ale direcțiilor regionale pentru accize și operațiuni vamale și direcțiilor județene și a municipiului București pentru accize și operațiuni vamale, adresându-se unui număr restrâns și bine definit de subiecți de drept (persoanele care ocupă funcții publice ori contractuale în structurile A.N.V.), sunt în mod evident acte cu caracter individual, astfel că nepublicarea acestora în Monitorul Oficial nu produce nicio consecință în ce privește valabilitatea acestora.

Ordinele sunt acte administrative cu caracter individual, chiar dacă subiectul căruia i se adresează este colectiv, astfel încât devin incidente dispozițiile art. 11 alin. 2 lit. b din

Legea nr. 24/2000, text care exclude de la publicarea în Monitorul Oficial actele administrative cu caracter individual emise în aplicarea legilor de către organele administrației publice de specialitate.

Deci, aprecierile și argumentele instanței de fond sunt lipsite de temei, neexistând obligația publicării Ordinelor 2406/2011 și nr. 2407/2011 în Monitorul Oficial al României, Partea I, ci doar aceea a aducerii lor la cunoștința celor vizați, ceea ce s-a făcut prin comunicarea lor la toate structurile A.N.V. și pe pagina web a acestei autorități, operațiuni necontestate în cauza de față. Ordinele au fost publicate pe site-ul A.N.V. (www.customs.ro), cât și pe site-ul A.N.A.F. și afișate la sediul A.N.V.

În raport de această situație, nu se poate reține sancțiunea inexistenței Ordinelor nr. 2406/2011 și nr. 2407/2011 invocată de reclamantă și reținută de către instanța de fond.

În raport de motivul de casare anterior reținut, instanța de control judiciar apreciază că nu se impune analizarea celorlalte critici formulate de recurentele pârâte în cadrul motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă

Celelalte aspecte invocate trebuie clarificate de către instanța de fond, neputând fi analizate direct în recurs, pentru că acestea țin de fondul cauzei deduse judecării care nu a fost analizat.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă, recursurile au fost admise, sentința a fost casată, iar dosarul a fost trimis pentru rejudecarea cauzei Tribunalului Mehedinți, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal pentru cercetarea fondului cauzei, instanță devenită competentă să judece fondul litigiului potrivit dispozițiilor art. IV din Legea nr. 2/2013 prin care s-a modificat art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, coroborat cu art. 10 alin. 3 din Legea nr. 554/2004.

În rejudecare, instanța de fond va cerceta fondul cauzei, în raport de susținerile și apărările părților, în vederea pronunțării unei hotărâri judecătorești legale și temeinice, ca act final al dezbaterii judiciare. (*Decizia nr. 9518/2013 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună*)

## **7. Act administrativ asimilat. Refuzul de soluționare a unei cereri privitoare la un drept legitim.**

*Realizarea dreptului la acordarea de sprijin financiar reglementat de normă specială în favoarea funcționarului public cu statut special, în ipoteza controlului în contencios asupra actului administrativ asimilat reglementată de art. 2 alin. 2 LCA .*

*Nu sunt îndeplinite condițiile de existență a refuzului nejustificat de recunoaștere a dreptului, atât timp cât autoritatea administrației publice centrale de specialitate a realizat demersurile administrative prelabile recunoașterii dreptului, iar norma de acordare nu reglementează atribuții de pregătire a organizării executării legii în sarcina sa, prin emiterea unor norme interne .*

Prin Sentința nr. ... din data de ... ..... 2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ..../54/2012, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul B.M.G., în contradictoriu cu pârâții MINISTERUL ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR și INSPECTORATUL DE POLIȚIE AL JUDEȚULUI DOLJ.

Pentru a pronunța această sentință, Curtea a reținut că prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să dispună în temeiul art. 32 alin.1 din Legea nr.360/2002 privind Statutul polițistului, ca pârâții să fie obligați să-i acorde sprijin financiar pentru cumpărarea unei locuințe în municipiul Craiova, unde își are sediul unitatea de poliție în cadrul căreia lucrează.

Potrivit art. 32 din Legea nr. 360/2002, cu modificările și completările ulterioare, polițistul va fi sprijinit în construirea sau cumpărarea, o singură dată în timpul carierei, a unei locuințe proprietate personală în localitatea în care își are sediul unitatea de poliție la care este încadrat, în condițiile legii.

Dreptul la sprijin pentru cumpărarea unei locuințe pentru polițiști presupunea în mod necesar alocarea unor fonduri financiare de la bugetul de stat pentru Ministerul Administrației și Internelor care să permită susținerea măsurilor vizate de lege, însă inexistența unor astfel de fonduri nu a permis materializarea dreptului.

Susținerea reclamantului potrivit căreia instituțiile pârâte aveau posibilitatea, cât și obligația, din anul 2002 și până în prezent, de a emite norme interne care să reglementeze acordarea ajutorului financiar în condițiile legii va fi analizată în raport cu calificarea juridică a acțiunii formulate care este aceea de refuz nejustificat.

Din această perspectivă s-a reținut că pârâții au inițiat mai multe demersuri în vederea materializării dreptului în discuție, aspecte recunoscute și de către reclamant.

Astfel, începând cu anul 2002, s-au promovat mai multe proiecte de ordine ale ministrului, unul dintre ele vizând vânzarea locuințelor de serviciu existente, fondurile rezultate urmând să fie utilizate pentru reluarea procesului investițional. După trimiterea proiectului spre consultare la mai multe structuri din cadrul ministerului, acesta nu a fost aprobat, întrucât dispozițiile sale contraveneau prevederilor Legii nr. 85/1992 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare de stat.

Odată cu aprobarea Legii nr. 562/2004, prin care se autorizau instituțiile publice din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională să vândă unele locuințe de serviciu pe care le aveau în administrare, s-a materializat un alt demers în sprijinirea polițiștilor de a-și cumpăra o locuință.

În anul 2007, s-a constituit, prin ordin al ministrului, un colectiv de lucru pentru demararea primului proiect de construire de locuințe din fondurile beneficiarilor, pe terenuri disponibile aflate în administrarea pârâților, la nivelul municipiului București, proiectul urmând a fi implementat la nivelul întregii țări.

În anul 2008, în continuarea aceluiași demersuri, Direcția Generală Management Logistic și Administrativ din cadrul M.A.I. a elaborat proiectul de Ordin al ministrului administrației și internelor privind construirea de locuințe, proprietate a personalului instituției, din fondurile beneficiarilor, prin programe coordonate de Ministerul Administrației și Internelor, pe care l-a definitivat în urma consultării tuturor structurilor ministerului, inclusiv a sindicatelor reprezentative, precum și a Corpului Național al Polițiștilor.

Tot în cursul anului 2008, împreună cu organizațiile sindicale reprezentative s-a dezbătut proiectul de modificare a Legii nr. 360/2002. Printre articolele propuse a fi modificate sau completate a fost inclus și art. 32, în sensul indicării modalității de sprijinire a polițiștilor, prin acordarea unei indemnizații de 50% din salariul de bază, timp de 15 ani, pentru construirea sau cumpărarea unei locuințe proprietate personală.

Acest proiect a fost transmis spre consultare Ministerului Finanțelor Publice care, cu adresa nr. ....//...../06.10.2008, a precizat că nu susține acest proiect, motivând că ar aduce nemulțumiri în rândul celorlalte categorii din sectorul bugetar care nu beneficiază de aceste facilități și care se vor considera discriminate din acest punct de vedere, că această reglementare contravine principiului mobilității polițistului prevăzută în Statutul polițistului, precum și că, în legislația actuală, respectiv art. 7, alin. (1) lit. a) din Legea nr. 114/1996, republicată, există prevederi care acordă facilități la contractarea locuinței tinerilor căsătoriți, cu vârsta până la 35 de ani.

Ministerului Administrației și Internelor, în considerarea prevederilor art.17 alin. 5 din O.U.G. nr.30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Administrației și Internelor, cu modificările și completările ulterioare, respectiv dispozițiilor art.32 din Legea nr.360/2002, cu modificările și completările ulterioare, a fost emis O.M.A.I. nr.129/2010

privind construirea de locuințe proprietate a personalului instituției, din fondurile beneficiarilor, prin programe coordonate de Ministerul Administrației și Internelor.

În aceste condiții, s-a reținut că neacordarea sprijinului în discuție, nu poate reprezenta un refuz nejustificat al părților de a rezolva cererea reclamantului, pe de o parte motivat atât pe împrejurările reținute anterior, iar pe de altă parte constatând că nu a fost reglementată în sarcina Ministerului Administrației și Internelor obligația emiterii actului administrativ solicitat prin acțiunea formulată de reclamant.

În acest sens s-a arătat că s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 5473/2009 prin care a stipulat că „în atare situație, nu se poate reține existența unui refuz nejustificat al intimaților părți, în sensul definit de art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 55472004, cu modificările și completările ulterioare, ca fiind exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane.”

De asemenea, s-a reținut că reclamantul prin motivarea acțiunii solicită totodată ca instanța de judecată să creeze norme pe cale judiciară.

O astfel de solicitare este inadmisibilă, întrucât potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 838/2009, instanța de judecată nu poate modifica norme juridice cu putere de lege, iar instanțele judecătorești nu au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, și să le înlocuiască sau să le completeze cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

În motivarea deciziei s-a arătat că „Niciun act normativ nu poate să confere instanțelor judecătorești competența de a desființa norme juridice instituite prin lege și de a crea în locul acestora alte norme sau de a le substitui cu norme cuprinse în alte acte normative, întrucât ar fi evident neconstituțional, încălcându-se astfel principiul separației puterilor, consacrat în art. 1 alin. (4) din Constituție, ca și prevederile art. 61 alin. (1), în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării”.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul B.M.G., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivarea recursului, reclamantul a arătat că, prin Legea 360/2002 privind Statutul polițistului, la art. 32 alin 1 se face precizarea că: „Polițistul va fi sprijinit în construirea sau cumpărarea, o singură dată în timpul carierei, a unei locuințe proprietate personală în localitatea în care își are sediul unitatea de poliție la care este încadrat, în condițiile legii”.

În acest context s-a susținut că atât recurentul personal, cât și Sindicatul Național al Polițiștilor și Vameșilor „Pro Lex” au făcut numeroase demersuri către Ministerul Administrației și Internelor și Inspectoratul de Poliție al Județului Dolj, în vederea obținerii de ajutor financiar, pentru cumpărarea în municipiul Craiova, unde își are sediul unitatea de poliție la care este încadrat, a unei locuințe personală, în condițiile menționate în textul de lege prevăzut mai sus.

Răspunsul dat de către părți a fost acela că nu există încă până în prezent norme metodologice de aplicare a prevederilor Statutului polițistului și nici acte normative interne care să reglementeze problematica în cauză, drept pentru care nu se poate acorda ajutorul financiar pentru cumpărarea unei locuințe.

S-a apreciat că părțile, din anul 2002 și până în prezent, aveau și posibilitatea, cât și obligația de a emite norme interne care să reglementeze acordarea ajutorului financiar în condițiile legii.

Neelaborarea acestor norme interne, nu exonerează pe părți de obligația legală prevăzută în Statutul Polițistului, iar acesta naște drepturi pentru polițiști și obligații pentru părți de a respecta acest drept.

Neîndeplinirea obligației de către părți, încalcă speranța legitimă a cadrelor de poliție că, odată repartizați în unitățile de poliție, vor beneficia de sprijinul financiar al părților pentru a putea avea condiții demne și rezonabile de viață, cu scopul evident de creștere a eficienței muncii lor și a profesionalismului de care trebuie să dea dovadă.

S-a arătat că în speță pârâtele deși recunosc dreptul său, se prevalează de inexistența normelor metodologice de aplicare și de faptul că nu au fost cuprinse în bugete sume de bani necesare aplicării dispozițiilor legii.

În acest context s-a argumentat că lipsa fondurilor financiare nu este un motiv care să înlăture sau să anuleze un drept legal care există și trebuie acordat polițiștilor, în virtutea faptului că sunt funcționari publici cu statut special, spre deosebire de celelalte categorii de funcționari publici, motiv pentru care nu se creează nicio discriminare în raport cu aceștia așa cum s-a reținut de instanța de fond în cuprinsul sentinței recurate, întrucât prevederea legală care acorda aceasta facilitate a fost prevăzută de legiuitor doar pentru polițiști ca compensare pentru privațiunile, restricțiile și incompatibilitățile care le-au fost instituite.

În ceea ce privește aspectul potrivit căruia acordarea dreptului legal prevăzut în art. 32 alin. 1 din Legea 360/2002 ar încălca principiul mobilității polițistului, s-a precizat că, pe de-o parte, polițistul român nu mai are statutul de militar, care să-l oblige să-și schimbe domiciliul la ordin, instituția Poliției fiind demilitarizată odată cu apariția Legii 360/2002, iar pe de altă parte, dobândirea unei locuințe proprietate personală, respectiv a unei proprietăți imobiliare, nu împiedică polițistul să-și îndeplinească atribuțiunile de serviciu.

Invocarea altor prevederi legale de către pârâta, respectiv Legea 114/1996, care acordă facilități la contractarea locuinței tinerilor căsătoriți, cu vârsta până la 35 de ani, s-a apreciat că vizează un cu totul alt aspect și nu are legătură cu cauza supusa judecării.

Recurentul a precizat că nu a solicitat instanței să se substituie autorității de reglementare, în speță Ministerului Administrației și Internelor, care avea obligația și nu doar posibilitatea să pună în aplicare o lege, ci a solicitat instanței să se pronunțe doar în sensul respectării dispozițiilor legale și a recunoașterii dreptului legal invocat, fără să solicite crearea de norme pe cale judiciară, așa cum a reținut instanța de fond.

S-a precizat și că refuzul de a pune în aplicare un act normativ, chiar pe calea inacțiunii, a pasivității, nu este de natură a exonera de răspundere pe pârâta, căci nimeni nu se poate prevala de propria culpa pentru a justifica nerespectarea legii.

Faptul că în lege nu este indicat un termen expres pentru emiterea normelor de aplicare nu înseamnă că legiuitorul a lăsat la simpla apreciere a autorității publice posibilitatea respectării sau nu a legii, fiind indubitabil că pârâta trebuia să elaboreze normele într-un termen rezonabil și astfel prevederea legală să devină aplicabilă. Situația că de la emiterea actului normativ ce constituie temeiul acțiunii și până la formularea acesteia au trecut mai bine de 10 ani, depășește cu mult un termen rezonabil. Orice interpretare contrară s-a arătat că ar conduce la concluzia că o autoritate administrativă poate trece peste autoritatea legislativă, prin simpla inacțiune culpabilă determinând imposibilitatea de aplicare a unei legi, situație ce contravine oricăror principii elementare de drept.

În concluzie, s-a solicitat admiterea recursului și modificarea sentinței în sensul admiterii acțiunii.

În drept, a invocat dispozițiile art. 32 alin. 1 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului și art. 304 pct. 8 – 9 Cod procedură civilă.

La data de 10 mai 2013, pârâatul Ministerul Afacerilor Interne a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului formulat de reclamant pentru următoarele argumente:

Dreptul la care face referire Statutul polițistului - sprijin pentru cumpărarea unei locuințe pentru polițiști - presupune alocarea unor fonduri financiare de la bugetul de stal pentru Ministerul Afacerilor Interne care să permită susținerea măsurilor vizate de lege. În condițiile în care astfel de fonduri nu au fost identificate, dreptul în cauză nu s-a putut materializa.

Intimata nu a avut posibilitatea până în prezent, de a emite norme interne care să reglementeze acordarea ajutorului financiar în condițiile legii deși a inițiat în acest sens mai multe acțiuni, care însă nu s-au finalizat favorabil datorită complexității juridice a situației generate de cadrul legal existent și mai ales datorită impedimentelor de ordin economic, reprezentate de insuficiența fondurilor alocate instituției de la bugetul de stat.

În acest sens s-a arătat că, începând cu anul 2002, s-au promovat mai multe proiecte de ordine ale ministrului, unul dintre acestea vizând vânzarea locuințelor de serviciu existente, fondurile rezultate urmând să fie utilizate pentru reluarea procesului investițional. După trimiterea proiectului spre consultare la mai multe structuri din cadrul ministerului, acesta nu a fost aprobat întrucât dispozițiile sale contraveneau prevederilor Legii nr. 85/1992 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare de stat, respectiv ale Legii nr. 114/1996 privind locuințele.

Odată cu aprobarea Legii nr. 562/2004, prin care se autorizau instituțiile publice din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională să vândă unele locuințe de serviciu pe care le aveau în administrare, s-a materializat un alt demers în sprijinirea polițiștilor de a-și cumpăra o locuință.

În anul 2007, s-a constituit, prin ordin al ministrului, un colectiv de lucru pentru demararea unui proiect de construire de locuințe din fondurile beneficiarilor, pe terenuri disponibile, aflate în administrarea instituției, la nivelul municipiului București, proiectul urmând a fi implementat la nivelul întregii țări.

În anul 2008, în continuarea aceluiași demersuri, Direcția Generală Management Logistic și Administrativ din cadrul M.A.I. a elaborat proiectul de Ordin al ministrului administrației și internelor privind construirea de locuințe, proprietate a personalului instituției, din fonduri ale beneficiarilor, prin programe coordonate de M.A.I., pe care l-a definitivat în urma consultării tuturor structurilor ministerului, inclusiv a sindicatelor reprezentative, precum și a Corpului Național al Polițiștilor.

Tot în cursul anului 2008, împreună cu organizațiile sindicale reprezentative la nivelul instituției, s-a dezbătut proiectul de modificare a Legii nr. 360/2002. Printre articolele propuse a fi modificate sau completate a fost inclus și art. 32, în sensul indicării modalității de sprijinire a polițiștilor, prin acordarea unei indemnizații de 50% din salariul de bază, timp de 15 ani, pentru construirea sau cumpărarea unei locuințe proprietate personală.

Acest proiect a fost transmis spre consultare Ministerului Finanțelor Publice care, cu adresa nr. ..../...../06.10.2008, a precizat că nu susține acest proiect motivând că ar aduce nemulțumiri în rândul celorlalte categorii din sectorul bugetar care nu beneficiază de aceste facilități și care se vor considera discriminate din acest punct de vedere, că această reglementare contravine principiului mobilității polițistului prevăzută în Statutul polițistului, precum și că, în legislația actuală, respectiv art. 7, alin. (1) lit. a) din Legea nr. 114/1996, republicată, există prevederi care acordă facilități la contractarea locuinței tinerilor căsătoriți, cu vârsta până la 35 de ani.

De asemenea, s-a precizat că la nivelul M.A.I., în considerarea prevederilor art. 17 alin. 5 din O.U.G. nr.30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Administrației și Internelor, cu modificările și completările ulterioare, respectiv dispozițiilor art. 32 din Legea nr. 360/2002, cu modificările și completările ulterioare, a fost emis O.m.a.i. nr. 129/2010 privind construirea de locuințe proprietate a personalului instituției, din fondurile beneficiarilor, prin programe coordonate de M.A.I.

În consecință neacordarea sprijinului despre care face vorbire reclamantul nu poate constitui nici un refuz nejustificat al întimatei de a rezolva cererea recurentului în sensul definit de art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 5547/2004, cu atât mai mult cu cât nu a fost reglementată în sarcina Ministerului Administrației și Internelor obligația, emiterii actului administrativ solicitat prin acțiunea formulată de recurentul - reclamant.

S-a arătat și că instanța de fond în mod temeinic a reținut că prin motivarea acțiunii recurentul-reclamant a solicitat totodată ca aceasta să creeze norme pe cale judiciară și o astfel de solicitare este inadmisibilă, întrucât potrivit și Deciziei Curții Constituționale nr. 838/2009 instanțele judecătorești nu au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, și să le înlocuiască/completeze cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative. Nici un act normativ nu poate să confere instanțelor judecătorești competența de a desființa norme juridice instituite prin lege și de a



crea în locul acestora alte norme sau de a le substitui cu norme cuprinse în alte acte normative, întrucât ar fi evident neconstituțional, încălcându-se astfel principiul separației puterilor, consacrat în art. 1 alin. (4) din Constituție, ca și prevederile art. 61 alin. (1), în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

Curtea a reținut recursul a fi nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 32 alin. (1) din Legea 360/2002 privind Statutul polițistului, ce constituie temeiul acțiunii promovate în cauză: „Polițistul va fi sprijinit în construirea sau cumpărarea, o singură dată în timpul carierei, a unei locuințe proprietate personală în localitatea în care își are sediul unitatea de poliție la care este încadrat, în condițiile legii”.

De asemenea, potrivit alin. (3) al aceluiași articol: „Criteriile și condițiile de sprijin prevăzute la alin. (1) se stabilesc prin ordin al ministrului administrației și internelor”.

În primul rând este de observat la dispoziția legală analizată că aceasta nu face vorbire de un sprijin de natură pecuniară pentru cumpărarea unei locuințe, așa cum se arată prin acțiunea promovată în cauză ci de un „sprijin în construirea sau cumpărarea,... unei locuințe proprietate personală” în sensul de facilitare în orice mod care să îi permită polițistului să-și construiască sau cumpere o locuință proprietate personală în condițiile prevăzute de dispoziția legală analizată.

Că acesta este înțelesul dat de legiuitor sintagmei „sprijin” din cuprinsul alin 1 al art. 32 din Legea 360/2002 rezultă și din alin. 2 al aceluiași articol, actualmente abrogat, ce subsuma acestei noțiuni posibilitatea acordată polițistului de a cumpăra locuința de serviciu.

Pe de altă parte în speță, prin întâmpinările formulate în cauză atât în primă instanță cât și în recurs pârâtul Ministerul Administrației și Internelor a arătat toate demersurile pe care le-a făcut din anul 2002 până în prezent pentru a sprijini polițiștii - funcționari publici cu statut special – în vederea cumpărării sau construirii unei locuințe. Aceste demersuri au fost temeinic reținute de către prima instanță și necontestate de către recurentul reclamant.

În consecință, în mod temeinic prima instanță a concluzionat că nesoluționarea favorabilă a cererii reclamantului de acordare a unui sprijin financiar pentru cumpărarea unei locuințe proprietate personală întemeiată pe dispozițiile art. 32 alin. (1) din Legea 360/2002 privind Statutul polițistului, mai sus analizate, nu constituie un refuz nejustificat de a soluționa o cerere în sensul art. 2 alin. 1 lit. i) din Legea 554/2004 respectiv o exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane.

Pe de altă parte, de asemenea în mod temeinic, prima instanță a reținut că solicitarea reclamantului de acordare a unui sprijin financiar pentru cumpărarea unei locuințe proprietate personală în temeiul art. 32 alin. (1) din Legea 360/2002, ar pune instanța în situația de a crea pe cale jurisprudențială o normă juridică, ceea ce ar contraveni Deciziei Curții constituționale nr. 838/2009, obligatorie, care a statuat că instanțele judecătorești nu au competența să completeze acte normative cu putere de lege cu norme create pe cale judiciară.

În consecință văzându-se și dispozițiile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, recursul declarat în cauză a fost respins ca nefondat. (*Decizia nr. 7900 din 17.06.2013 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir*)

## **8. Acțiune în anulare certificat de urbanism**

*Îngrădirea dreptului de proprietate privată, prin reglementarea unui regim de protecție sau interdicție prezintă un caracter obiectiv și rezonabil, influențând regimul tehnic înscris în certificatul de urbanism .*

*Modalitatea defectuoasă de asigurare a funcțiunii de utilitate publică ce grevează terenul poate constitui un eventual fundament al schimbării destinației, fără a conduce la neaplicarea interdicției reglementate de art. 71 din OUG 195/2002 .*

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj, reclamanta B. M. a solicitat instanței: anularea certificatului de urbanism nr. .../ 24.02.2012 și a adresei nr.

...../02.05.2012; obligarea pârâtei la emiterea certificatului de urbanism pentru construire imobil Dp+P+4 și împrejmuire teren, cu destinația de locuințe, birouri.

Prin sentința nr. .... din 13 martie 2013 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 9489/63/2012 a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta B. M., în contradictoriu cu pârâții PRIMĂRIA MUN. Cc și PRIMARUL MUN. C.

Pentru a se pronunța, tribunalul, analizând cauza dedusă judecării și întregul material probator administrat în cauză, a reținut că, reclamanta, în calitate de moștenitor al autorului R. N., este proprietarul terenului în suprafață de 312 mp situat în intravilanul loc. C., bd. D. nr. 80 A, astfel cum reiese din înscrisurile depuse la dosarul cauzei (filele 12, 13).

Prin certificatul de urbanism a cărui anulare se solicită, nr. ..../24.02.2012, emis de către Primăria Municipiului C. ca urmare a cererii formulate de către reclamantă, s-a menționat, la regimul tehnic al terenului situat în C., bd. D. nr. 80 A, că, în conformitate cu PUG și PUZ BN 1, terenul este neconstruibil deoarece amplasamentul se află situat în afara aliniamentului construibil în zona verde de protecție a blocurilor, loc de joacă, alei pietonale. Terenul este neconstruibil conform art. 71 din OUG 195/2005 privind protecția mediului modificată prin OUG nr. 114/2007 care prevede ca "schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafeței acestora ori strămutarea acestora este interzisă, indiferent de regimul juridic al acestora. Actele administrative sau juridice emise ori încheiate cu nerespectarea acestor prevederi sunt lovite de nulitate absolută".

Acțiunea formulată de către reclamantă privind anularea certificatului de urbanism și obligarea pârâtei la emiterea certificatului de urbanism conform cererii nr. ../18.01.2011 care sa poată fi utilizat în scopul declarat pentru construite imobil Dp+P+4 și împrejmuire teren cu destinația de locuințe, birouri, a fost apreciată nefondată, fiind respinsă.

Astfel, potrivit art. 71 din OUG 195/2005, așa cum a fost modificată prin OUG 114/2007,, „Schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ori strămutarea lor este interzisă, indiferent de regimul juridic al acestora. Actele administrative sau juridice emise ori încheiate cu nerespectarea prevederilor alin. (1) sunt lovite de nulitate absolută".

Așadar, legea interzice expres și fără echivoc schimbarea destinației terenurilor care sunt amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, sancțiunea pentru nerespectarea acestor dispoziții legale fiind nulitatea absolută a actelor administrative emise în aceste condiții.

Potrivit înscrisurilor depuse la dosar, respectiv Hotărârea Consiliului Local al Municipiului C. nr. 23 /29.02.2000 prin care a fost aprobat planul urbanistic general, se reține că terenul în suprafață de 312 mp, situat în C., B-dul D., nr. 80 A, este prevăzut în PUG, PUZ BN 1 ca fiind zonă verde (filele 78 - 80).

Așadar, s-a constatat că terenul pentru care reclamanta solicită eliberarea certificatului de urbanism este prevăzut în Planul Urbanistic General ca fiind zonă verde, ce reprezintă conform art. 2 alin. 1 litera j) din Legea 24/2007, zonă verde de protecție a blocurilor de locuințe, astfel încât autoritățile locale nu pot schimba destinația terenului și deci certificatul de urbanism eliberat reclamantei cu mențiunea că terenul este neconstruibil, motivat de art. 71 alin. 1 din OUG 114/2007 pentru modificarea și completarea OUG 195/2005 privind protecția mediului, este legal.

Faptul că terenul este amplasat, conform PUG, în fapt în spațiul verde delimitat de alei pietonale de acces la blocurile F9, E5, D24 și D25 reiese și din raportul de expertiză întocmit în cauză (concluziile de la pct.4 din raport – fila 94).

De asemenea, din lista inventar din data de 21.12.2012(fila 116) reiese că terenul situat C., b-dul D., nr. 80 A este inclus în inventarul spațiilor verzi –domeniul public al municipiului C..

Concluziile raportului de expertiză conform cărora terenul nu este amenajat ca spațiu verde, loc de joacă și alei pietonale, nu vor fi reținute, relevanță în cauză având destinația

terenului conform PUZ iar faptul că respectivul spațiu verde nu este bine întreținut sau este prost exploatat, nu conduce la concluzia că acesta și-a pierdut destinația și utilitatea prevăzută în planurile urbanistice pentru aglomerările urbane.

Critica reclamantei referitoare la emiterea de către pârâtă, anterior, a unui răspuns diferit de cel contestat, s-a apreciat neîntemeiată, întrucât din certificatul de urbanism nr. ..../24.03.2011 (fila 27), reiese că regimul tehnic al imobilului a fost tot de teren neconstruibil deoarece amplasamentul se află situat în afara aliniamentului construibil în zona verde de protecție a blocurilor, potrivit art. 71 din OUG 195/2005.

Față de toate aceste considerente, instanța a respins acțiunea privind anularea certificatului de urbanism și obligarea pârâtei la emiterea unui alt certificat de urbanism pentru construire imobil Dp+P+4 și împrejmuire teren, cu destinația de locuințe, birouri, formulată de către reclamantă, ca nefondată.

*Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs, la data de 22 aprilie 2013, recurenta reclamantă B. M. .*

Prin motivele recursului declarat, recurenta reclamantă critică considerentele instanței de fond ce privesc caracterul neîntemeiat al al cererii de anulare a certificatului de urbanism dedusă judecății, în considerarea destinației suprafeței de teren ce intră sub incidența OUG 195/2005, considerente întemeiate pe înscrisurile probatorii depuse la dosar și care au fost apreciate de instanță ca fiind de natură să înlăture concluziile raportului de expertiză judiciară.

Menționează și faptul că analiza cauzei, respectiv a probatoriului administrat, este părtinitoare (avându-se în vedere calitatea de fost angajat al uneia dintre regiile aflate în subordinea Primăriei a magistratului), conferindu-se totodată o interpretare greșită a acestuia, dar și a dispozițiilor legale aplicabile speței .

Arată că a insistat, în primul ciclu procesual asupra probei destinației suprafeței de teren, fiind depuse la dosar HCL 23/2000 pentru aprobarea PUG și o listă inventar din 21.12.2012, înscrisuri din care apreciază recurenta, nu rezultă dovada destinației de zonă verde, indicând totodată elementele contradictorii de identificare cuprinse în adresele ...../2013 și ...../2011 .

Menționează și faptul că documentul emis în cursul anului 2011 ignoră evidențele OCPI D., în care reclamanta este înscrisă cu drept de proprietate asupra terenului în discuție, astfel încât acesta nu putea fi inclus în domeniul public al municipiului (nefiindu-i comunicată reclamantei o asemenea decizie și nebeneficiind de despăgubiri ca efect al unei proceduri de expropriere).

Mai mult, arată că din cuprinsul înscrisurilor mai sus menționate nu rezultă cu certitudine faptul că terenul care îi aparține face parte din zonele cu destinație de zonă verde, întrucât din planșele anexe nu rezultă cu claritate că terenul face parte din categoria sus amintită, vizată de interdicția reglementată de OUG 195/2005, făcându-se referire la o suprafață globală din cartierul B.

Indică și faptul că, deși vizează două momente diferite, între care au intervenit schimbări majore în configurația cartierului, în evidența instituției publice figurează aceeași suprafață cu destinația de spațiu verde .

Indică faptul că suprafața de teren ce îi aparține nu are și nu a avut niciodată destinația de spațiu verde, evidențele primăriei fiind contrazise de situația faptică a terenului, constatată inclusiv de expertul judiciar, recurenta locuind în zonă din perioada copilăriei . Indică faptul că și expertul judiciar stabilește faptul că terenul este organizat ad hoc cu destinația de parcare, nu este traversat de alei de acces și nu este afectat de utilități.

Menționează și faptul că, începând cu eliberarea titlului de proprietate ..../27.03.2008 și până în prezent și-a achitat obligațiile fiscale fără a se putea folosi de teren, în ciuda faptului că beneficiază de înscrisuri oficiale și opozabile terților prin care se constată dreptul său de proprietate ; apreciază ca fiind relevante, în ciuda celor reținute de către instanța de fond, mențiunile din cele două certificate de urbanism, nr. ..../24.03.2011 și nr. ..../24.02.2012, care stabilesc pe de o parte, faptul că regimul juridic al terenului este de teren intravilan aflat

în proprietate privată, iar pe de altă parte faptul că regimul tehnic (prin raportare la aceleași PUG, PUZ și BN1) este de zonă verde, de protecție a blocurilor, respectiv de zonă verde, de protecție a blocurilor, alei pietonale și loc de joacă – arată că nici una dintre destinațiile de mai sus nu corespunde realității faptice și nici nu au corespuns vreodată .

Recurenta indică aplicarea Ordinului 839/2009, precizând că dispozițiile art. 60 reglementează categoriile de destinație și utilizare și definește terenurile pentru construcții ; arată că, în orice ipoteză de aplicare, suprafața de teren aflată în proprietatea sa face parte din categoria terenurilor pentru construcții și din cea a terenurilor neconstruibile indicată prin certificatul de urbanism a cărui anulare a solicitat-o .

Precizează și faptul că zona de protecție este definită (după modificările intervenite prin art. I pct. 42 din OUG 7/2011) în anexa 2 a legii 350/2001 ca fiind suprafață delimitată în jurul unor bunuri de patrimoniu construit sau natural, al unor resurse ale subsolului... și în care se instituie servituți de utilitate publică și de construire pentru păstrarea și valorificarea resurselor și a bunurilor de patrimoniu și a cadrului natural aferent – față de situația existentă arată că nu poate fi vorba de bunuri de patrimoniu, în speță putând fi aplicate normele privind procentul de ocupare al terenului, în funcție de zona în care urmează a fi amplasată construcția .

Apreciază relevanța art. 71 alin. 2 din Legea 265/2006 privind aprobarea OUG 195/2005, text ce constituie o excepție de la prevederile alin. 1 (interdicție de construire), cuprinzând posibilitatea schimbării destinației terenurilor proprietate privată cu regim de zonă verde sau spațiu plantat neprotejat, terenuri a căror destinație poate fi schimbată numai cu respectarea reglementărilor specifice în vigoare .

Menționează că același act normativ prevede prin textul art. 62 obligația deținătorului, cu orice titlu, al terenului pe care se găsesc aliniamente de protecție sau spații verzi, de a întreține terenul - indicând faptul că legiuitorul a sesizat neregularitățile intervenite în textul OUG 195/2005, procedând la rectificările cuvenite, reglementându-se aliniamentul de protecție și spațiul verde, iar nu de eventualitatea construirii acestora .

În concluzie, recurenta arată că sunt întrunite condițiile eliberării certificatului de urbanism, neexistând nici un impediment legal la eliberare și menționează că este dispusă să se conformeze limitelor de construire impuse printr-un certificat de urbanism, cu obținerea avizelor solicitate și în conformitate cu prevederile legale aplicabile .

Menționează că terenul este proprietate privată, nu face parte din domeniul public iar potrivit reglementărilor în vigoare în materia autorizării construcțiilor, recurenta are dreptul de a edifica construcții cu respectarea procentului de ocupare al terenului, respectiv cu limitele de vegetație impuse de normele legale .

Recurenta arată că solicită cheltuieli de judecată, atașând dovada achitării taxelor judiciare de timbru și împuternicirea apărătorului ales .

Intimații, legal citați, nu au formulat întâmpinare .

*Analizând motivele în fapt invocate, cu aplicarea art. 304 pct. 8, pct. 9 și art. 304 indice 1 Cod procedură civilă, Curtea a constatat recursul a fi nefondat, pentru următoarele considerente:*

Evaluând obiectul acțiunii în contencios administrativ, Curtea constată că recurenta a solicitat anularea certificatului de urbanism nr. ..../2012 și a adresei nr. ....../2012, cu obligarea părților la emiterea certificatului de urbanism pentru construire imobil Dp+P+4 și împrejmuire teren cu destinație locuințe, birouri .

Curtea constată că, prin certificatul de urbanism nr. ..../24.02.2012 a fost indicat regimul juridic și economic al suprafeței de 312 mp teren situat în C., bd. D. nr. 80A, cu trimitere la documentația de urbanism BN1, PUG/PUZ aprobată prin HCL 23/2000, iar în privința regimul tehnic se indică categoria de teren neconstruibil în condițiile în care amplasamentul este situat în afara aliniamentului construibil în zona verde de protecție a blocurilor, loc de joacă și alei pietonale (se indică caracterul de teren neconstruibil în conformitate cu art. 71 din OUG 195/2005).

Ca efect al procedurii prealabile declanșată prin cererea recurentului, a fost emisă adresa nr. ..../2012, înscris în cuprinsul căreia se indică faptul că se menține punctul de vedere privind regimul tehnic din certificatul de urbanism, întrucât nu s-a modificat planul de urbanism general al localității .

Recurenta prezintă dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 312 mp, conform titlului de proprietate 10300 din 27.03.2008 eliberat de Comisia Județeană pentru Stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor D. (suprafața fiind încadrată în categoria altor terenuri intravilane neagricole) și certificatului de moștenitor nr. ... din 02.07.2009 emis de BNP D. T. .

Este de menționat și faptul că, anterior a mai fost emis și certificatul de urbanism ..../24.03.2011 la cererea recurente, acesta cuprinzând aceleași elemente ca și certificatul nr. .... contestat în cauză .

Recurenta a întabulat dreptul de proprietate asupra imobilului în Cartea Funciară nr. 206628 C., suprafața de teren de 312 mp având număr cadastral atribuit 22818 și categoria de folosință curți construcții .

Observând temeiurile în drept indicate prin certificatul de urbanism, precum și justificarea emiterii acestui act administrativ de informare cu mențiunea privind regimul tehnic, cuprinsă în adresa ..../2012, Curtea constată că, potrivit art. 71 din OUG 195/2005, schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ori strămutarea lor este interzisă, indiferent de regimul juridic al acestora. Actele administrative sau juridice emise ori încheiate cu nerespectarea prevederilor alin. (1) sunt lovite de nulitate absolută.

Anterior modificării textului, prin OUG 114/2007, dispozițiile art. 71 astfel cum au fost modificate prin Legea 265/2006 – act normativ de aprobare, cu modificări a OUG 195/2005 reglementau și o situație de excepție având ca obiect terenurile proprietate privată, prevăzute ca spații verzi în documentațiile de urbanism sau spații plantate neprotejate, a căror destinație poate fi schimbată numai cu respectarea reglementărilor specifice în vigoare .

În speță, suprafața de 321 mp teren intravilan situată în bd. D. nr. 80A, astfel cum reține și instanța de fond, intră în categoria zonelor amenajate ca spațiu verde, conform HCL 23/2000 privind aprobarea planului urbanistic general al Mun. C., cu prelungirile succesive adoptate prin HCL 152/2011 și HCL 135/2012 ; această destinație este indicată și prin adresa 31527/13.03.2012 (cu un conținut similar adresei 184655/15.01.2011, din acest punct de vedere susținerile recurente nefiind fondate), fiind indicată apartenența suprafeței de teren la poziția de inventar 42000189 privind zona verde cartier B. 4859, în suprafață de 10618113,08 mp .

Mai mult chiar, urmează a se reține că, prin concluziile raportului de expertiză judiciară întocmit în cauză și menținute prin suplimentul raportului de expertiză, se indică aceeași destinație, de zonă verde delimitată de aleile de acces către blocurile F9, E5, D24 și D25, constatându-se că, în fapt terenul este utilizat ca loc de parcare improvizat, de către persoanele ce domiciliază în blocurile învecinate .

Ca atare, Curtea a constatat că, în speță, probatoriile administrate în fața instanței de fond conduc spre concluzia certă a includerii suprafeței de 312 mp în categoria terenurilor cu destinație zonă verde ; operează interdicția de schimbare a destinației terenului zonă verde – interdicție reglementată de art. 71 alin. 1 din OUG 195/2005 și reținută prin certificatul de urbanism contestat în cauză .

Recurenta a criticat soluția instanței de fond și în ceea ce privește omisiunea reținerii dreptului său de proprietate privată, de natură să excludă apartenența imobilului la domeniul public al unității administrativ teritoriale .

Din acest punct de vedere, Curtea a constatat că hotărârea de aprobarea a planului urbanistic general a fost adoptată în anul 2000, iar titlul de proprietate invocat de către recurentă a fost eliberat în anul 2008 în procedura legii fondului funciar (procedură ce

privește, în esență, reconstituirea dreptului de proprietate ce poartă asupra terenurilor aflate în proprietatea privată a unității administrativ teritoriale).

Observând conținutul adreselor ...../2012 și ...../2011, Curtea constată că suprafața de 10618113,08 mp este înscrisă în anexa HG 965/2002, la poziția 4859, în inventarul bunurilor din domeniul public .

Astfel, s-a constatat existența unei contradicții cu privire la regimul juridic al suprafeței de teren, astfel cum susține recurenta, dar, având în vedere faptul că, prin certificatul de urbanism contestat în cauză se indică în mod corect regimul juridic al terenului iar recurenta contestă acest certificat sub aspectul regimului tehnic indicat, cu interdicție de schimbare destinație, Curtea a constatat că analiza regimului juridic al terenului nu face obiectul analizei, în prezentul dosar .

Aceasta cu atât mai mult, cu cât, ulterior emiterii titlului de proprietate de ale cărui efecte se prevalează reclamanta, sunt în mod direct aplicabile dispozițiile art. 31 indice 3 din Legea 350/2001, zonele asupra cărora s-a instituit un anumit regim de protecție sau interdicție (cum este cel prevăzut de art. 71 din OUG 195/2005) și care nu pot fi suficient reglementate prin Planul urbanistic general, se vor evidenția/delimita în cadrul acestuia în vederea detalierii prin planuri urbanistice zonale.

În același sens, Curtea a constatat că argumentele recurente, privind incertitudinea amplasamentului în zona verde, pentru suprafața sa de teren, precum și cele ce vizează conformitatea conduitei sale față de efectele unui certificat de urbanism cu regim tehnic ce permite edificarea unei construcții, sunt argumente ce se grefează dispozițiilor art. 31 indice 3, respectiv elementelor planului de urbanism zonal reglementate de art. 47 din Legea 350/2001.

Recurenta a criticat și lezarea dreptului său de proprietate, prin imposibilitatea asigurării destinației terenului, ca perimetru construibil, în vederea exercițiului normal al dreptului ; asupra acestei susțineri, Curtea a reținut că, în principiu, interdicția reglementată de art. 71 din OUG 195/2005 prezintă efectul unei limitări a folosinței bunului, în accepțiunea art. 1 par. 2 din Protocolul adițional nr. 1 CEDO, iar în planul dreptului intern, dispozițiile art. 44 din Constituție impun respectarea sarcinilor privind protecția mediului, de către titularul dreptului de proprietate .

Dispozițiile art. 71 din OUG 195/2005, sub aspectul conformității față de principiile constituționale, au fost analizate prin decizii ale Curții Constituționale, din considerentele acestora reținându-se, cu caracter de principiu, faptul că limitarea dreptului de proprietate prin interdicția instituită de art. 71 din OUG 195/2005 prezintă o justificare socială și morală, iar limitarea prezintă un caracter obiectiv și rezonabil, prin prisma nivelului de sănătate publică, ca valoare de interes național (decizia 824/2008, decizia 136/2010, decizia 1118/2011, decizia 299/2012), iar pentru lipsa de folosință proprietarul are dreptul la despăgubiri, persoana care invocă un prejudiciu ce constă în lipsa de folosință cauzat de această interdicție putând să solicite autorităților administrației publice locale repararea pagubei, potrivit dreptului comun (decizia 1416/2008, decizia 345/2009, decizia 987/2009, decizia 1010/2009 precum și decizia 1118/2011).

Recurenta a criticat și omisiunea aplicării art. 71, astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 28 din Legea 265/2006, normă ce completează art. 71 cu reglementarea unei excepții de la interdicția de schimbare a destinației, excepție având ca obiect terenurile aflate în proprietatea privată .

Cu privire la acest aspect, Curtea a constatat că dispozițiile art. 71 alin. 2 au fost modificate prin art. I pct. 1 din OUG 114/2007, acest act normativ intrând în vigoare anterior eliberării titlului de proprietate nr. 10300 din 27.03.2008 .

De asemenea, observând criticile privind inadvertențele de regim de folosință (curți construcții, în evidențele de carte funciară și regimul tehnic de zonă verde aflată sub incidența interdicției reglementate de art. 71 din OUG 195/2005), precum și cele privind aplicarea art. 60 din normele metodologice de aplicare a Legii 50/1991, aprobate prin Ordinul 839/2009, Curtea a reținut că, prin art. 60 alin. 1 lit. c) este reglementată categoria de teren curți

construcții, terenurile aparent libere, fiind definite ca atare terenurile fără clădiri, asigurând funcțiuni urbane de interes public stabilite și executate în baza prevederilor documentațiilor urbanistice legal aprobate (spațiile verzi și de protecție, locuri de joacă pentru copii, trasee ale rețelelor tehnico-edilitare subterane - inclusiv zonele de protecție aferente -, rezerve pentru lărgirea ori modernizarea căilor de comunicație etc.).

Recurenta invocă aplicarea acestei norme, apreciind că indicarea categoriei curți construcții este de natură să excludă destinația de spațiu verde, dar în enumerarea terenurilor aparent libere, textul art. 60 include și spațiile verzi, astfel încât se poate reține că noțiunile utilizate – terenuri pentru construcții și destinația de spațiu verde, nu se exclud una pe cealaltă, fiind în fapt noțiuni complementare .

Recurenta apreciază, de asemenea și faptul că suprafața de teren nu are și nu a avut niciodată destinația de spațiu verde, indicând și faptul că dispozițiile Ordinului 839/2009 mai sus menționate reglementează condiția ca terenurile să fie stabilite cu destinația de zonă verde, prin documentațiile de urbanism aprobate iar destinația să fie efectivă (în accepțiunea ordinului, funcțiunile să fie executate) ; din acest punct de vedere, reținând destinația rezultată din adresele ...../2012 și ...../2011 și coroborând această destinație cu planșele fotografice depuse la dosar precum și cu constatările în fapt ale expertului judiciar, Curtea constată că suprafața de teren este utilizată ca parcare iar funcțiunea de spațiu verde nu este corespunzător asigurată de către autoritatea administrației publice locale .

Cu toate acestea, Curtea a constatat că modalitatea defectuoasă de asigurare a funcțiunii de utilitate publică, de către organul administrației publice locale cu atribuții în materie, poate constitui un fundament al unei eventuale schimbări a destinației, fără a conduce la concluzia neaplicării interdicției reglementate de art. 71 din OUG 195/2002 ca efect al lipsei destinației de fapt (realizând o distincție între efectele destinației concrete și lipsa destinației de fapt, nereglementată de normă).

Curtea a reținut și faptul că recurenta a invocat și aplicarea art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, motiv de modificare a sentinței atacate ce privește, în esență, analiza deficitară a unui act juridic, determinantă asupra soluției pronunțate ; din acest punct de vedere, Curtea urmează să rețină că recurenta, în detalierea motivelor de recurs, invocă aplicarea greșită a legii, precum și aprecierea greșită asupra circumstanțelor de fapt ale cauzei, fără a menționa critici privind aprecierea greșită a naturii juridice sau regimului aplicabil certificatului de urbanism .

Pe de altă parte, Curtea a constatat că regimul juridic și efectele certificatului de urbanism reprezintă chestiuni reglementate expres de art. 6 din Legea 50/1991 și art. 29 din Legea 350/2001 .

Pentru considerentele mai sus expuse, văzând dispozițiile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul declarat, apreciind că este nefondat. (*Decizia nr. 13.402 din 09.10.2013 –Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir*)

## **II. ACT ADMINISTRATIV FISCAL**

### **1.Calculul impozitului pe clădiri. Clădiri la care au fost executate lucrări de reconstrucție, modernizare, consolidare, modificare sau extindere.**

*În ipoteza construcțiilor supuse extinderii și reparațiilor, cu pereții exteriori realizați din materiale diferite, calculul impozitului pe clădiri se face conform dispozițiilor art.251 alin.8<sup>1</sup>C.Fiscal și art.251 alin.2 C. Fiscal.*

Prin sentința nr. 6794/2012 din 17 decembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr.14883/63/2012, s-a respins contestația formulată de reclamanta P.E., în contradictoriu cu pârâțul Primarul Municipiului C.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că, urmare a raportului de inspecție fiscală nr.60206/07.05.2012 întocmit de Direcția Impozite și Taxe din cadrul Primăriei mun. C, a fost emisă decizia de impunere nr.60383/09.05.2012 prin care s-a stabilit în sarcina reclamantei obligația de plată a sumei de 921,45 lei reprezentând impozit pe clădiri și teren împreună cu accesoriile aferente pentru perioada 2007-2011.

Împotriva acestor acte administrativ-fiscale reclamanta a formulat contestație administrativă, fiind respinsă ca neîntemeiată prin dispoziția nr.1207/13.08.2012 emisă de Primarul mun. C.

Instanța a apreciat ca fiind neîntemeiată contestația formulată, pentru următoarele considerente:

Prin contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 19.10.1990 reclamanta a cumpărat un teren în suprafață de 280 m.p. și o casă din cărămidă acoperită cu carton compusă din 2 camere și dependințe în suprafață de 64 m.p., iar prin sentința civilă nr.13976/04.10.1994 a Judecătoriei Craiova a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantă și s-a constatat dreptul de proprietate al acesteia pentru suprafața de 309,28 m.p.

Prin autorizația de construire nr.171/08.06.1991 au fost autorizate lucrările de extindere a imobilului existent cu o baie și un culoar în fața camerelor existente și mărirea unei camere prin demolarea și refacerea a doi pereți, precum și lucrări de reparații planșee, șarpantă și învelitoare, potrivit memoriului tehnic având fundație din beton și zidărie din BCA. Conform autorizației de construire nr.252/24.05.2004, reclamanta a mai construit ulterior un garaj și o cămară de 3x5 m., respectiv 4x5m. din beton armat cu plasă de fier beton, racordarea instalației electrice făcându-se de la construcția existentă; această lucrare a fost finalizată în anul 2009.

În conformitate cu documentația cadastrală, din data de 21.07.2010 s-a modificat suprafața desfășurată a clădirii la 69 m.p.

Potrivit art.251 alin.2 C. fiscal, "În cazul unei clădiri care are pereții exteriori din materiale diferite, pentru stabilirea valorii impozabile a clădirii se identifică valoarea impozabilă cea mai mare corespunzătoare tipului clădirii respectiv", iar potrivit art.251 alin.8 ind.1 din C. fiscal, "În cazul clădirii la care au fost executate lucrări de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, din punct de vedere fiscal, anul terminării se actualizează, astfel că acesta se consideră ca fiind cel în care au fost terminate aceste ultime lucrări".

De asemenea, conform art.91 Cod procedură fiscală, "Dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepția cazului în care legea dispune altfel. (2) Termenul de prescripție a dreptului prevăzut la alin. (1) începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală potrivit art. 23, dacă legea nu dispune altfel".

În raport de aceste dispoziții legale, se constată că în mod corect organul fiscal a procedat la recalcularea impozitului pentru clădiri pentru perioada 2007-2011, având în vedere materialele din care au fost construiți pereții exteriori, întrucât conform documentației cadastrale, construcția veche și extinderea executată în baza autorizației din anul 1991 formează un singur corp de clădire cu pereții exteriori din cărămidă arsă și nearsă la construcția veche și din BCA la extindere, dar și având în vedere ca an al terminării construcției anul în care au fost finalizate lucrările de extindere executate în baza autorizației nr.171/1991. Totodată, în mod corect organul fiscal a avut în vedere suprafața modificată a imobilului începând cu luna iulie 2010, fiind evident că toate aceste elemente au condus la calculul unui impozit în quantum mai mare, conform dispozițiilor legale aplicabile în cauză.

Nu poate fi reținută apărarea reclamantei că în cauză ar opera excepția autorității de lucru judecat pe considerentul că organul a mai emis o dată acte fiscale privind impozitul



calculat pentru aceleași imobile și care au fost anulate de către instanța judecătorească, deoarece actele au fost anulate de către instanța judecătorească pentru că nu erau motivate, iar nu pentru că s-a constatat că actele au fost emise în mod nelegal, reclamanta nedatorând impozit.

Nu poate fi reținută nici apărarea că H.G. nr.1861/21.12.2006 care modifică H.G. nr.44/2004 (normele de aplicare a Legii nr.571/20013) s-a aplicat în mod retroactiv la lucrările executate în urmă 10-12 ani, deoarece organul fiscal a avut în vedere dispozițiile art. 251 alin.2 și 8 ind.1 din Legea nr.571/2003 la emiterea actelor contestate, lege care bineînțeles că se aplică în cauză; altfel, ar însemna ca în cazul construcțiilor edificate anterior intrării în vigoare a Codului fiscal impozitul să nu se calculeze potrivit dispozițiilor cuprinse în acesta.

Față de considerentele expuse, instanța a apreciat ca fiind temeinice și legale actele fiscale contestate, astfel că a fost respinsă contestația formulată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta P.E, considerând-o nelegală și netemeinică.

În esență, reclamanta a arătat ca sentința civilă irevocabilă nr. 931/2011 pronunțată în dosarul nr. 791/2011 se opune cu autoritate de lucru judecat în prezenta cauză, prin aceasta sentința fiind anulată dispoziția nr. 24759 emisă de parat, precum și deciziile de impunere fiscală nr. 81139 și 81157, emise în septembrie 2009.

Arată ca paratul nu a ținut cont de aceasta sentință și a emis o nouă decizie nr. 60383/07.05.2012 cu impozitul pentru anii 2010-2012, precum și dispoziția nr. 1207/2012.

A mai arătat ca în speța sunt aplicabile dispozițiile art. 251 alin.3(2), respectiv aplicarea impozitului pentru clădirea cu pereți din cărămidă arsă și nearsă, și nu dispozițiile art.251 alin.3(1), respectiv aplicarea impozitului pentru clădirea cu pereți din cadre de beton armat .

A mai susținut ca prin actele fiscale în litigiu s-a modificat practic anul construirii imobilului, respectiv din anul 1911 în anul 1994, ori în cauză este vorba doar de repararea unei clădiri edificate în anul 1911.

De asemenea, reclamanta a arătat că instanța de fond nu a examinat nici notele de constatare depuse prin care specialistul cadastrului și expertul tehnic a prezentat situația clădirii cu o vechime de peste 100 ani, fără fundație, construită din cărămidă arsă și nearsă, zidită cu pământ, în loc de mortar, var ciment.

Totodată, a arătat ca starea tehnică și alcătuirea construcției nu se încadrează în prevederile normativelor în vigoare privind construcțiile pentru locuințe, iar pentru asigurarea condițiilor normale de utilizare la tronsonul vechi al clădirii trebuie executate lucrări ample, de consolidare a pereților, refacerea fundației, reabilitarea termică și refacerea finisajelor.

Pentru aceasta, expertul, în concluzie, a arătat că anul construcției nu poate fi luat anul 1994.

A mai arătat că instanța de fond nu a analizat și motivat faptul că acțiunea este lovită de nulitate privind încălcarea dispozițiilor art.1201 Cod civil și art.163 din Codul de procedură civilă, ca autoritate de lucru judecat.

*Analizând legalitatea și temeinici sentinței recurate, prin prisma motivelor de recurs formulate și având în vedere dispozițiile art. 304 pct.9 și 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:*

În ceea ce privește critica vizând greșita respingere de către instanța de fond a excepției puterii de lucru judecat a sentinței civile irevocabile nr. 931/2011 pronunțată în dosarul nr. 791/63/2011 de Tribunalul Dolj, Curtea a constatat ca prin aceasta sentința au fost anulate dispoziția nr. 24759/2010 și Deciziile de impunere nr. 81129/2009 și nr. 81157/2009 prin care s-a stabilit impozitul pe teren și clădiri aferent anului 2009 datorat de către reclamanta.

Considerentele pentru care instanța a pronunțat aceasta sentință irevocabilă prin care a anulat aceste acte vizează nemotivarea acestor acte administrativ fiscale, iar nu nelegalitatea

acestora ca urmare a aplicării greșite a dispozițiilor legale ce reglementează impozitul local pe terenuri și clădiri, instanța nepronunându-se astfel asupra modului în care reclamanta datorează legal impozitul pe imobilul în litigiu.

Rezulta astfel ca în speță nu sunt întrunite cumulativ condițiile impuse de art.1201 Cod civil pentru a opera puterea de lucru judecat, prima instanța în mod legal apreciind ca nu poate fi reținută incidenta acestei excepții., critica formulata de reclamanta fiind astfel nefondata.

Nu pot fi reținute ca fondate nici criticile ce vizează fondul cauzei, din actele cauzei rezultând ca imobilul construcție edificat în anul 1911 a fost supus unor lucrări de reparații și extindere, în anii 1994 și 2009, s-au efectuat lucrări de extindere, reparații și reconstruire parțială.

Potrivit art.251 alin.8 ind.1 din C. fiscal, "În cazul clădirii la care au fost executate lucrări de reconstruire, consolidare, modernizare, modificare sau extindere, din punct de vedere fiscal, anul terminării se actualizează, astfel că acesta se consideră ca fiind cel în care au fost terminate aceste ultime lucrări".

Raportat la aceste dispoziții legale, având în vedere lucrările efectuate la acest imobil, în mod legal atât organul fiscal, cat și prima instanța, au reținut ca în speța, din punct de vedere fiscal, anul terminării construcției nu mai este 1911, ci cel al terminării acestor lucrări.

De asemenea, potrivit art.251 alin.2 C. fiscal, "În cazul unei clădiri care are pereții exteriori din materiale diferite, pentru stabilirea valorii impozabile a clădirii se identifică valoarea impozabilă cea mai mare corespunzătoare tipului clădirii respectiv".

În speța, clădirea în litigiu are pereți din cărămidă arsa și nearsa (clădirea veche) și din BCA( extinderea la clădire), astfel încât devin aplicabile dispozițiile legale sus menționate, prin calcularea impozitului pe clădiri prin raportare la valoarea impozabila cea mai mare în funcție de materialul de construire.

A fost înlăturată ca nefondată și critica vizând aplicarea retroactiva a H.G. nr.1861/21.12.2006 care modifică H.G. nr.44/2004 (normele de aplicare a Legii nr.571/20013), dispozițiile cuprinse în Legea nr. 571/2003 și în HG nr. 44/2004 fiind aplicate, în speța, situației existente la data intrării în vigoare a acestor acte normative.

Fata de cele arătate mai sus, s-a constatat ca instanța de fond a interpretat corect probatoriul administrat în cauza și a interpretat și aplicat corect dispozițiile legale incidente, criticile formulate de recurenta reclamanta în recurs fiind nefondate .

Din considerentele expuse, reținând temeinicia și legalitatea hotararii pronuntate de prima instanța, în raport de dispozițiile art. art.304 pct.9, art. 304<sup>1</sup> și art. 312 alin. 1 teza a II-a c.pr.civ., Curtea a respins recursul ca nefondat. (*Decizia Civilă nr.2769/2013 - Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Alina Răescu*)

## **2. Contestarea deciziei de soluționare a contestației administrativ fiscale Obligație suplimentară de plată a TVA pentru înstrăinare imobile. Depășirea plafonului de înregistrare în scop de TVA – efecte fiscale .**

*Este greșită estimarea bazei de impunere prin raportare la valoarea de piață reținută de organul fiscal atât timp cât TVA se raportează la prețul contractului.*

*Existența unor operațiuni impozabile ce exced dispozițiilor art. 141 Cod Fiscal nu poate fi reținută, atât timp cât, contractele prezintă ca obiect vânzarea cumpărarea unor terenuri cu destinația curți construcții .*

*Prin sentința civilă nr...../11.06.2013, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr. 1648/63/2012\*, s-a admis acțiunea formulată de reclamanții DF și DL, domiciliați în Craiova, str. T., nr. 36, jud. Dolj, în contradictoriu cu pârâta D.G.F.P., cu sediul în Craiova, str. M. F., nr. 2, jud. Dolj.*

A fost anulatã decizia nr. .../23.12.2011 și parțial decizia de impunere .../28.10.2011, în ceea ce privește TVA în sumã de 46588 lei, cu majorãri și penalitãți aferente, și suma de 8648 lei (impozit din transferul proprietãților imobiliare), cu accesorii de 6724 lei.

S-a menținut decizia de impunere pentru suma de 64181 lei, sumã la care urmeazã a se calcula majorãri și penalitãți de întârziere.

Analizãnd actele și lucrãrile dosarului, instanța a reținut cã reclamantii au înțeles sã conteste cele reținute în decizia de impunere mai sus menționatã, în privința taxei pe valoarea adãugatã stabilitã suplimentar pentru perioada 1.01.2007 – 30.09.2011, precum și a majorãrilor de întârziere aplicate.

Starea de fapt avutã în vedere la stabilirea acestei taxe, de altfel necontestatã de reclamantii, constã în aceea cã reclamantii au realizat în perioada supusã verificãrii mai multe tranzacții imobiliare, constãnd în achiziții și vânzãri de terenuri; a apreciat organul fiscal cã reclamantii, persoanã impozabilã în sensul dispozițiilor art. 127 CF, au devenit plãtitori de TVA începãnd cu 1 februarie 2008, ca urmare a depãșirii plafonului de 35000 euro în decembrie 2007.

În consecința a stabilit suma de 110769 lei, TVA de platã pentru perioada 1.01.2007 – 30.09.2011, sumã la care a calculat majorãri și penalitãți aferente în cuantum de 74410 lei și impozit suplimentar pe venituri din transferul proprietãților imobiliare în sumã de 8648 lei, pentru care s-au calculat accesorii de 6724 lei.

Pentru a ajunge la aceastã concluzie, organul fiscal a apreciat cã nu toate tranzacțiile efectuate de reclamantii reflectã prețul de piațã, motiv pentru care a procedat la estimarea bazei de impunere.

Reclamantii au contestat tocmai acest mod de stabilire a bazei de impunere, susținãnd cã s-a procedat în mod greșit la estimare, cu nerespectarea dispozițiilor legale.

Au mai susținut cã tranzacțiile efectuate nu intrã în sfera faptului generator de TVA; au mai invocat dispozițiile art. 141 CF.

Apãrãrile formulate s-au reținut de prima instanța ca parțial întemeiate, dupã cum urmeazã:

În privința primei apãrãri, referitoare la estimarea bazei de impunere, s-a constatat cã, pentru anumite contracte, organul fiscal nu a fost de acord cu prețul stabilit, motiv pentru care a stabilit prin estimare prețul anumitor tranzacții (cele prezentate în anexa 1 la raportul de inspecție fiscalã).

În drept, a motivat decizia pe dispozițiile art. 67 din OG 92/2003.

S-a arãtat cã aceste dispoziții reglementeazã situațiile în care organul fiscal poate proceda la stabilirea bazei de impunere prin estimare.

În esențã, estimarea bazelor de impunere are loc în situațiile în care contribuabilul nu depune declarații fiscale și nu conduce evidența contabilã fiscalã, refuzã sã colaboreze la stabilirea stãrii de fapt fiscale; cazurile prevãzute nu sunt limitative, însã impun, ca situație premisã, o culpã a contribuabilului în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor ce-i revin potrivit codului fiscal.

În spețã, s-a reținut cã organul fiscal nu a invocat vreo culpã a reclamantului; a susținut doar cã situația prezentatã este nerealã, prin comparație cu alte tranzacții efectuate.

Mai mult, s-a arãtat cã metoda estimãrii se folosește atunci când organul fiscal nu poate determina mãrimea bazei de impunere; trebuie așadar menționate aceste împrejurãri care conduc la imposibilitatea determinãrii bazei de impunere.

Or, din raportul de inspecție fiscalã s-a reținut cã reclamantii au prezentat contractele de vânzare cumpãrare autentificate și care cuprindeau prețul stabilit.

În privința prețului stabilit de pãrți, s-a arãtat cã nu se poate face abstracție de principiul libertãții contractuale, principiu potrivit cãruia pãrțile care încheie un contract sunt libere sã stabileascã conținutul acestuia; limitele acestui principiu sunt trasate doar de normele imperative și bunele moravuri (art. 5 Cod civil respectiv art. 11 Noul cod civil).

În condițiile în care organul fiscal nu a invocat încălcarea unor norme imperative sau a moralei, în ceea ce privește stabilirea prețului, prima instanță a apreciat că acesta era ținut de prețul stabilit de părți, chiar dacă acest preț era inferior celor comunicate de mai multe agenții imobiliare.

În concluzie, s-a apreciat că organul fiscal nu putea apela la dispozițiile referitoare la estimare și astfel și-a însușit concluziile raportului de expertiză (astfel cum a fost refăcut urmare a răspunsului la obiecțiuni), întrucât expertul a procedat la stabilirea bazei de impunere în raport de prețul de tranzacție al imobilelor, preț stabilit de părți prin contracte autentice.

În aceste condiții, s-a observat că în anul 2007, reclamanții au efectuat cinci vânzări de imobile.

Din contractele de vânzare cumpărare autentice reiese atât calitatea reclamanților de proprietari exclusivi ai terenurilor înstrăinate cât și categoria acestor terenuri, de construit în intravilan, față de mențiunile referitoare în contractele care au avut la bază extras de CF emis de OCPI.

Întrucât venitul obținut din aceste vânzări este de 182.714 lei (prețul din contracte), deci superior plafonului de scutire de 35.000 euro, reclamanții au devenit persoană impozabilă, având obligația să solicite înregistrarea în scopuri de TVA până la data de 10.02.2008.

Ca dispoziții legale relevante în acest sens, aplicabile în 2007, s-au reținut art.127 CF (în vigoare de a 1 ianuarie 2005) și Normele metodologice, 3. (1).

Potrivit acestor dispoziții legale s-a arătat că noțiunea de „persoană impozabilă” este un concept larg, cuprinzând orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2) (art. 127 alin.1).

Printre activitățile enumerate la alin. 2 se regăsește comercializarea și exploatarea bunurilor corporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate. La punctul 3 din normele metodologice de aplicare ale art. 127, alin. 2, se face precizarea că vânzarea locuinței proprietate personală nu reprezintă activitate economică și nu se supune taxării.

Dispozițiile alin. 2 stipulează o definiție foarte largă, ce cuprinde practic toate activitățile umane prin care o persoana furnizează orice fel de bunuri altei persoane sau efectuează un serviciu pentru o altă persoană.

Operațiuni impozabile din perspectiva TVA nu sunt doar cele care constituie fapte de comerț din punct de vedere al Codului Comercial, concluzie ce reiese din dispozițiile art. 1 alin. 3 CF. Orice persoană care desfășoară activitățile menționate la alin. (2) devine persoană impozabilă.

Deci, chiar și persoana fizică se poate încadra în categoria persoanelor impozabile, în condițiile în care vinde succesiv bunuri imobile și obține continuu venituri din astfel de activități.

Caracterul de continuitate al operațiunii este dat de existența contractelor succesive de vânzarea a imobilelor, caz în care legiuitorul încadrează persoana fizică vânzătoare la persoane impozabile.

Această concluzie s-a arătat că se coroborează și cu prevederile cap. 13 „Obligații” art. 153, alin. 1 prin care se face precizarea că sunt obligate să solicite înregistrarea în scopuri de TVA persoanele impozabile stabilite în România care realizează sau urmează să realizeze o activitate economică constând în operațiuni taxabile și/sau scutite de TVA cu drept de deducere.

În raport de cele cinci vânzări de imobile, s-a arătat că organul fiscal a stabilit în mod corect că reclamanții se încadrează în categoria persoanelor impozabile (prin efectuarea de vânzări succesive), precum și caracterul de operațiuni impozabile al vânzărilor imobiliare efectuate în mod repetat (art. 126 CF Operațiunile care se cuprind în sfera de aplicare a taxei pe valoarea adăugată sunt denumite în continuare operațiuni impozabile).

S-a trecut astfel la a stabili dacă operațiunile sunt scutite sau nu de plata taxei.

S-a arătat în această analiză că operațiunile scutite de plata taxei sunt menționate în Codul fiscal, art. 141-144, iar vânzarea de bunuri imobile nu se încadrează în enumerarea limitativă a acestor dispoziții.

Apărarea reclamanților, care invocă prevederile art. 141 alin. 2 lit. f, modificate prin OUG 106/4.10.2007, a fost înlăturată, această normă nefiind în vigoare la data efectuării operațiunilor (aceste dispoziții au intrat în vigoare la 1.01.2008); mai mult, s-a arătat că patru dintre vânzări au avut ca obiect terenuri construibile, deci pentru care oricum nu s-ar fi aplicat scutirea impusă de art. 141 CF.

În aceste condiții, operațiunile efectuate de reclamanți în 2007, și care au depășit plafonul de scutire, s-a arătat că sunt taxabile, așa cum prevede art. 152 CF.

În concluzie, s-a reținut că vânzările efectuate în 2007 au avut drept consecință faptul că reclamanții au devenit persoană impozabilă, în decembrie 2007 (luna în care a fost depășit plafonul), având obligația să solicite înregistrarea în scopuri de TVA până la data de 10.01.2008.

În anul 2008, reclamanții, deja persoană impozabilă, au efectuat 3 vânzări: primele două, care au generat un venit de 73.400 lei, au avut ca obiect terenuri construibile, iar cea de-a treia o construcție veche.

Aplicând dispozițiile legale în vigoare în 2008, s-a reținut că TVA de plată pentru tranzacțiile din 2008 este de 13.946 lei (suma a fost calculată prin aplicarea procentului de 19% pentru veniturile de 73400 lei obținute din primele două vânzări).

Nu a fost avută în vedere la stabilirea veniturilor obținute cea de-a treia vânzare, a unei construcții vechi, în 2008 fiind aplicabile dispozițiile art. 141 alin. 2 lit. f, modificate prin OUG 106/4.10.2007 potrivit cu care această operațiune era scutită de TVA.

În 2009, s-a arătat că reclamanții au efectuat șapte vânzări, din care două au vizat terenuri extravilane, deci neconstruibile; aceste două vânzări sunt scutite de TVA, însă pentru celelalte cinci, care au avut ca obiect terenuri construibile și care au generat un venit de 226500 lei, s-a calculat TVA de 43.035 lei.

În 2010, reclamanții au efectuat două vânzări, a unui teren extravilan și a unei construcții vechi, prin urmare, s-a reținut că ambele sunt scutite de TVA, conform art. 141 alin. 2 lit. f, modificate prin OUG 106/4.10.2007.

În 2011, s-a reținut că pentru vânzarea unui teren intravilan construibil, cu prețul de 30.000 lei, reclamanții datorează TVA de 7.200 lei (prin aplicarea procentului de 24%).

În consecință, s-a arătat că suma totală datorată cu titlu de TVA suplimentar pentru perioada 1.01.2007 – 30.09.2011 este de 64.181 lei, sumă la care se calculează majorări și penalități de întârziere.

În ceea ce privește apărarea reclamanților care invocă art. 28 CF și solicită ca veniturile să fie calculate pentru fiecare asociat, s-a arătat că aceasta este nefondată deoarece, deși în situația în care persoanele fizice vând bunuri deținute în coproprietate, pentru stabilirea plafonului acestea vor fi analizate ca reprezentând o formă de asociere în scopuri comerciale, fără personalitate juridică, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (10) din Codul fiscal, trebuie avut în vedere că coproprietarii bunului imobil pot acționa, în scopul vânzării acestuia, în numele asocierii sau în nume propriu.

Cu toate acestea, în situația în care vânzătorii sunt soț/soție, iar livrarea unui imobil sau a oricărui bun deținut în coproprietate nu poate fi o decizie independentă a unuia dintre soți, fiind necesar acordul și semnătura celuilalt pentru efectuarea livrării, se apreciază că oricare dintre soți acționează în numele asocierii și nu în nume propriu.

Prin urmare, plafonul prevăzut la art. 152 alin. (1) din Codul fiscal pentru determinarea existenței obligației de înregistrare în scopuri de TVA conform art. 153 din Codul fiscal, a fost analizat la nivelul asocierii iar veniturile au fost calculate tot la nivelul asocierii, nefiind posibilă calcularea venitului pentru fiecare participant, atâta vreme cât soții au un drept de proprietate în devălmășie, nefiind cunoscută cota parte a fiecăruia.

În ceea ce privește impozitul pe venituri din transferul proprietăților imobiliare, s-a constatat că reclamanții au achitat integral acest impozit pentru fiecare vânzare, prin reținere de către notarul care a autentificat actul de vânzare cumpărare; acest impozit a fost calculat în raport de prețul stabilit în contracte, nefiind aplicabile în speța de față dispozițiile referitoare la estimarea bazei impozabile.

În consecință, s-a arătat că reclamanții nu datorează impozit suplimentar pe venituri din transferul proprietăților imobiliare.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta D.G.F.P., actual DGRFP, recurs în termen și motivat .*

În motivarea recursului, pârâta a arătat că hotărârea recurată este dată cu aplicarea greșită a legii deoarece instanța de fond a reținut în mod eronat că, în conformitate cu dispozițiile art. 67, Cod procedură fiscală, precum și pct. 65.1 și pct.65.2 din Normele metodologice de aplicare a Codului de procedură fiscală, aprobate prin H.G. nr.1050/2004, inspecția fiscală trebuia să aibă în vedere prețul stabilit de către părți la calculul TVA.

Însă prin Raportul de inspecție fiscală nr. ..../28.10.2011, care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. ..../28.10.2011 în mod întemeiat, pentru estimarea valorii de înstrăinare în cazul tranzacțiilor imobiliare subevaluate s-a folosit media aritmetică a valorilor celorlalte tranzacții imobiliare care au avut loc în aceeași parcelă și în aceeași perioadă de timp, potrivit art. 67, alin. (1) Cod procedură fiscală.

S-a susținut și că potrivit pct. 65.1 și pct. 65.2 din Normele metodologice de aplicare a Codului de procedură fiscală, aprobate prin HG nr. 1050/2004, estimarea bazei de impunere se face în situația în care contribuabilul nu a depus declarații fiscale, nu conduce evidența fiscală, refuză să colaboreze la stabilirea stării de fapt fiscale.

S-a arătat că instanța de fond a reținut în mod eronat că organul fiscal nu ar fi invocat vreă culpă a reclamanților.

La pronunțarea unei soluții legale s-a susținut că instanța trebuia să aibă în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 67, alin. (1) Cod procedură fiscală, inspecția fiscală stabilește baza de impunere și obligația fiscală de plată aferentă, prin estimarea rezonabilă a bazei de impunere, folosind orice probă și mijloc de probă prevăzute de lege, ori de câte ori acesta nu poate determina situația fiscală corectă.

Având în vedere că cea mai mare parte a tranzacțiilor au fost realizate la prețuri mult mai mici decât cele practicate în alte tranzacții, inspecția fiscală nu putea determina situația fiscală corectă.

De asemenea s-a arătat că în raportul de inspecție fiscală, actul care stabilește situația de fapt, sunt precizate împrejurările care au condus la estimarea bazei de impunere, și anume este menționat faptul că valoarea de vânzare înscrisă în contracte este mult mai mică decât valoarea reală a tranzacțiilor efectuate, valoare determinată de celelalte tranzacții.

Susținerea instanței potrivit căreia la stabilirea bazei de impunere ar fi trebuit să se aibă în vedere și principiul libertății contractuale, limitat, în opinia instanței, numai de normele imperative cuprinse în Codul civil, nu poate fi reținută, deoarece chiar dispozițiile art. 67 Cod procedură fiscală sunt derogatorii de la normele Codului civil.

Aceste dispoziții permit inspecției fiscale să estimeze baza de impunere chiar dacă există un contract de vânzare - cumpărare.

Prin calculul TVA la o bază de impunere majorată, implicit organul fiscal a stabilit că reclamanții au încălcat normele de drept fiscal, urmărind diminuarea bazei impozabile și a obligațiilor datorate bugetului de stat.

În consecință, în mod legal inspecția fiscală a realizat estimarea bazei de impunere pentru tranzacțiile realizate.

S-a arătat și că a fost inițiat controlul fiscal împotriva reclamanților DF și DL, plecând de la informațiile transmise de către notarii publici, respectiv Declarațiile informative privind Impozitul din transferul proprietăților imobiliare din patrimonial personal - formular 208 – și în mod legal s-a stabilit că petenții au desfășurat activități de vânzare-cumpărare imobile începând cu anul 2007.

În urma analizei contractelor de vânzare-cumpărare încheiate prin birourile de notariat, s-a constatat că tranzacțiile efectuate nu reflectă prețul de piață, neputându-se stabili astfel mărimea bazei de impunere.

În acest context, pentru determinarea prețului de piață au fost transmise adrese mai multor agenții imobiliare și societăți de evaluare și în baza răspunsurilor primite a rezultat valoarea, estimată de organele de inspecție fiscală în baza art. 67 din OG 92/2003 privind Codul de procedura fiscală.

Organele de inspecție fiscală au constatat, în baza art. 152, alin. 1, din Legea 571/2003, privind Codul fiscal, că reclamanții au depășit plafonul de scutire de 35.000 euro, devenit persoane impozabile, din luna decembrie 2007, motiv pentru care aveau obligația înregistrării în scopuri de TVA începând cu luna februarie 2008.

Pentru anul 2008, utilizând preturile de piață comunicate, organele de inspecție fiscală au estimat valoarea încasărilor realizate la suma de 189.597 lei, din care 99.000 lei reprezintă operațiune scutită, conform art. 141, alin. 2, lit. f) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, suma rezultată din vânzarea unui apartament ce nu intră în categoria de locuințe noi iar diferența de 90.597 lei reprezintă operațiuni taxabile din punct de vedere al TVA.

Aplicând prevederile art. 140, alin. 1, Legea 571/2003 privind Codul fiscal, organele de inspecție fiscală au calculat TVA colectat în sumă de 17.213 lei (90.597 lei x 19%).

Pentru anul 2009, în baza preturilor de piață comunicate, organele de inspecție fiscală au estimat valoarea încasărilor realizate la suma de 467.623 lei, din care 23.600 lei reprezintă operațiune scutită conform art. 141, alin. 2, lit. f), din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, fiind aferentă vânzării a doua terenuri extravilane, rezultând suma de 444.023 lei (467.623 lei - 23.600 lei), care intră în sfera de operațiuni taxabile, din punct de vedere al TVA, asupra căreia s-a aplicat cota de 19 %, fiind stabilit un TVA de plată în suma de 84.364 lei.

Pentru anul 2010, în baza informațiilor transmise de notarii publici a rezultat că valoarea totală a vânzărilor a fost de 84.100 lei, suma scutită conform art. 141, alin. 2, lit. f), din Legea/2003 privind Codul fiscal, fiind aferentă vânzării unui teren extravilan și unei construcții care au intra în sfera construcțiilor noi.

Pentru anul 2011, din documentele transmise de notarii publici și în baza preturilor de piață comunicate de agenții imobiliare și societăți de evaluare, organele de inspecție fiscală au estimat valoarea încasărilor realizate la suma de 38.299 lei, suma reprezentând operațiuni taxabile din punct de vedere al TVA, asupra căreia i s-a aplicat cota de 24 % și a rezultat un TVA de plată în sumă de 9.192. lei, respectând așadar prevederile art. 67 Cod procedură fiscală.

Astfel, estimarea veniturilor realizate de petenți, din vânzările de bunuri imobile pe perioada 2007-2011, de către organele de inspecție fiscală s-a făcut conform prevederilor legale și susținerea acestora că actele de vânzare-cumpărare sunt autentice și reale nu poate fi luată în considerare.

Referitor la impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal s-a arătat că prin actele administrativ fiscale contestate în cauză s-a reținut în mod corect că pentru perioada verificată, 01.01.2007-30.09.2011, în baza art. 77<sup>1</sup>, alin. 1, din Legea 571/2003, privind Codul fiscal și a estimării valorii tranzacțiilor pe aceasta perioadă, în baza preturilor de piață comunicate de agenții imobiliare și societăți de evaluare, reclamanții datorează o diferență de impozit pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal în suma de 8.648 lei, având drept temei legal pentru stabilirea acestor obligații de plată dispozițiile art. 67 și 77<sup>1</sup>, alin. 1, din Legea 571/2003:

În consecință, luând în considerare preturile de piață comunicate de agenții imobiliare și societăți de evaluare, reclamanții au obligația plății unei diferențe de impozit pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare, din patrimoniul personal, în suma de 8.648 lei.

În aceste condiții s-a arătat că instanța de fond a reținut în mod eronat că petenții ar fi achitat acest impozit, fiind reținut de către notarii publici, prin care s-au efectuat tranzacțiile respective, întrucât din informațiile primite a rezultat că preturile acelor tranzacții au fost

declarate sub prețul real de piață și în consecință impozitul, datorat și reținut de notarii publici, a fost mai mic decât cel real.

Prin urmare, s-a arătat că în mod legal s-a stabilit o diferență de impozit pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare, din patrimoniul personal, în suma de 8.648 lei, aferenta bunurilor imobile vândute în perioada 2007-2008.

În ceea ce privește calculul accesoriilor aferente obligațiilor bugetare, în condițiile în care reclamantii datorează întreg debitul principal s-a solicitat să constate faptul că textele legale din Codul de procedură fiscală, în formele aplicabile la data la care reclamantii datorau debitele stabilite, sunt lipsite de echivoc.

În concluzie, s-a arătat că impunerea fiscală nu este condiționată de săvârșirea faptei cu vinovăție, în speță data scadentă a obligației principale fiind stabilită de legea fiscală și fiind nerespectată de către reclamantii.

Pentru motivele expuse anterior, s-a solicitat admiterea recursului, modificarea hotărârii instanței de fond în sensul respingerii în totalitate a acțiunii formulate, ca netemeinică, cu consecința menținerii actelor acestora administrativ - fiscale, ca temeinice și legale.

În drept, a întemeiat recursul pe dispozițiile art.304, pct. 9 și art. 304<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă iar în temeiul art. 242 din Codul de procedură civilă a solicitat judecarea în lipsă.

Intimații reclamantii nu au formulat întâmpinare.

Analizându-se recursul formulat în cauză s-a reținut că acesta este nefondat fiind respins pentru următoarele considerente:

Problema esențială pusă în discuție prin recursul formulat în cauză este aceea dacă la stabilirea cuantumului TVA datorat de reclamantii trebuia avut în vedere prețul stabilit de părți prin contractele de vânzare încheiate sau determinarea valorii TVA datorat de reclamantii se putea face prin estimarea valorii de înstrăinare în cazul tranzacțiilor imobiliare desfășurate de aceștia și considerate de către inspecția fiscală ca fiind subevaluate.

Referitor la acest aspect instanța de recurs a reținut că, prima instanță a făcut o justă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale în materie, reținând că valoarea TVA datorată de reclamantii trebuie stabilită în raport cu prețurile de vânzare inserate în contractele încheiate de aceștia în formă autentică, neputându-se face o determinare a valorii TVA datorată ca urmare a estimării bazei impozabile pentru faptul că prețul înscris în contractele de vânzare-cumpărare nu a fi unul real.

În același sens și instanța de recurs având în vedere Directiva (CE) nr. 112/28 nov. 2006 privind sistemul comun de taxă pe valoare adăugată a reținut că TVA-ul este prin natura sa o taxă pe consum, care trebuie suportată de consumatorul final și care trebuie să fie o componentă a prețului.

Astfel, din articolul 1 alin. 2 din Directiva TVA rezultă că principiul sistemului comun privind TVA-ul constă în aplicarea asupra bunurilor și serviciilor a unei taxe generale de consum exact proporționale cu prețul acestora, iar din art. 73 al aceleiași Directive rezultă că baza de impozitare reprezintă contrapartida obținută sau care urmează să fie obținută în mod real de către furnizorul bunurilor sau de către prestatorul de servicii, de la client sau de la un terț.

Una din caracteristicile esențiale ale TVA-ului rezidă din faptul că această taxă este exact proporțională cu prețul bunurilor și al serviciilor vizate.

Această regulă trebuie aplicată în conformitate cu principiul de bază al Directivei, potrivit căruia prin sistemul TVA se urmărește să se taxeze exclusiv consumatorul final (Hotărârea din 24 octombrie 1996, Elida Gibbs, C-317/94 și Ordonanța din 9 decembrie 2011, Connoisseur Belgium, C-69/11).

Ca urmare, contrapartida constituie valoarea subiectivă, respectiv valoarea primită în mod real, iar nu valoarea estimată conform unor criterii obiective (Hotărârea din 5 februarie



1981 Cooperatieve Aardappelenbewaarplaats, 154/80 și Hotărârea din 26 aprilie 2012, Balkan and Sea Properties și Provadinvest, C – 621/10 și C – 129/11).

Este adevărat că statul are competența și chiar obligația să adopte măsuri cu caracter legislativ și administrativ corespunzătoare pentru a asigura colectarea în integralitate a TVA-ului și pentru a combate fraudă. Aceste măsuri nu trebuie însă să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului urmărit. Or, tocmai în această situație se regăsește excepția privind calculul TVA prin estimarea bazei impozabile în ipoteza speței deduse judecătii, deoarece aceasta conduce la o situație în care TVA-ul aplicat furnizorului de către administrația fiscală nu poate fi recuperat de acesta ulterior de la dobânditorul bunului sau al serviciului prestat.

Aceasta deoarece, atunci când un contract de vânzare-cumpărare a fost încheiat fără a se menționa TVA-ul, cum este cazul în speța dedusă judecătii, furnizorul nu poate recupera de la dobânditor TVA-ul solicitat ulterior de administrația fiscală prin estimarea bazei de impunere ce are ca la rândul său ca fundament prețul tranzacțiilor pentru vânzări de bunuri imobile similare și, așadar, taxa impusă furnizorului intră în contradicție cu principiul potrivit căruia TVA-ul este o taxă pe consum, care trebuie suportată de consumatorul final.

Având în vedere cele mai sus arătate cu privire la determinarea bazei impozabile în raport de prețul inserat în contractele de vânzare-cumpărare, se constată și că în mod temeinic prima instanță a reținut că reclamantii au achitat integral impozitul pe venituri pentru fiecare tranzacție, prin reținere de către notarul care a autentificat actul de vânzare cumpărare, impozitul pe venituri fiind calculat în raport de prețul stabilit în contracte, nefiind aplicabile în speța de față dispozițiile referitoare la estimarea bazei impozabile.

De asemenea accesoriile creanței fiscale stabilite prin decizia de impunere au fost în mod corespunzător determinate prin expertiza întocmită în cauză la TVA-ul pe care s-a reținut că reclamantii îl datorează în raport de valoarea tranzacțiilor imobiliare efectuate de aceștia, așa cum este aceasta arătată prin contractele de vânzare-cumpărare.

În consecință, văzându-se și dispozițiile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă recursul formulat în cauză a fost respins ca fiind nefondat, cu obligarea recurenteii la plata cheltuielilor de judecată.

*(Decizia nr. 12545 din 30.09.2013, Secția contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir)*

### **3. Act administrativ fiscal. Contestație formulată împotriva unor acte administrativ fiscale asimilate având ca obiect stabilirea impozitului pe clădiri**

*Edificarea construcției urmată de stabilirea impozitului, în ipoteza expirării termenului autorizației de construire fără a exista cerere de prelungire a valabilității acesteia, nu poate fi prezumată, fiind necesară administrarea probatoriului asupra îndeplinirii cerințelor art. 248 din Codul Fiscal.*

*Examinarea culpei în neîncheierea unui proces verbal de recepție la data expirării duratei autorizației de construcție și a efectelor asupra necesității dovezii edificării construcției, în perioada de valabilitate a autorizației de construire.*

Prin sentința nr. .... din 19 februarie 2013 pronunțată de Tribunalul O. în dosarul nr. 3540/104/2011\* s-a admis în parte cererea formulată de reclamantul LN în contradictoriu cu pârâta PRIMĂRIA MUNICIPIULUI S. și s-au anulat parțial procesele verbale de înștiințare de plată nr. .../04.07.2011 și nr. .../29.07.2011, decizia de impunere nr. ..../04.07.2011, decizia privind obligațiile de plată nr.../29.07.2011 și decizia nr. ./10.08.2011 în sensul exonerării reclamantului de la plata impozitului pe clădiri datorat pentru perioada 2006-2010 inclusiv.

S-a respins capătul de cerere privind anularea proceselor verbale de înștiințare de plată nr. .../29.07.2011 și nr..../04.07.2011, ca neîntemeiat.

În baza art.274 Cod procedură civilă s-a redus onorariul de avocat la suma de 350 lei și a fost obligată pârâta la plata cheltuielilor de judecată către reclamant în sumă de 354,3 lei.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a reținut următoarele:

În baza contractului nr. ..../8.08.2002 reclamantul LN a dobândit în proprietate suprafața de 998,23 mp. teren intravilan situat în municipiul S, str. Academician D.C., nr. 14.

La data de 28.05.2003 acesta a obținut autorizația de construire nr. 271 eliberată conform certificatului de urbanism nr. 2216/8.08.2002, cu privire la edificarea înăuntrul suprafeței de 998,23 mp. a unei construcții cu destinație de locuință, autorizația având termen de valabilitate 12 luni, fără a se solicita prelungirea valabilității autorizației de construire.

Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor de construcții a fost întocmit la 28.06.2011, fiind semnat de delegatul administrației publice locale.

Potrivit prevederilor art. 23 alin. 3 din legea 50/1991 „terenurile destinate construirii se scot din circuitul agricol, temporar sau definitiv”, prevederi care se regăsesc și în anexa 1 din HG nr. 525/1996 pentru aprobarea regulamentului general de urbanism potrivit căroro în autorizația de construire, terenurile agricole din intravilan se scot din circuitul agricol.

Obligația fiscală a fost stabilită pentru impozitul pe teren începând cu data de 01.01.2006 având în vedere dispozițiile art. 252 alin. 4 Cod fiscal și pct. 88 din HG nr. 44/2004 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicarea codului fiscal, conform căroro: „în situația în care pe parcursul unui an fiscal apar schimbări ale categoriei de folosință, impozitul pe teren se modifică de la data de 1 a lunii următoare celei în care se prezintă un act în care se atestă schimbarea respectivă”.

Având în vedere schimbarea categoriei de folosință a terenului și declarația pe proprie răspundere depusă de reclamant la data de 4 iulie 2011, s-a procedat la modificarea corespondentă în evidența fiscală prin scoaterea terenului în suprafață de 950 mp. din categoria teren agricol și înregistrarea acestuia ca teren cu construcții și calcularea impozitului cu data de 1 a lunii următoare celei în care a intervenit modificarea înăuntrul termenului de prescripție.

În ceea ce privește stabilirea de către pârâtă a obligațiilor fiscale datorate de reclamant, reprezentând impozitul pe clădiri, s-a arătat că, potrivit art. 39 din legea 50/1991:

„Toate construcțiile proprietate particulară realizate în condițiile prezentei legi, se declară în vederea impunerii la organul fiscal teritorial, după terminarea lor completă și nu mai târziu de 5 zile de la data expirării termenului prevăzut în autorizația de construire,,.

Conform art. 37 alin. 2 din legea 50/1991 „Lucrările de construcție autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizație și dacă s-a efectuat recepția finală la terminarea lucrărilor”. Potrivit alineatului 5 al aceluiași articol construcțiile pentru care nu au efectuată recepția la terminarea lucrărilor, potrivit legii, nu se consideră finalizate.

În acest sens s-au reținut ca relevante în speță și dispozițiile art. 254 alin. 8 din Codul fiscal care prevede că „atât în cazul persoanelor fizice cât și în cazul persoanelor juridice, pentru clădirile construite potrivit legii 50/1991, data dobândirii clădirii se consideră pentru clădirile ale căror lucrări de construcții nu au fost finalizate la termenul prevăzut în autorizația de construire și pentru care nu s-a solicitat prelungirea valabilității autorizației, în condițiile legii, la data expirării acestui termen și numai pentru suprafața construită desfășurată care are elementele structurale de bază ale unei clădiri, în speță pereți și acoperiș.

Procesul verbal de recepție se întocmește la data expirării termenului prevăzut în autorizația de construire, consemnându-se stadiul lucrării, precum și suprafața construită desfășurată în raport cu care se stabilește impozitul pe clădiri.

Din actele depuse la dosar s-a reținut că terminarea lucrărilor de construire s-a realizat la 28.06.2011, conform procesului verbal de recepție.

În raport de dispozițiile legale menționate s-a arătat că expirarea termenului de valabilitate a autorizației de construcție nu echivalează cu finalizarea lucrărilor de construcții cât timp pârâta nu a făcut dovada suprafeței construite desfășurate și a elementelor structurale

de bază ale unei clădiri, care au fost realizate de reclamant la momentul expirării valabilității autorizației de construire așa cum impun prevederile art. 254 alin. 8 Cod fiscal și art. 37 alin. 2 din legea 50/1991.

Având în vedere considerentele expuse, a fost admisă în parte cererea formulată de reclamant și anulate procesele verbale de înștiințare de plată nr. .../4.07.2011 și nr. .../29.07.2011, decizia de impunere nr. ....../4.07.2011, decizia privind obligațiile de plată nr. ....../29.07.2011 și decizia nr. .../10.08.2011 în sensul exonerării reclamantului de la plata impozitului pe clădiri datorat pentru perioada 2006 – 2010, inclusiv.

Instanța a respins de asemenea capătul de cerere privind anularea proceselor verbale de înștiințare de plată nr. ....../29.07.2011 și nr. ....../4.07.2011, privind impozitul pe teren datorat de reclamant, ca neîntemeiat.

În baza art. 274 Cod procedură civilă onorariul de avocat a fost redus de la suma de 700 lei la suma de 350 lei, având în vedere admiterea în parte a cererii formulate de reclamant, urmând ca pârâta să fie obligată la suma de 354,3 lei cheltuieli de judecată, din care 350 lei onorariu avocat și 4,3 lei taxă de timbru și timbru judiciar.

*Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta PRIMĂRIA MUNICIPIULUI S., DIRECTȚIA ECONOMICĂ, recursul fiind declarat în termen și motivat.*

În motivarea recursului pârâta a arătat că soluția primei instanțe este nelegală deoarece dispozițiile art. 39 din Legea 50/1991 sunt de strictă interpretare în sensul că toate construcțiile proprietate particulară realizate în condițiile legii trebuie declarate în 15 zile de la terminarea completă, dar nu mai târziu de 15 zile de la expirarea termenului prevăzut în autorizația de construire.

În acest sens s-a susținut și că prin art. 7 alin. 5 – 8 din Legea 50/1991 este reglementat faptul că autorizația de construire are o perioadă de valabilitate de cel mult 12 luni de la data emiterii, interval în care solicitantul este obligat să înceapă lucrările. Valabilitatea autorizației se extinde pe durata de execuție a lucrărilor prevăzută în cuprinsul acesteia. Beneficiarul lucrărilor de construcție ce nu pot fi începute sau finalizate în termenul stabilit poate solicita autorității emitente prelungirea valabilității autorizației cu cel puțin 15 zile înaintea expirării acesteia. Prelungirea valabilității autorizației se poate acorda o singură dată și pentru o perioadă nu mai mare de 12 luni.

Neînceperea lucrărilor ori nefinalizarea acestora în termenele stabilite conduce la pierderea valabilității autorizației, fiind necesară emiterea unei noi autorizații de construire.

În speță s-a arătat că reclamantul nu a solicitat nici prelungirea autorizației de construire nici emiterea unei noi autorizații, ceea ce conduce în mod neechivoc la concluzia că lucrările de construire au fost realizate înăuntrul termenului prevăzut în autorizația de construire.

Neîncheierea, din culpa reclamantului a procesului verbal de recepție finală a lucrării la dat expirării autorizației nu conduce la exonerarea acestuia de plata obligațiilor fiscale. În măsura în care lucrările de construire nu ar fi fost executate în termenul legal recepția finală nu ar fi putut fi încheiată. Or, prin însuși procesul verbal de recepție se precizează că lucrările s-au executat în baza autorizației de construire nr. ....../2003 cu valabilitate până la 28.05.2004.

S-a susținut și că în speță instanța de fond a răsturnat sarcina probei, apreciind că pârâta trebuia să facă dovada executării elementelor structurale, deși o atare situație are în vedere lucrări nefinalizate, ceea ce nu este cazul în speța dedusă judecării unde clădirea a fost realizată potrivit argumentelor mai sus arătate, reclamantului revenindu-i obligația de a dovedi nerealizarea construcției în termen.

În consecință s-a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței recurate iar pe fond respingerea acțiunii promovate în cauză ca neîntemeiată.

Prin întâmpinarea formulată în cauză intimatul reclamant a solicitat respingerea recursului arătând în esență că instanța de fond a dat o corectă interpretare dispozițiilor art. 37 alin. 2 din Legea 50/1991 care prevăd că lucrările de construcție se consideră finalizate dacă au fost realizate toate elementele prevăzute în autorizația de construire și dacă s-a efectuat

recepția finală la terminarea lucrărilor, aceasta realizându-se cu participarea reprezentantului administrației publice locale.

S-au invocat și dispozițiile art. 254 alin. 8 lit. c din Codul fiscal potrivit cărora data dobândirii clădirii, pentru clădirile construite potrivit Legii nr. 50/1991 republicată, se consideră pentru clădirile ale căror lucrări nu au fost finalizate la termenul prevăzut în autorizația de construire și pentru care nu s-a solicitat prelungirea valabilității autorizației în condițiile legii, la data expirării acestui termen și numai pentru suprafața construită desfășurată care are elementele structurale de bază ale unei clădiri, în speță pereți și acoperiș. Procesul-verbal de recepție se întocmește la data expirării termenului prevăzut în autorizația de construire, consemnându-se stadiu lucrărilor, precum și suprafața construită desfășurată în raport cu care se stabilește impozitul pe clădiri.

Față de aceste dispoziții legale s-a arătat că pârâta nu a respectat procedurile legale de recepție a lucrării cât și de stabilire a impozitului pe clădiri față de stadiul lucrărilor din anii 2006 – 2010 de la imobilul proprietatea intimatului acesta fiind finalizat abia în anul 2011.

În acest sens s-a arătat că pârâta nu a respectat nici art. 7 alin. 1 și 5 din Codul de procedură fiscală privind rolul activ al organului fiscal prin înștiințarea și îndrumare a contribuabilului.

Recursul formulat în cauză a fost apreciat nefondat, fiind respins pentru următoarele considerente:

Dând expresie principiului fiscalității privind certitudinea impunerii reglementat prin art. 3 lit. b) din Codul fiscal, ce presupune elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale art. 254 alin. 1 din Codul fiscal în varianta sa în vigoare la data emiterii deciziei de impunere contestată în cauză arată că, în cazul unei clădiri care a fost construită de o persoană în cursul anului, impozitul pe clădire se datorează de către persoana respectivă cu începere de la data de întâi a lunii următoare celei în care clădirea a construită.

Alin 5 al aceluiași articol prevede că orice persoană care construiește o clădire are obligația de a depune o declarație fiscală la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale în a cărei rază de competență se află clădirea, în termen de 30 de zile *de la data construirii*.

Ca urmare, dispozițiile legale incidente în speță în raport de data emiterii deciziei de impunere prevedeau că obligația de plată a impozitului pe clădiri ia naștere la momentul construirii clădirii, respectiv realizarea efectivă a acesteia.

Voința legiuitorului ca începutul obligației de plată a impozitului pe clădire să fie determinat de momentul realizării efective a clădirii rezultă și din alin. 8 lit. c al art. 254 Cod fiscal introdus prin O.G. 30/2011, după emiteria deciziei de impunere analizată în speță, care explicitează că pentru clădirile ale căror lucrări de construcții nu au fost finalizate la termenul prevăzut în autorizația de construire și pentru care nu s-a solicitat prelungirea valabilității autorizației, în condițiile Legii nr. 50/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, *data dobândirii clădirii se consideră la data expirării acestui termen și numai pentru suprafața construită desfășurată care are elementele structurale de bază ale unei clădiri, în speță pereți și acoperiș. Procesul-verbal de recepție se întocmește la data expirării termenului prevăzut în autorizația de construire, consemnându-se stadiul lucrărilor, precum și suprafața construită desfășurată în raport cu care se stabilește impozitul pe clădiri.*

În aceste condiții este adevărat că art. 39 din Legea nr. 50/1991 prevede că toate construcțiile proprietate particulară, realizate în condițiile prezentei legi, se declară, în vederea impunerii, la organele financiare teritoriale sau la unitățile subordonate acestora, după terminarea lor completă și nu mai târziu de 15 zile de la data expirării termenului prevăzut în autorizația de construire, aceasta fiind un corolar al obligației beneficiarului autorizației de construire obligația de a executa integral lucrările de construcții până la termenul prevăzut în

autorizație prevăzută în art. 37 alin. 1 din Legea nr. 50/1991 însă, coroborând aceste dispoziții legale cu dispozițiile legale din Codul fiscal ce reglementează momentul de la care ia naștere obligația de plată a impozitului pe clădiri nu se poate reține că art. 39 din Legea nr. 50/1991 creează o prezumție în sensul că în situația în care nu s-a solicitat prelungirea autorizației de construire, construcția a cărei autorizare s-a dat este realizată integral în termenul prevăzut în autorizație.

În același sens art. 37 alin. 2 și 5 din Legea 50/1991, dând expresie principiului realizării efective a construcției arată că lucrările de construcții autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizație și dacă s-a efectuat recepția la terminarea lucrărilor. Construcțiile executate cu nerespectarea prevederilor autorizației de construire, precum și cele care nu au efectuată recepția la terminarea lucrărilor, potrivit legii, nu se consideră finalizate.

În această situație se pot aplica beneficiarului autorizației de construire sancțiunile reglementate în Legea 50/1991, însă nu se poate prezuma în scop fiscal că s-a realizat construcția în termenele și condițiile prevăzute în autorizația de construire.

Art. 37 alin. 2 din Legea 50/1991 mai arată și că efectuarea recepției la terminarea lucrărilor este obligatorie pentru toate tipurile de construcții autorizate iar recepția la terminarea lucrărilor se face cu participarea reprezentantului administrației publice, desemnat de emitentul autorizației de construire.

Neexistând o prezumție că o construcție s-a realizat integral în perioada valabilității autorizației de construire nu poate fi reținută nici critica în sensul că instanța de fond a inversat în cauză sarcina probei, deoarece, în scop fiscal, autoritatea publică locală trebuia să facă dovada momentului la care s-a realizat construcția în condițiile în care susține că acesta este anterior momentului încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor care, în speță, a intervenit la 28.06.2011, reclamantul neputând fi pus a face dovada faptului negativ în sensul că nu a finalizat construcția până la momentul procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

De asemenea nici inserarea în acest proces verbal a autorizației de construcție de care reclamantul a beneficiat nu face dovada că s-ar fi respectat și termenul de realizare a lucrărilor stipulat prin aceasta dimpotrivă, încheierea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu mult după expirarea dovedește că termenul pentru care s-a autorizat efectuarea lucrărilor de construcții nu a fost respectat.

Se are în vedere și că neîncheierea unui proces verbal de recepție la data expirării duratei autorizației de construcție nu se datorează exclusiv culpei intimatului ci și culpei concurente a autorității publice locale care la momentul expirării valabilității autorizației de construire nu a efectuat verificări privind stadiul realizării lucrărilor pe care anterior le autorizase, în condițiile în care astfel de procese verbale de recepție care să demonstreze stadiul lucrărilor la momentul expirării autorizației de construire se încheie cu participarea reprezentantului administrației publice, desemnat de emitentul autorizației de construire

În consecință, în situația în care se susține de către recurentă că impozitul pe clădire se datora de către reclamant din anul 2006 aceasta trebuia să facă dovada realizării clădirii în perioada de valabilitate a autorizației de construire iar nu să se prevaleze doar de dispozițiile art. 39 din Legea nr. 50/1991 pentru a stabili obligația de plată a impozitului pe clădire de la data expirării autorizației de construire.

În raport de aceste considerente și văzându-se și art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă recursul formulat în cauză a fost respins ca nefondat. (*Decizia nr. 11.243/2013 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir*)

### III. ACHIZIȚII PUBLICE

#### **1. Obligativitatea încheierii contractului de achiziție publică ulterior comunicării rezultatului procedurii fără posibilitatea condiționării încheierii acestuia de alocarea resurselor bugetare.**

*Comunicarea rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător obligă autoritatea contractantă la încheierea contractului de achiziție publică necondiționat de alocarea ulterioară a resurselor bugetare.*

*Prin Decizia nr. 766/63C7/326 din 04 martie 2013 pronunțată de CNSC s-a admis, în parte, contestația formulată de SC T.G.C SRL în contradictoriu cu DIRECȚIA SANITARĂ VETERINARĂ ȘI PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR MEHEDINȚI, cu privire la capătul de cerere prin care s-a solicitat emiterea unei noi comunicări privitoare la atribuirea contractului de achiziție publică aferentă Lotului 10.*

A fost obligată DIRECȚIA SANITARĂ VETERINARĂ ȘI PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR MEHEDINȚI ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii de achiziție pentru Lotul 10, din care să fie eliminată mențiunea „Având în vedere că procedura s-a ținut în luna noiembrie 2012 pentru anul bugetar 2012, loturile respective fiind cuprinse în bugetul anului 2012 și în lista de investiții aferentă anului 2012, conform art. 94 din HG 925/2006, contractele de atribuire se vor încheia numai dacă vor fi alocate surse bugetar și lista de investiții pentru anul 2013, în acest sens făcându-se demersurile necesare către ANSVSA în calitate de ordonator principal de credite.”

S-a respins, ca nefondat, capătul de cerere referitor la anularea raportului procedurii (procesul verbal de evaluare nr. 552/23.01.2013) în ceea ce privește Lotul 2.

Pentru a pronunța această decizie, Consiliul a constatat următoarele:

Pentru atribuirea pe loturi a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție aparatură laborator”, cod CPV 33100000-1- Echipamente medicale (Rev.2), D.S.V.S.A. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cererii de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 39569 din 16.11.2012, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Cu ocazia deschiderii ofertelor depuse, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 10462/27.11.2012, consemnând în procesul verbal nr. 552/23.01.2013, rezultatul evaluării lor.

Analizând contestația formulată de SC T.G.C SRL, Consiliul a constatat că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru lotul 2, precum și cu privire la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 10.

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 10, Consiliul a reținut ca fiind relevante prevederile art. 93 alin. 1 și 2 din HG nr. 925/2006 potrivit cărora „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. 1, autoritatea contractantă are dreptul de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, dar numai în circumstanțele prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.”

Astfel, Consiliul a constatat că în cazul în care autoritatea constată că este incidentă vreuna din situațiile stipulate la art. 209 din OUG 34/2006, aceasta are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cazurile precizate la alin. 1 și are dreptul de a anula procedura în cazurile prezentate la alin. 2 al articolului respectiv.

De asemenea, în condițiile în care autoritatea contractantă a optat pentru finalizarea procedurii de achiziție prin încheierea contractului de achiziție publică, în acest caz aceasta trebuie să aplice dispozițiile art. 207 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. 2, autoritatea contractante are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigători cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate”, fără a condiționa încheierea contractului de achiziție publică de alocarea unor surse bugetare sau de lista de investiții pentru anul 2013, motiv pentru care Consiliul a admis critica formulată de contestator și s-a dispus modificarea comunicării rezultatului procedurii pentru lotul 10.

În ceea ce privește critica referitoare la nerespectarea termenului de 10 zile impus pentru reevaluarea ofertelor așa cum a fost prevăzut în decizia CNSC nr. 4753/C3/5519/27.12.2012, Consiliul a respins-o ca inadmisibilă, reținând ca fiind relevante prevederile art. 266 din OUG 34/2006 conform cărora „(1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291;

(2) În exercitarea atribuțiilor sale, Consiliul adoptă decizii”, precum și cele ale art. 295 alin. 1 din aceeași ordonanță, potrivit cărora „Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează de către persoane împuternicite ale Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice”, situație în care constatarea și sancționarea faptei prevăzute de art. 280 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 intră în competența persoanelor împuternicite de această instituție.

*Împotriva deciziei nr.766/63C7/326 din data de 04.03.2013, pronunțată de CNSC, petenta D.S.V.S.A. a formulat plângere, prin care a solicitat anularea/lămurirea în parte a acesteia cu privire la obligativitatea încheierii contractului.*

În motivarea plângerii, petenta a arătat că a organizat licitație în anul 2012, în vederea achiziționării Aparaturii de Laborator, iar în urma licitației au fost declarate câștigătoare mai multe firme pentru anumite loturi.

SC T.G.C SRL a formulat contestație la CNSC cu nr.13343/03.12.2013, pentru loturile 1,2,3,4,5,9 și 10, solicitând Consiliului anularea raportului procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor depuse, contestația fiind soluționată prin Decizia nr.4753/C3/5519, prin obligarea DSVSA Mehedinți a reevaluării ofertelor pentru loturile 1-5 și 9-10.

A susținut că aceasta a reevaluat ofertele pentru loturile contestate în anul 2013, respectând termenul dat de CNSC, iar în urma reevaluării au fost declarați câștigători aceeași ofertanți conform procesului verbal nr.552/23.01.2013 pentru loturile 1-5 și 9.

Că, potrivit procesului verbal, lotul 10 a fost atribuit ofertantului SC T.G.C. SRL, întrucât câștigătorul precedent respectiv, SC V SRL și următorul ofertant SC T S SRL, nu au răspuns la solicitările pentru lămurirea prețului, comisia considerând ofertele neconcludente, motiv pentru care a fost declarat câștigător contestatorul.

Acesta a formulat din nou contestația nr.13492/29.01.2013, prin care solicita anularea raportului procedurii nr.552/23.01.2013, pentru lotul 2 și 10, precum și stabilirea unei date exacte de încheiere a contractului pentru lotul 10.

CNSC a admis în parte contestația formulată de SC T.G.C SRL, obligând DSVSA Mehedinți ca în termen de 10 zile de la primire să emită o nouă comunicare din care să fie eliminată fraza „Având în vedere că procedura s-a ținut în luna noiembrie 2012 pentru anul bugetar 2012 ..... iar contractele de atribuire se vor încheia numai dacă vor fi alocate surse bugetare pentru anul 2013.....”

A menționat că DSVSA Mehedinți nu poate încheia acest contract, neavând alocat buget, iar în conținutul deciziei sunt anumite elemente contradictorii.

A precizat petenta că a solicitat la ANSVSA buget, iar aceasta i-a comunicat că nu are prevăzut buget și actualmente nu se pot încheia contracte.

În drept, a invocat prevederile art.283 din OG.34/2006 și art.94 din HG.925/2006.

*Analizând plângerea, prin prisma motivelor formulate și în raport de dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, Curtea a reținut următoarele:*

Potrivit art. 3 lit. a din OUG nr. 34/2006, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire reprezintă acceptarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă manifestându-și astfel acordul de a se angaja juridic în contractul de achiziție publică ce va fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare.

De asemenea, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, conform art. 204 din OUG nr.34/2006, posibilitatea de a nu încheia contractul ce a format obiectul procedurii de achiziție fiind prevăzută doar atunci când ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, datorită faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul sau atunci când este incident vreunul din cazurile prevăzute în art. 209 din OUG nr. 34/2006, consecința în acest caz fiind însă cea a anulării procedurii

Față de aceste dispoziții legale exprese, Curtea a apreciat că în mod corect CNSC a constatat că, odată comunicat rezultatul procedurii către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă și-a manifestat acordul de voință în sensul încheierii contractului de achiziție publică ce a format obiectul procedurii, incidența vreuneia dintre situațiile prevăzute la art. 204 sau 209 din OUG nr.34/2006 putând avea drept consecință anularea procedurii, dar nicidecum condiționarea încheierii contractului de alocarea resurselor bugetare.

Este adevărat că, potrivit art. 94 din HG nr. 925/2006, indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Această dispoziție legală prevede însă obligația pentru autoritatea contractantă de a verifica modalitatea în care, prin încheierea contractului, cheltuielile bugetare urmează să fie angajate, dar nu îi conferă acestea dreptul de a condiționa încheierea contractului de găsirea resurselor financiare în acest sens.

De altfel, demarând o procedură de achiziție publică autoritatea contractantă trebuie să asigure fonduri necesare susținerii și finalizării acesteia, faptul începerii procedurii într-un an financiar și finalizării acesteia în altul neconstituind un temei pentru introduce o condiționare a încheierii contractului.

Prin urmare, Curtea, în raport de dispozițiile legale sus-menționate, a apreciat drept nefondate susținerile petentei, în decizia contestată CNSC aplicând corect legislația incidentă în materie și stabilind obligația petentei, în calitate de autoritate contractantă, de a elimina din comunicarea rezultatului procedurii mențiunea referitoare la condiționarea încheierii contractului de achiziție publică de alocarea de resurse bugetare.

În consecință, față de prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925(2006, Curtea a respins plângerea, aceasta fiind nefondată. (*Decizia Civilă nr.3918/2013 - Secția Contencios administrativ și fiscal, rezumat judecător Alina Răescu*)

## **2. Plângere împotriva deciziei CNSC**

*Susținerea capacității tehnice, cu cerință minimă privind prezentarea dovezilor privind livrarea a cel puțin unui produs similar, cu valoarea indicată în fișa de date a achiziției, poate fi realizată și prin prezentarea unor contracte de subantrepriză, atât timp cât, în lipsa unei dispoziții exprese a legii, sau a unei clauze contractuale, antreprenorul este obligat să realizeze lucrarea cu materialele sale, răspunzând pentru calitatea acestora potrivit regulilor aplicabile contractului de vânzare cumpărare .*



*Cerința dovezii privind efectuarea principalelor furnizări/livrări de produse în ultimii 3 ani, trebuie raportată la momentul furnizării efective în condițiile art. 12 din Ordinul 509/2011 .*

Prin Decizia nr. ..../C./..... din data de 21 mai 2013 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, s-a respins, ca nefondată, contestația formulată de SC G. COM SRL, în contradictoriu cu SC C. E. O. SA.

S-a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

La data de 04 iunie 2013 a formulat plângere pe rolul Curții de Apel Craiova și înregistrată sub nr. .../54/2013, petenta SC G. COM SRL în contradictoriu cu intimata S.C. C. E. O. SA, împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ..../C.../..... din 21.05.2013, solicitând ca, prin decizia ce se va pronunța, să se dispună admiterea plângerii, modificarea Deciziei CNSC nr. ..../C.../..... din 21.05.2013, în sensul admiterii contestației și anulării rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea legislației europene și naționale în materia achizițiilor publice, precum și a cerințelor documentației de atribuire.

În motivarea plângerii a arătat că la data de 04.04.2013, a participat în calitate de ofertant, la deschiderea ofertelor depuse în cadrul procedurii inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..../18.03.2013.

La procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de furnizare au mai participat cu oferte, conform procesului verbal nr. .... din 04.04.2013, încă 2 operatori economici.

Prin adresa nr. .... din 18.04.2013, autoritatea contractantă, S.C. C. E. O. S.A., societate administrată în sistem dualist, a comunicat faptul ca oferta societății petente a fost declarata admisibilă și calificată în etapa finală de licitație electronica.

În urma etapei finale de licitație electronica, în data de 30.04.2013, petenta a primit comunicarea rezultatului procedurii cu numărul ...../29.04.2013, prin care am fost înștiințați ca oferta declarata câștigătoare este cea a societății S.C S. S.A., terț ofertant care, din informațiile petentei, nu a derulat 3 contracte de furnizare similare cu cel din obiectul procedurii, a căror valoare însumată să fie de minimum 700 000 lei, în ultimii 3 ani.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost contestat de noi la CNSC prin contestația nr. ..../02.05.2013, în a cărei soluționare a fost emisă Decizia CNSC atacată prin prezenta plângere, prin care contestația formulată a fost respinsă ca nefondată, decizie pe care înțelege petenta să o atace, atât pe motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie .

Arată că cerința minimă de calificare privind experiența similară a fost impusă prin fișa de date a achiziției astfel: pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala" - „*Cerința minima: Lista principalelor furnizări de produse efectuate în ultimii 3 ani care sa conțină valori, perioada și locul furnizării prod, modul de îndeplinire a obligațiilor contr, beneficiari, etc. Livrările de produse sunt confirmate prin certificate/documente emise sau contrasemnate de autoritățile contractante, respectiv clienți privați. Nota: în cazul clienților privați când din motive obiective și justificate ofertantul nu poate obține o justificare/confirmare va demonstra livrarea de produse printr-o declarație.*

Cerința minima: ofertanții trebuie sa facă dovada executării cel puțin a unui contract, de minimum 700 000 lei, având ca obiect livrarea cel puțin a unui produs similar : se pot prezenta maximum trei contracte care prin însumare sa îndeplinească cerința. Se realizează mențiunea că pentru echivalență se va tine cont de cursul mediu anual lei/valuta comunicat de BNR.

La cerința mai sus redată, CNSC, în legătură cu oferta depusă de către SC S. SA, reține astfel:

„Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că, referitor la acest aspect, SC S. SA a depus, printre altele:

- Contractul de subantrepriză nr. .../14.01.2011 (pag. 175-177), încheiat cu SC N. G. SA, unde la Cap. 4 - *Obiectul principal al contractului*, pct. 4.1, se regăsește următoarea mențiune: „Prestatorul se obligă să presteze și să finalizeze servicii -LN4 Cazan nr. 5 - Confecție blocuri/panouri serpentine SIC (...), în valoare de 1.497.000 lei, fără TVA; la respectivul contract fiind anexată lista denumită: „Confecție blocuri și panouri aferente supraîncălzitor convectiv”;

- Contractul de subantrepriză nr. .../14.01.2011 (pag. 180-182), încheiat cu SC N. G. SA, unde la Cap. 4 - *Obiectul principal al contractului*, pct. 4.1, se regăsește următoarea mențiune: „Prestatorul se obligă să presteze și să finalizeze servicii -LN4 Cazan nr. 5 - Instalații termomecanice - Confecție țevi de legătură dintre panouri și colectori SIC - țeava 38x6 (...)", în valoare de 51.947 euro, fără TVA; la contractul în cauză regăsindu-se Actul adițional nr. 1/07.12.2011 (pag. 183), în conținutul căreia se menționează: 4, se suplimentează furnitura aferentă contractului nr. 02 14,11.2011 respectiv de la cantitatea de 14.350 kg (...) la cantitatea de 19.080 kg (...) - țeava D 38x6 mm, (...)"

Chiar Consiliul reține tipul celor două contracte ca fiind contracte de SUBANTREPRIZĂ, definite de NCPC, art. 1852 din NCC ca fiind: „Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afara de cazul în care contractul de antrepriza a fost încheiat în considerarea persoanei sale", tip de contract ce este strict delimitat fata de vânzare prin normele art. 1855 din același Cod - „Contractul este de vânzare, iar nu de antrepriza, atunci când, potrivit intenției părților, executarea lucrării nu constituie scopul principal al contractului, avându-se în vedere și valoarea bunurilor furnizate ", prin actul atacat, CNSC afirmă:

„Față de cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că SC S. SA a îndeplinit cerința de calificare menționată mai sus ținând cont de faptul că, așa cum a fost formulată respectiva cerință, valoarea de 700.000 lei nu se referă numai la livrarea de țeava din alamă; sintagma „similar" neînsemnând „identic", aceasta permițând, în opinia Consiliului, dovedirea îndeplinirii cerinței în cauză și prin contracte de furnizare subansamble confecționate din țeava din alt materia decât alama (...)"

Astfel, cele reținute de Consiliu sunt netemeinice și eronate, contractele nr. ... și .../14.01.2011 fiind de subantrepriză și nicidecum contracte de vânzare, cum s-a impus prin fișa de date a achiziției.

Totodată, solicită a se constata că, împotriva reglementărilor legale ferme și a prevederilor documentației de atribuire, dar și a realității din dosarul cauzei, CNSC reține abuziv în sensul că: mai mult, având în vedere faptul că cerința în discuție este formulată în scopul dovedirii capacității unui operator economic de a furniza produse similare cu cele ale contractului de achiziție publică, Consiliul reține, în soluționare, faptul că SC S. SA a depus Contractul pentru furnizare de produse (Țeava alamă pentru condensator turbină), nr. ..../17.03.2013 (pag. 184 -185), încheiat între SC C. E. R. SA (în calitate de achizitor) și operatorul economic în cauză (în calitate de furnizor), împreună cu Anexa nr. 1 a respectivului contract (pag. 186), din conținutul căreia reiese faptul că a fost livrată „țeava alamă", de diverse dimensiuni și cantități, în valoare de 2.939.188,00 lei, chiar dacă a fost încheiat în anul 2009, autoritatea contractantă impunând termenul de 3 ani, ca un termen considerat rezonabil, în aceste condiții, eliminarea unui ofertant care a livrat produse similare, în afara acestui termen, excede prevederilor legale în materia achizițiilor publice și încalcă scopul și principiile ordonanței de urgență".

Astfel, actul atacat este viciat din următoarele puncte de vedere:

- reține, în mod nereal, data contractului de furnizare nr. ...., ca fiind 17.03.2013, deși respectivul contract este încheiat și finalizat în anul 2009;

- aprecierea conform căreia „*eliminarea unui ofertant care a livrat produse similare, în afara acestui termen (de 3 ani), excede prevederilor legale în materia achizițiilor publice*” este contrară regulii documentației de atribuire, dar și a următoarelor dispoziții legale:

-188 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 - „*In cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: a) o lista a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. în cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic*”;

Art. 48 alin. (2) lit. a) pct. (ii) din DIRECTIVA 2004/18/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii - „*prezentarea unei liste a principalelor livrări sau a principalelor servicii efectuate în decursul ultimilor trei ani, indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați*”.

Prin urmare, în condițiile în care legislația națională și europeană reglementează expres ca livrările invocate ca experiență similară, spre a putea fi relevante, trebuie să fi fost „*efectuate în decursul ultimilor trei ani*”, reținerea de către CNSC că „*eliminarea unui ofertant care a livrat produse similare, în afara acestui termen, excede prevederilor legale în materia achizițiilor publice și încalcă scopul și principiile ordonanței de urgență*” este netemeinică și nelegală, fiind mai presus de normele legale precizate și evident contrară acestora.

Sesizarea petentei conform căreia „*Livrările de produse din obiectul contractului nr. .... din 17.12.2009 nu sunt confirmate prin certificate/documente emise sau contrasemnate de autoritățile contractante*”, este trecută sub tăcere de către CNSC, aspect ce constituie o dovadă în plus a favorizării efective a unei oferte și de către organismul administrativ jurisdicțional responsabil cu soluționarea căilor de atac.

La data de 18 iunie 2013, intimata autoritate contractantă SC C. E. O. SA a formulat întâmpinare, solicitând respingerea plângerii ca netemeinică și nelegală.

În apărare, intimata invocă excepția insuficienței timbrării, în raport de dispozițiile art. 285 indice 1 din OUG 34/2006, precizând că a fost depusă o taxă judiciară de timbru în cuantum de 4 lei și timbru judiciar 0.30 lei, insuficient față de dispozițiile menționate ; solicită anularea plângerii, ca fiind insuficient timbrată .

Formulând și apărări de fond, intimata autoritate contractantă arată că, la pct. III.2.3 din fișa de date a achiziției privind capacitatea tehnică și/sau profesională, a solicitat cerință minimă privind dovada executării a cel puțin un contract de minim 700.000 lei, contract cu obiect similar, cu posibilitatea prezentării a maximum 3 contracte, prin însumare .

Menționează că terțul ofertant SC S. SA București a depus contractul de subantrepriză .../14.01.2011 cu valoare de 1.497.000 lei, contractul de subantrepriză .../14.01.2011 în valoare de 51.947 euro, cu act adițional privind suplimentarea furniturii .

Coroborează dispozițiile art. 1857 NCC cu art. 7 din OUG 34/2006 și apreciază că, prin decizia CNSC contestată se reține în mod corect, în analiza contractelor prezentate, certitudinea achiziționării produsului țevă, pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractelor, astfel încât sunt depuse documente relevante ce demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare solicitată prin FDA .

Arată că nu pot fi luate în considerare susținerile petentei privind faptul că aceste contracte sunt de antrepriză și nu de vânzare cumpărare, avându-se în vedere că din conținutul acestora reiese cu certitudine achiziționarea produselor necesare îndeplinirii serviciului respectiv .

Menționează că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres prezentarea de contracte de furnizare, ci de contracte de livrare produse similare .

Arată că, în îndeplinirea cerinței de calificare a analizat și contractul ...../17.03.2009 .

Intimata concluzionează în sensul legalității și temeiniciei deciziei CNSC, solicitând respingerea plângerii formulate .

În drept, indică art. 205-208 NCPC, OUG 34/2006, HG 925/2006 .

A anexat decizia CNSC și contractele indicate în motivele întâmpinării .

*Analizând plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC ...../C.../..... din 21.05.2013, cu aplicarea art. 281, art. 187 și urm. din OUG 34/2006, Curtea a constatat că este nefondată, pentru următoarele considerente :*

Prin anunțul de participare ...../18.03.2013 a fost declanșată procedura de achiziție publică privind furnizarea de țevă alamă pentru condensator, cu valoarea estimată fără TVA în sumă de 773,000 lei, la inițiativa autorității contractante SC C. E. O. SA ; a fost stabilit criteriul prețului celui mai scăzut și modalitatea de atribuire în procedura licitației deschise .

În secțiunea privind condițiile de participare a candidaților, în susținerea capacității tehnice au fost indicate cerințe minime privind prezentarea dovezilor privind executarea unui contract de minimum 700.000 lei, având ca obiect livrarea a cel puțin un produs similar ; a fost indicată și posibilitatea prezentării a maximum 3 contracte care, prin însumare, să dovedească îndeplinirea acestei cerințe .

Prin procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 04.04.2013, cu numărul ..... s-a constatat că oferta prezentată de ofertantul SC S. SA îndeplinește cerința minimă de calificare stabilită prin FDA (anexa 2 a procesului verbal).

În susținerea îndeplinirii cerinței minime a fost depusă declarația pe proprie răspundere, pentru ofertantul SC S. SA, având anexat tabelul cu 12 lucrări efectuate ; în cuprinsul acestuia se regăsesc lucrările realizate pentru beneficiarul SC N. G. SA, precum și către beneficiarul SC C. E. R. SA .

Petenta susține faptul că ofertantul terț a prezentat, în dovedirea acestei cerințe, contracte de subantrepriză și nu de vânzare cumpărare, astfel cum se solicită în documentația de atribuire .

Urmează a fi reținut, cu privire la acest aspect, faptul că prin documentația de atribuire se indică lista principalelor furnizări de produse efectuate în ultimii 3 ani, confirmate de către beneficiari ; de asemenea, autoritatea contractantă a utilizat o noțiune echivalentă „livrarea de produse” în caracterizarea obiectului acestei cerințe .

La o analiză gramaticală a textului, rezultă că cerința minimă de experiență, reglementată prin documentația de atribuire nu este limitată la contractele de vânzare cumpărare, putând fi dovedită prin orice contract ce prezintă efectul furnizării/livrării de produse .

Curtea a reținut că o interpretare contrară a cerinței de calificare ar conduce la lezarea principiului promovării concurenței între operatori, constituind totodată o încălcare a dispozițiilor art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 ; în acest sens, Curtea constată că stabilirea cerințelor minime, de către autoritatea contractantă se limitează numai la cele strict necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Având în vedere aceste aspecte, corect reținute de către CNSC în argumentele privind lipsa identității din punct de vedere terminologic între noțiunea „similar” și cea de „identic”, Curtea a analizat dacă executarea efectelor contractelor de furnizare nr. 01/14.01.2011 întocmit cu beneficiarul SC N. G. SA, nr. .../04.01.2011 având același beneficiar, poate fi asimilată furnizării/livrării de produse .

În examinarea acestor aspecte, Curtea a reținut că, prin primul contract de subantrepriză terțul ofertant s-a obligat să presteze și să finalizeze servicii confecție blocuri/panouri serpentine SIC (definit de către părțile contractante, ca fiind obiectul principal al contractului) în valoare de 1.497.000 lei ; astfel cum rezultă din anexa acestui contract, în executarea efectelor a intrat și confecția țevilor de legătură între panouri și colectori, conform ofertei SC S. SA nr. ..../09.11.2010 .

Prin cel de al doilea contract de subantrepriză terțul ofertant s-a obligat să presteze și să finalizeze servicii, printre acestea regăsindu-se și confecția de țevi de legătură între panouri și colectori ; prin actul adițional nr. .... din 07.12.2011 a fost suplimentată furnitura aferentă acestui contract, de la cantitatea de 14.350 kg la cantitatea de 19.080 kg țeavă diametrul 38, valoarea contractului devenind 69.069.6 euro .

Observând faptul că, prin clauzele contractelor mai sus menționate, părțile nu au dispus asupra provenienței materialelor, Curtea a constatat că autoritatea contractantă a invocat în mod corect faptul că, în lipsa unei norme de lege, sau a unei obligații contractuale, de asemenea exprese, antreprenorul este obligat să realizeze lucrarea cu materialele sale, răspunzând pentru calitatea acestora potrivit regulilor de la contractul de vânzare cumpărare, în condițiile art. 1857 alin. 1 și 2 NCC .

Potrivit art. 1852 alin. final, contractul de subantrepriză este supus dispozițiilor referitoare la antrepriză .

Întrucât, în reglementarea contractului de antrepriză intră, potrivit considerentelor mai sus menționate și furnizarea/livrarea materialelor utilizate în vederea îndeplinirii contractului, în lipsă de stipulație contrară, Curtea a constatat că, în speță au fost reținute în mod corect ca dovezi privind îndeplinirea cerinței minime, cele două contracte prezentate de către terțul ofertant SC Socet SA .

Aceasta cu atât mai mult, cu cât, susținerea petentei privind realizarea acestei cerințe numai prin prisma efectelor unui contract de vânzare, cu aplicarea criteriului de diferențiere a efectelor contractului față de vânzare cumpărare reglementat de art. 1855 NCC nu și a unui contract de subantrepriză se bazează pe omisiunea interpretării/ interpretarea necorespunzătoare a efectelor recunoscute acestui ultim tip de contract .

S-a reținut și faptul că autoritatea contractantă a examinat îndeplinirea cerinței minime și prin raportare la contractul ..../17.03.2009 întocmit între achizitorul SC C. E. R. SA și furnizorul SC S. SA, iar din anexa 1 a contractului rezultă că furnizorul s-a obligat la execuția reperelor constând în țeavă alamă în diverse diametre și dimensiuni, cu o valoare totală de 2.939.188,00 lei (sumă net superioară criteriului contravalorii contractului similar, impusă prin documentația de atribuire și fișa de date a achiziției ).

Aceasta cu atât mai mult, cu cât, în privința „efectuării principalelor furnizării/livrări de produse, în ultimii 3 ani” în accepțiunea utilizată în documentația de atribuire trebuie avut în vedere nu criteriul datei întocmirii contractului ..../17.03.2009 ci momentul furnizării efective, în condițiile art. 12 din Ordinul 509/2011 al ANRMAP .

Având în vedere aceste considerente și apreciind că decizia CNSC prezintă toate considerentele necesare examinării legalității și temeiniciei soluției pronunțate, Curtea a apreciat potrivit art. 285 din OUG 34/2006, asupra caracterului nefondat al plângerii formulate de petenta SC GINARD COM SRL, respingând-o ca atare .

*(Decizia nr. 9207/03.07.2013- Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Lucian Mihai Zamfir)*

### **3. Achiziții publice. Cerere reconvențională. Autoritate de lucru judecat.**

**a). Inadmisibilitatea cererii reconvenționale în cadrul plângerii formulate împotriva deciziei pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.**

**b). Autoritatea de lucru judecat este un efect al hotărârii judecătorești.**

**c). Lipsa fondurilor este de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului de achiziție publică.**

a). *Ca natură juridică, cererea reconvențională constituie o veritabilă cerere de chemare în judecată, în care calitățile părților inițiale sunt inversate, iar art. 209 din Noul Cod de procedură civilă prevede că cererea reconvențională trebuie să aibă legătură cu cererea reclamantului, respectiv a petentei în prezenta cauză.*

*Ori, din cererea reconvențională depusă la dosar rezultă că prejudiciul ar fi cauzat de prima contestație formulată de petentă, prin care s-a tergiversat încheierea contractelor, deci prejudiciul nu izvorăște din plângerea ce face obiectul prezentei cauze, astfel că nu se regăsește condiția prevăzută de art. 209 din Codul de procedură civilă.*

*Cu atât mai mult este inadmisibilă o astfel de cerere, cu cât o cerere reconvențională se judecă odată cu acțiunea principală, potrivit art. 210 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, ori, în această fază procesuală, nu există o acțiune principală, ci plângerea promovată în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 care are caracterul unei căi de atac împotriva deciziei pronunțată de C.N.S.C. Acesta este și motivul pentru care plângerea se judecă în complet de 3 judecători, complet de recurs, iar soluția pronunțată este definitivă. Așa fiind, o soluție definitivă pentru cererea reconvențională ar împiedica partea la exercitarea căilor de atac.*

*Având în vedere și faptul că instanța judecătorească este competentă să analizeze, în calea de atac a plângerii împotriva deciziei C.N.S.C. numai legalitatea și temeinicia acesteia, fără a putea extinde controlul judiciar asupra unor cereri noi, cererea reconvențională este inadmisibilă.*

b). *Autoritatea de lucru judecat este un efect al hotărârii judecătorești, așa cum rezultă din prevederile art. 430 din Noul Cod de procedură civilă.*

*Diversitatea interpretărilor dreptului intern din partea C.N.S.C. care se pronunță în soluționarea unei contestații, în calitatea sa, nu poate duce la o incertitudine judiciară în soluționarea unor pretenții similare. Aprecierea faptelor unei cauze de către C.N.S.C. și evaluarea făcută de aceasta cu privire la dovezile existente pot conduce la rezultate diferite, date fiind situațiile de fapt diferite.*

c). *Din modul de redactare a textului art. 209 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006 și din întreaga economie a Ordonanței, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, Curtea apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.*

*Un alt argument în acest sens îl constituie și faptul că, potrivit art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar în curs, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementările specifice exercițiului bugetar, iar angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.*

*Prin pierderea fondurilor alocate inițial pentru derularea contractului de achiziție publică ca urmare a expirării termenului până la care au fost alocate fondurile necesare încheierii contractului, autoritatea contractantă a procedat în mod corect la anularea procedurii.*

*Prin Decizia nr. 1930/C8/1739,1918 din 04.06.2013 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, s-a respins ca nefondată contestația nr. 13918 din 30.04.2013 depusă de S.C. X S.R.L. și ca rămasă fără obiect contestația nr. 13909 din 29.04.2013 depusă de S.C. X S.R.L..*

*Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 992/54/2013 la data 21.06.2013, petenta S.C. X S.R.L., în contradictoriu cu intimata Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți, în temeiul art. 281, art. 283 și 285 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, a formulat*

plângere împotriva Deciziei Nr. 1930/C8/1739, 1918 din data de 04.06.2013 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și comunicată petentei în data de 10.06.2013 prin care s-a respins ca nefondată contestația depusă de petentă în procedura de Cerere de Oferte organizată de intimata, pentru atribuirea contractului de furnizare: Achiziție Aparatură Laborator – Lot Nr.10 „Sistem de digestie artificială”, solicitând prin Decizia ce se va pronunța:

1. anularea, în parte, a Deciziei C.N.S.C. nr. 1930/C8/1739, 1918 din data de 04.06.2013 cu privire la respingerea ca nefondată a contestației sale nr. 13918 din 30.04.2013;

2. anularea, în parte, a Deciziei D.S.V.S.A. Mehedinți nr. 85/29.04.2013, cu privire la anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică aferentă Lotului Nr.10 - Sistem de digestie artificială;

3. repunerea în situația anterioară emiterii Deciziei D.S.V.S.A. Mehedinți Nr. 85/29.04.2013.

La data de 02.07.2013 intimata Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți a depus la dosar întâmpinare, cerere reconvențională și un set de acte.

Prin întâmpinare, intimata Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți a solicitat respingerea plângerii formulată de petentă ca neîntemeiată. Intimata pârâtă a invocat excepția tardivității, arătând că petenta nu a contestat în instanță decizia emisă de DSVSA MH nr. 85/29.04.2013 și a susținut, în esență, că nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuieli pentru care nu există sursă de finanțare.

Intimata a solicitat judecarea cauzei în lipsă, în temeiul art. 223 Cod procedură civilă. Prin *cererea reconvențională*, intimata a solicitat obligarea petentei să plătească DSVSA Mehedinți suma de 147861,91 + 24 % TVA (35486,86) total = 183348,77 reprezentând prejudiciul suferit de instituție ca urmare a neachiziționării aparaturii de laborator cu firmele câștigătoare pentru loturile 1,2,3,4,5,9,10 pentru care nu s-a încheiat contract ca urmare a numeroaselor contestații făcute de petentă.

În motivarea cererii, a arătat că petenta a formulat contestație la CNSC, iar din cauza acestei contestații anul bugetar 2012 s-a încheiat, iar sumele neutilizate au fost retrase, iar la data 23.01.2013 nu au fost alocate surse bugetare și nici lista de investiții. A precizat că DSVSA MH a făcut demersuri, solicitând alocarea sumelor necesare, dar din adresele anexate rezultă ca ANSVSA - ordonatorul principal de credite nu poate aloca sumele solicitate. Intimata a învederat că neperfectarea contractelor cu ceilalți câștigători ai licitației este din culpa exclusivă a SC Tehsys Group, fiind mereu nemulțumită și contestând fiecare adresă primită de la DSVSA MH, iar acum Decizia CNSC. A menționat că, având în vedere că pentru anul 2013 nu vor mai putea fi alocate sumele necesare achiziționării aparaturii de laborator, DSVSA MH a emis Decizia de anulare a licitației nr. 85/29.04.2013 și, de această dată, petenta a înțeles să conteste această decizie, iar CNSC a respins ambele contestații temeinic și legal.

Faptul că SC Tehsys Group nu a înțeles că DSVSA nu poate semna contractul imediat așa cum solicita CNSC-ului prin numeroasele contestații, deși a depus toate diligențele în vederea obținerii acestor fonduri, a considerat că se impunea anularea acestei proceduri. Se poate observa din conținutul plângerii că reclamanta dă interpretări subiective la conținutul adreselor. A considerat că în mod tendențios și intenționat nu vrea să înțeleagă situația de fapt, uzând în mod excesiv de drepturile sale. A susținut că este în imposibilitatea perfectării contractelor din lipsa de fonduri.

În drept, a invocat O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea 500/2002, Ordinul 1792/2012.

Petenta S.C. X S.R.L., a depus la dosar la data de 10.07.2013 *răspuns la întâmpinarea* depusă de intimată, precum și *întâmpinare la cererea reconvențională* formulată de intimată.

Prin răspunsul la întâmpinare, petenta S.C. X S.R.L. a solicitat respingerea ca nefondată a excepției tardivității invocată de intimată, întrucât Decizia DSVSA Mehedintzi nr. 85/2013 este atacată în fața instanței de judecată și face obiectul capătului nr. 2 din plângere.

Cu privire la apărările formulate de intimată, petenta a susținut că aceasta nu răspunde la criticile formulate în plângere, iar prin afirmația făcută, referitoare la faptul neîncheierii contractului, intimata își invocă propria culpă.

În temeiul art. 223 Cod procedură civilă petenta a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Prin întâmpinarea la cererea reconvențională, a solicitat respingerea cererii reconvenționale, în principal ca inadmisibilă, și în subsidiar ca nefondată.

Petenta a invocat excepția netimbrării cererii reconvenționale și excepția inadmisibilității, iar pe fond a învederat că cererea intimatei nu îndeplinește condițiile atragerii răspunderii petentei, nici sub aspect contractual, nici sub aspect delictual.

Petenta a solicitat judecarea cauzei în lipsă, potrivit art. 223 Cod procedură civilă

La solicitarea instanței, C.N.S.C. a înaintat documentația care a stat la baza deciziei contestate.

Excepțiile invocate de părți au fost supuse discuției părții prezente, conform art. 14 alin. 5 Cod procedură civilă.

*Analizând cu prioritate excepțiile invocate, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 248 din Noul Cod de procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:*

În ceea ce privește excepția tardivității invocată de intimată, argumentată de faptul că petenta nu a contestat în instanță decizia emisă de DSVSA MH cu nr. 85/29.04.2013, aceasta este nefondată, întrucât decizia a format obiectul contestației depusă de petentă la C.N.S.C., contestația fiind respinsă prin decizia C.N.S.C. contestată și formează obiectul capătului doi din prezenta plângere.

În ceea ce privește excepția netimbrării cererii reconvenționale, Curtea a apreciat că sunt aplicabile dispozițiile art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, cererea intimatei fiind scutită de taxa judiciară de timbru, astfel că excepția este neîntemeiată.

Însă, în ceea ce privește *excepția inadmisibilității cererii reconvenționale*, invocată de petentă, Curtea a reținut că aceasta este întemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 281 și 283 din O.U.G. 34/2006, partea nemulțumită de decizia Consiliului poate formula plângere la curtea de apel în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerea este asimilată unei căi de atac și se soluționează în complet de 3 judecători.

În raport de prevederile art. 297 din O.U.G. 34/2006 și întrucât în acest act normativ nu sunt incluse reglementări cu caracter de normă specială privind judecarea plângerii împotriva deciziei C.N.S.C., urmează a se aplica dispozițiile dreptului comun.

Plângerea este o etapă judiciară, neavând un caracter distinct de cel declanșat prin contestație, decizia C.N.S.C. constituind numai actul supus controlului judiciar, în limitele pronunțării acesteia.

În această situație, plângerea, ca și orice altă cale de atac, poate fi utilizată numai de cei care au avut calitatea de parte la judecata în primă fază a procesului, indiferent de poziția procesuală pe care a avut-o partea respectivă. Ca urmare, cel nemulțumit de prima hotărâre poate exercita dreptul la calea de atac, cu condiția să fi avut calitatea de parte în litigiu.

În acest sens, Curtea constată că dispozițiile art. 281 din O.U.G. 34/2006 limitează cadrul procesual al plângerii, la aspectele de nelegalitate sau netemeinicie a deciziei C.N.S.C. Având în vedere caracterul plângerii, de cale de atac, Curtea menționează că, în doctrina civilă, întemeiată pe prevederile Codului de procedură civilă, s-a stabilit că în cazul căilor de atac, acestea sunt în legătură directă cu o hotărâre deja pronunțată, prin care se realizează controlul judiciar al hotărârilor pronunțate.

În speță, potrivit art. 283 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 plângerea se soluționează în complet de 3 judecători, aceste complete soluționând recursurile în contencios



administrativ, potrivit art. 20 din Legea nr. 554/2004. Deci, procedurii speciale a plângerii îi sunt aplicabile normele Codului de procedură civilă referitoare la recurs.

Potrivit art. 494 din Noul Cod de procedură civilă, dispozițiile de procedură privind judecata în primă instanță și în apel se aplică și în instanța de recurs, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în prezenta secțiune.

Potrivit art. 478 alin. 3 din Noul Cod de procedură civilă, în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi. Potrivit alin. 4, părțile pot însă să explicitizeze pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanței, iar potrivit alin. 5, se vor putea cere, de asemenea, dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanțe și va putea fi invocată compensația legală.

Pe de altă parte, ca natură juridică, cererea reconvențională constituie o veritabilă cerere de chemare în judecată, în care calitățile părților inițiale sunt inversate, iar art. 209 din Noul Cod de procedură civilă prevede că cererea reconvențională trebuie să aibă legătură cu cererea reclamantului, respectiv a petentei în prezenta cauză.

Ori, din cererea reconvențională depusă la dosar rezultă că prejudiciul ar fi cauzat de prima contestație formulată de petentă, prin care s-a tergiversat încheierea contractelor, deci prejudiciul nu izvorăște din plângerea ce face obiectul prezentei cauze, astfel că nu se regăsește condiția prevăzută de art. 209 din Codul de procedură civilă.

În această situație, Curtea a apreciat că cererea reconvențională formulată de intimată în această fază procesuală este inadmisibilă, astfel că a admis excepția invocată de petentă.

Cu atât mai mult este inadmisibilă o astfel de cerere, cu cât o cerere reconvențională se judecă odată cu acțiunea principală, potrivit art. 210 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, ori, în această fază procesuală, nu există o acțiune principală, ci plângerea promovată în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 care are caracterul unei căi de atac împotriva deciziei pronunțată de C.N.S.C. Acesta este și motivul pentru care plângerea se judecă în complet de 3 judecători, complet de recurs, iar soluția pronunțată este definitivă. Așa fiind, o soluție definitivă pentru cererea reconvențională ar împiedica partea la exercitarea căilor de atac.

Pentru aceste considerente, având în vedere și faptul că instanța judecătorească este competentă să analizeze, în calea de atac a plângerii împotriva deciziei C.N.S.C. numai legalitatea și temeinicia acesteia, fără a putea extinde controlul judiciar asupra unor cereri noi, Curtea a respins cererea reconvențională ca inadmisibilă.

*Analizând criticile formulate de petenta S.C. X S.R.L., în raport de dispozițiile legale incidente, Curtea a constatat că plângerea este nefondată, pentru următoarele considerente:*

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție aparatură laborator”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. 339569 din 16.11.2012. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 316.920 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 10462 din 27.11.2012. Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 10488 din 28.11.2012.

Prin decizia nr. 4753/C3/5519 din 27.12.2012, Consiliul a soluționat contestația nr. 13343 din 03.12.2012, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38307 din 03.12.2012, depusă de către S.C. X S.R.L., formulată împotriva raportului procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 9 și 10 emis de către Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți, în calitate de autoritate contractantă. Prin această decizie, Consiliul a admis contestația, a dispus anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente

acestui în partea privind loturile 1-5 și 9-10 și continuarea procedurii, în cel mult 10 zile de la data primirii prezentei, prin reevaluarea ofertelor, conform motivației.

În aplicarea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, încheindu-se procesul-verbal nr. 552 din 23.01.2013.

Prin Decizia nr. 766/63 C7/326 din 04.03.2013, Consiliul a soluționat contestația nr. 13492 din 29.01.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3300 din 29.01.2013, depusă de S.C. X S.R.L., formulată împotriva raportului procedurii (procesul-verbal de evaluare nr. 55 din 23.01.2013) în ceea ce privește lotul 2 și al conținutului adresei nr. 589 din 24.01.2013, privind rezultatul procedurii, pentru lotul 10, emise de către D.S.V.S.A. Mehedinți, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție aparatură laborator”.

Prin această decizie, Consiliul a admis, în parte, contestația, cu privire la capătul de cerere prin care s-a solicitat emiterea unei noi comunicări privitoare la atribuirea contractului de achiziție publică aferentă lotului 10, a obligat Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii de achiziție pentru Lotul 10, din care să fie eliminată mențiunea „Având în vedere că procedura s-a ținut în luna noiembrie 2012 pentru anul bugetar 2012, loturile respective fiind cuprinse în bugetul anului 2012 și în lista de investiții aferentă anului 2012, conform art. 94 din H.G. 925/2006, contractele de atribuire se vor încheia numai dacă vor fi alocate surse bugetare și lista de investiții pentru anul 2013, în acest sens făcându-se demersurile necesare către A.N.S.V.S.A. în calitate de ordonator principal de credite”. A respins ca nefondat capătul de cerere referitor la anularea raportului procedurii (procesul-verbal de evaluare nr. 552 din 23.01.2013) în ceea ce privește lotul 2.

În motivarea deciziei nr. 766/63 C7/326 din 04.03.2013, Consiliul a reținut următoarele: „În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 10, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 93 alin. 1 și 2 din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, dar numai în circumstanțele prevăzute la art. 209, din ordonanța de urgență”.

Astfel, Consiliul a constatat că în cazul în care autoritatea constată că este incidentă vreuna din situațiile stipulate la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cazurile precizate la alin. 1 și are dreptul de a anula procedura în cazurile prezentate la alin. 2 al articolului respectiv. De asemenea, în condițiile în care autoritatea contractantă a optat pentru finalizarea procedurii de achiziție prin încheierea contractului de achiziție publică, în acest caz aceasta trebuie să aplice dispozițiile art. 207 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora “în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin.(2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigători cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate”, fără a condiționa încheierea contractului de achiziție publică de alocarea unor surse bugetare sau de lista de investiții pentru anul 2013, motiv pentru care Consiliul admite critica formulată de contestator și dispune modificarea comunicării rezultatului procedurii pentru lotul 10”.

În aplicarea deciziei Consiliului, prin adresa nr. 3545 din 12.04.2013, autoritatea contractantă a comunicat S.C. X S.R.L. rezultatul procedurii de atribuire, astfel: „Vă facem cunoscut că în urma reevaluării ofertelor procedurii din data de 23.03.2013, în conformitate cu procesul verbal nr. 552/23.01.2013, oferta dumneavoastră a ieșit câștigătoare pentru lotul 10 din caietul de sarcini - Sistem automat de digestie artificial”.

Prin adresa nr. 13788 din 19.04.2013, înregistrată la Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Mehedinți cu nr. 3783 din 19.04.2013, S.C. X S.R.L. a solicitat autorității contractante să-i comunice data la care contractul de achiziție se va încheia.

Prin adresa nr. 3783 din 24.04.2013, autoritatea contractantă a răspuns solicitării S.C. X S.R.L., astfel: „în vederea încheierii contractului de achiziție unitatea noastră a solicitat ordonatorului principal de credite (ANSVSA București) prin adresa nr. 3892/23.04.2013 alocarea de prevederi bugetare, întrucât în bugetul atribuit în prezent nu avem prevăzute sume pentru cheltuieli de capital.” Conform art. 94 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare “indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, unitatea contractantă are obligația de a verifica înainte de încheierea contractului respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor care intră sub incidența finanțelor publice”. Astfel la ora actuală nu putem angaja o cheltuială fără a avea prevederea bugetară necesară. Trezoreria finanțelor publice nu ar accepta la plată o decontare fără prevedere bugetară și lista de investiții emise de către ordonatorul principal de credite. Această situație s-a ivit ca urmare a continuării procedurii de atribuire din anul 2012 în anul 2013. Unitatea noastră are tot interesul în achiziționarea aparatelor de laborator descrise în documentație și în aceeași situație se află și ceilalți furnizori pt. loturile 1-5 și 9, însă au înțeles situația și noi continuăm demersurile pentru obținerea prevederilor bugetare necesare. Fără a fi considerată rea credință vom face cunoscut și vă vom invita pentru încheierea contractului imediat ce vom beneficia de prevederile bugetare necesare.”

Împotriva refuzului autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică, comunicat prin adresa nr. 3783 din 24.04.2013, S.C. X S.R.L. a formulat contestația nr. 13909 din 29.04.2013 și a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și completată și obligarea autorității contractante să emită, să semneze și să perfecteze contractul de achiziție publică, pentru lotul nr. 10, în conformitate cu art. 204 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Ulterior formulării acestei contestații, autoritatea contractantă emite Decizia nr. 85 din 29.04.2013 prin care procedura de achiziție publică în discuție, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 9 și 10 este anulată, în baza art. 209 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece este imposibilă încheierea contractului din lipsa fondurilor necesare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, S.C. X S.R.L. a formulat contestația nr. 13918 din 30.04.2013 și a solicitat anularea deciziei nr. 85 din 29.04.2013, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire aferentă lotului nr. 10 „Sistem de digestie artificială”.

În decizia nr. 85 din 29.04.2013, au fost menționate următoarele: „în temeiul Ordonanței de Urgență nr. 42/2004 privind organizarea activităților sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 1415/2009 privind organizarea și funcționarea ANSVSA și a unităților din subordinea acesteia, având în vedere prevederile H.G nr. 925/2006 art. 94 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, art. 14 alin. 2, 4 din Legea Finanțelor Publice nr. 273/2006 c.m.c.u.; prevederile Ordinului nr. 1.792/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale; O.G. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificările și completările ulterioare; adresele ANSVSA - Direcția Buget, Finanțe, Investiții, Achiziții, Patrimoniu și Administrativ nr. 4735/18.02.2013, prin care este specificat că: “în bugetul de stat pentru anul 2013 nu au fost prevăzute credite bugetare pentru această destinație, neputând fi alocate fondurile solicitate, ținând cont de prevederile actelor normative care au stat la baza încheierii contractului de achiziție publică”, respectiv nu poate fi asigurată finanțarea pentru încheierea contractului; adresa nr. 6717 înregistrată la DSVSA

MH în data de 01.04.2013, prin care se comunică următoarele: “în ceea ce privește alocarea prevederilor bugetare de capital pentru anul 2013, suma solicitată nu poate fi alocată la această dată”.

Astfel, DSVSA MH s-a aflat în imposibilitatea încheierii contractului întrucât nu are alocate fondurile necesare, procedura fiind inițiată în anul 2012 și continuată în anul 2013, ca urmare a contestațiilor formulate de SC X SRL.

În Decizia nr. 766/63C7/326/04.03.2013, s-a reținut că, prin excepție de la prevederile art. 93 alin. 1 din H.G. 925/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, dar numai în circumstanțele prevăzute la art. 209 din O.U.G. 34/2006.

Prin adresa nr. 4735 din 18.02.2013, Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor a comunicat autorității contractante că, având în vedere că bugetul de stat pentru anul 2013 nu a fost încă aprobat și publicat, precum și faptul că creditele bugetare pentru această procedură nu au fost prevăzute în proiectul de buget pe anul 2013, ANSVSA nu poate alocă autorității contractante fondurile solicitate, ținând cont de prevederile actelor normative care stau la baza încheierii contractului de achiziție publică, indicate în adresă (O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea nr. 500/2002, Ordinul nr. 1792/2012). În cuprinsul adresei s-a arătat că în această situație, având în vedere dispozițiile legale ale actelor normative arătate, autoritatea contractantă are obligația ca înainte de încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător, să verifice respectarea dispozițiilor cu privire la asigurarea fondurilor bugetare, precum și faptul că nu are dreptul să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii, respectiv de a emite decizia de anulare a procedurii aferentă loturilor pentru care nu se pot asigura fondurile, conform art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, fără a afecta întreaga procedură, precum și de comunica decizia operatorilor economici participanți, conform art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 6717 din 01.04.2013, Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor a comunicat autorității contractante, referitor la punerea în aplicare a deciziei nr. 766/63 C7/326 din 04.03.2013, emisă de C.N.S.C., faptul că punctul său de vedere a fost comunicat prin adresa nr. 4735 din 18.02.2013. În adresă s-a mai arătat că decizia Consiliului este obligatorie și trebuie pusă în aplicare în termenul indicat de Consiliu. Referitor la alocarea prevederilor bugetare de capital pentru anul 2013, solicitate de autoritatea contractantă, în adresă s-a arătat că acestea nu pot fi alocate la această dată.

Procedura a fost inițiată de autoritatea contractantă la data de 16.11.2012, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 339569. Sursa de finanțare a achiziției o reprezintă fondurile bugetare repartizate autorității contractante de către ordonatorul superior de credite.

Conform art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar, sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonancează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite, angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate (art. 4 alin. 1, 2, 3), creditele bugetare neutilizate până la închiderea anului sunt anulate de drept (art. 61 alin. 3).

Potrivit art. 71 din Legea nr. 500/2002, - Infrațiuni și pedepse, “Nerespectarea prevederilor art. 4 alin. 2 și 3 constituie infrațiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă de la 50 milioane lei la 100 milioane lei. Deci, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infrațiune și se pedepsește conform legii. Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, fără să mai existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infrațiune la disciplina financiară.

Totodată, Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002, dispun la fel de clar: „Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar [...]. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]”

În contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaexistând la acest moment sursa de finanțare a lor. Chiar dacă la data inițierii procedurii în bugetul autorității existau alocate fonduri pentru achiziția în cauză, la închiderea exercițiului bugetar pe anul 2012 ele nu se mai regăseau. Conform legislației financiare în vigoare, creditele bugetare neutilizate până la închiderea anului sunt anulate de drept, iar veniturile și cheltuielile bugetare sunt aprobate prin buget pe o perioadă de un an, care corespunde exercițiului bugetar. Așadar, nu se pot face cheltuieli în 2013 pe baza unui buget valabil pe anul 2012.

Art. 72 alin. 2 lit. g din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 include între atribuțiile comisiei de evaluare și pe aceea de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv. În aceeași direcție, conform art. 209 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006 autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă este imposibilă încheierea contractului, iar, în speță, având în vedere că fondurile alocate pentru procedura în cauză nu mai există, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea efectivă a încheierii contractului cu vreun ofertant.

Ca urmare, C.N.S.C. a reținut că în mod corect autoritatea a anulat procedura de atribuire în cauză, decizia sa fiind în acord atât cu prevederile Legilor nr. 500/2002 și nr. 273/2006 cât și cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsura se impunea, mai cu seamă că art. 94 din H.G. nr. 925/2006 dispune expres că, indiferent de momentul inițierii procedurii atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Sușinerile petentei din plângerea adresată instanței potrivit căroră anumite documente nu au existat la data de 29.04.2013, dată la care s-a emis decizia de anulare a procedurii, acesta „apărând” la aproape o lună de la anularea procedurii, nu sunt probate în niciun mod. În speță, se încearcă acreditarea ideii că petenta a fost de bună credință, iar autoritatea contractantă ar fi fost cea care ar fi determinat anularea rezultatului procedurii, ori afirmațiile petentei au caracter grav și nu sunt dovedite.

Este neîntemeiată susținerea petentei că C.N.S.C. a luat în considerare documente care nu se regăsesc la dosar. Astfel, adresa nr. 6717/01.04.2013 și adresa nr. 4735/18.02.2013, invocate de petentă în plângere se regăsesc în documentația înaintată de C.N.S.C. instanței, la filele 192, respectiv 173, fiind înscrisuri depuse la Consiliu de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerea petentei că C.N.S.C. a încălcat autoritatea de lucru judecat a propriei sale decizii, respectiv Decizia C.N.S.C. nr. 766/63 C7/326 din 04.03.2013, precum și a deciziei nr. 3918/08.04.2013 a Curții de Apel Craiova, Curtea reține că este neîntemeiată.

În cauză, nu se poate susține că decizia C.N.S.C. încalcă autoritatea de lucru judecat care este specifică hotărârilor judecătorești. Autoritatea de lucru judecat este un efect al hotărârii judecătorești, așa cum rezultă din prevederile art. 430 din Noul Cod de procedură civilă.

Diversitatea interpretărilor dreptului intern din partea C.N.S.C. care se pronunță în soluționarea unei contestații, în calitatea sa, nu poate duce la o incertitudine judiciară în soluționarea unor pretenții similare. Aprecierea faptelor unei cauze de către C.N.S.C. și evaluarea făcută de aceasta cu privire la dovezile existente pot conduce la rezultate diferite, date fiind situațiile de fapt diferite.

Nu au fost încălcate nici dispozițiile art. 72 alin. 2 lit. k din H.G. nr. 925/2006, întrucât propunerea de anulare a procedurii de atribuire, ca urmare a demersurilor inițiate de DSVSA, s-a materializat în Decizia nr. 85/29.04.2013, în care au fost menționate dispozițiile legale și actele care au stat la baza emiterii deciziei, din care rezultă imposibilitatea încheierii contractului din lipsa alocării fondurilor necesare.

Curtea a reținut că scopul inițierii unei proceduri de atribuire de către o autoritate contractantă este de a obține ceea ce îi este necesar: produsul, serviciul sau lucrarea ce va satisface așteptările sale, însă, se poate întâmpla ca procedura să se finalizeze prin anularea sa.

Este posibil ca sursele de finanțare pentru asigurarea fondurilor necesare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică identificate de autoritatea contractantă la momentul inițierii procedurii de atribuire să devină indisponibile la momentul finalizării procedurii. În această situație, potrivit art. 209 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu legislația financiară, prin excepție, autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în considerarea faptului că este imposibilă încheierea lui.

Anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar în condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, care, în art. 209, instituie cazurile în care se poate anula o procedură, indiferent de proveniența sursei de finanțare (fonduri structurale, bugetul de stat, bugetul local sau fonduri proprii ale autorității contractante).

Dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006 reglementează dreptul autorității contractante de a decide anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, dacă abateri grave de la prevederile legale afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.

Curtea a reținut că actul care a materializat manifestarea de voință a autorității contractante, în sensul de a anula procedura de atribuire, a fost adoptat după decizia nr. 766/63 C7/326 din 04.03.2013 pronunțată de C.N.S.C. care a fost contestată în instanță.

Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006 „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: (...) c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

În speță, se pune problema de a ști în ce măsură dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 34/2006 oferă temei suficient pentru a considera că procedura demarată de autoritatea contractantă este necesar a fi anulată, ținând seama și de datele concrete existente.

Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a Ordonanței, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, Curtea a apreciat că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Contrar susținerilor petentei, Curtea a apreciat ca hotărârea de anulare a procedurii de atribuire adoptată de autoritatea contractantă se încadrează în situația de excepție reglementată de art. 209 alin. 1 lit. c în O.U.G. nr. 34/2006.

Un alt argument în acest sens îl constituie și faptul că, potrivit art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul

bugetar în curs, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementările specifice exercițiului bugetar, iar angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

În aceste condiții, apare cu evidență faptul că autoritatea contractantă se afla într-o imposibilitate obiectivă de a încheia contractul de achiziție publică și de a angaja legal cheltuieli, în lipsa fondurilor necesare.

De asemenea, potrivit art. 94 din H.G. nr. 925/2006, „Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”.

Hotărârea adoptată a fost, de asemenea, în acord și cu dispozițiile art. 209 alin. 4, care stipulează că „În sensul prevederilor alin. 1 lit. c, prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: (...) b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a - f.”

În acest sens, Curtea a constatat că au fost respectate principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 - tratamentul egal, în sensul că procedura a fost anulată pentru toți ofertanții, transparența deplină, precum și asumarea răspunderii și folosirea eficientă a fondurilor financiare proprii, nefiind posibilă adoptarea de alte măsuri.

Prin pierderea fondurilor alocate inițial pentru derularea contractului de achiziție publică ca urmare a expirării termenului până la care au fost alocate fondurile necesare încheierii contractului, autoritatea contractantă a procedat în mod corect la anularea procedurii.

Chiar dacă la data inițierii procedurii în bugetul autorității existau alocate fonduri pentru achiziția în cauză, la închiderea exercițiului bugetar pe anul 2012 ele nu se mai regăseau. Conform legislației financiare în vigoare, creditele bugetare neutilizate până la închiderea anului sunt anulate de drept, iar veniturile și cheltuielile bugetare sunt aprobate prin buget pe o perioadă de un an, care corespunde exercițiului bugetar. Așadar, nu se pot face cheltuieli în 2013 pe baza unui buget valabil pe anul 2012.

Curtea reține că potrivit art. 11 Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice veniturile și cheltuielile bugetare sunt aprobate prin lege pe o perioadă de un an care corespunde exercițiului bugetar - principiul anualității.

Angajarea unor cheltuieli de către ordonatorul principal de credite în afara limitelor cheltuielilor bugetare aprobate sau fără să existe creditul bugetar, este interzisă.

În conformitate cu art. 4 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu poate iniția o procedură dacă serviciile nu sunt cuprinse în programul anual al achizițiilor publice și dacă nu sunt identificate sursele de finanțare, prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică.

În consecință, în mod corect autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, decizia sa fiind în acord cu dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 (contractul nu a fost încheiat) și cu prevederile Legii nr. 500/2002, întrucât fondurile alocate inițial nu mai sunt disponibile.

Textul art. 275 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 reglementează dreptul și nu obligația Consiliului de a solicita lămuriri părților, de a administra probe și de a solicita orice alte date/documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației, de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice.

Faptul că C.N.S.C. a apreciat suficientă pentru soluționarea contestației documentația care i-a fost prezentată, nu este de natură să afecteze legalitatea deciziei contestată care nu a fost pronunțată cu încălcarea unei obligații prevăzută în mod expres de ordonanță.

Petenta a invocat în plângere și împrejurarea că, în pronunțarea deciziei atacate, C.N.S.C. nu a avut în vedere și nu a analizat toate aspectele invocate în contestație. Curtea a constatat că, în decizia sa, C.N.S.C. a analizat motivele invocate de petentă, iar în raport de actele dosarului a decurs soluția de respingerea a plângerii, astfel încât Consiliul nu era ținut de a analiza toate aspectele invocate, soluția Consiliului fiind corespunzătoare înscrisurilor depuse de părți. În cauză, nu se poate afirma că jurisdicția administrativă specializată ar fi încălcat dispozițiile legale invocate de petentă.

Curtea a reținut că decizia C.N.S.C. conține toate motivele de fapt și de drept avute în vedere de Consiliu, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea administrativ-jurisdicțională analizând contestația formulată. Motivele respingerii contestației au fost relatate pe larg în conținutul deciziei, iar faptul că au fost înlăturate criticile petentei nu se constituie într-o cauză de nelegalitate a deciziei.

De asemenea, dreptul la apărare al petentei a fost asigurat prin posibilitatea acesteia de a formula în fața instanței apărările pe toate aspectele reținute în decizia atacată.

Curtea a apreciat că soluția privind anularea procedurii este legală, deoarece lipsa fondurilor este de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului, iar în raport de prevederile legale și de probele administrate, soluția autorității contractante privind anularea procedurii nu are caracter abuziv, ci este de natură a se circumscrie și principiilor scopului legii, instituit prin art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Concluzionând, Curtea a apreciat că în mod corect C.N.S.C. a respins ca nefondată contestația nr. 13918 din 30.04.2013 și ca rămasă fără obiect contestația nr. 13909 din 29.04.2013, atâta timp cât autoritatea contractantă nu putea încheia un contract de achiziție publică și angaja legal sumele repartizate pentru anul 2012.

Prin urmare, criticile formulate de petentă sunt neîntemeiate, Decizia nr. 1930/C8/1739,1918 din 04.06.2013 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, fiind legală și temeinică, astfel că, în temeiul art. 283 și art. 285 din O.U.G. nr. 34/2006, plângerea a fost respinsă ca nefondată.

*(Decizia nr. 9937/2013 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

#### **4. Achiziții publice. Verificarea cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire.**

*În raport de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform art. 11 alin. 4 și 5, documente relevante în acest sens, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante nu poate declara inacceptabilă o ofertă înainte de a face aplicarea alin. 5 al art. 11 din HG 925/2006, în sensul de a solicita ofertantului să prezinte documentele care probează îndeplinirea cerințelor de calificare.*

*Chiar dacă este adevărat că simpla afirmație că este îndeplinit criteriul de calificare nu echivalează cu respectarea procedurii prevăzute de art. 11 alin. 4 din HG 925/2006, nu-i mai puțin adevărat faptul că o detaliere excesivă a modului concret de îndeplinire a criteriilor de calificare este de natură să deturneze dispozițiile textului de la scopul pentru care au fost edictate, fiind lipsită de orice rațiune o procedură care, deși se dorește a simplifica formalitățile de participare la achizițiile publice, impune condiții de participare similare procedurii obișnuite.*

Prin decizia pronunțată în data de 27.03.2013 de către CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, au fost admise contestațiile depuse de către S.C IDP P. S.A, în contradictoriu cu MUNICIPIUL C, a anulat raportul procedurii de atribuire din



25.02.2013, raportul procedurii de atribuire din 27.02.2013 și raportul procedurii de atribuire din 28.02.2013, precum și actele subsecvente acestora.

S-a dispus continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, în cazul loturilor 2, 4 și 5, în considerarea celor arătate în motivare.

S-a respins cererea de intervenție depusă de S.C. K. A.& E. S.R.L.

Pentru a se pronunța astfel, CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR a reținut următoarele ;

Ofertele depuse de S.C. IDP P. S.A. pentru loturile 2, 4 și 5, au fost respinse, ca inacceptabile, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G..925/2006, după cum rezultă din rapoartele procedurii de atribuire aferente loturilor în discuție, deoarece nu au fost respectate prevederile 11 alin.4 din H.G. nr.925/2006, în sensul că în anexa la declarația pe proprie răspundere nu a fost menționat modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare stabilite în Documentația de atribuire, inclusiv valori, cantități și personalul responsabil cu îndeplinirea prestării serviciilor.

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul a reținut că art. 11 alin.4 din H.G.925/2006 cu modificările ulterioare, prezintă conținutul: „Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe proprie răspundere, semnată de reprezentantul legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.”

S.C. IDP P. S.A., după cum susțin ambele părți și apare consemnat în procesul-verbal de deschidere a ofertelor, a înțeles să uzeze de dreptul conferit de articolul susmenționat, sens în care a depus anexa nr.58 - „Model declarație inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare”, înscris în care, după cum se observă, a declarat că îndeplinește „criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, după cum urmează: Situația personală; Capacitatea de exercitare a activității profesionale; Situația economico-financiară; Capacitatea tehnică și/sau profesională; Standarde de asigurare a calității; Standarde de protecție a mediului”. În anexa înscrisului arătat, contestatorul a indicat documentele cu care înțelege să facă dovada îndeplinirii criteriilor de calificare din fiecare categorie, respectiv certificatele care urmau a fi depuse au fost identificate cu număr și dată, s-a precizat că situația economico - financiară va fi susținută de terțul susținător S.C. P.S.A., s-au enumerat contractele cu care se va face dovada experienței similare, indicându-se denumirea beneficiarilor, prețul, procentul îndeplinit de prestator și perioada de derulare. De asemenea s-au indicat documentele ce se vor depune în cazul criteriilor de calificare referitoare la personal, referitoare la echipamente tehnice, utilaje, instalații, echipamente tehnice, dar și în cazul criteriului de calificare referitor la standardul de asigurare a calității.

Analizând aceste documente, Consiliul a constatat că S.C. IDP P. S.A. a întocmit declarația pe proprie răspundere și anexa acesteia, cu respectarea prevederilor art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, susținerile autorității contractante nefiind decât rezultatul unei interpretări excesiv de formaliste a articolului menționat și a nesocotirii scopului ordonanței de urgență, prevăzut la art.2 alin.1 lit. a respectiv „promovarea concurenței între operatorii economici”. Așadar interesul autorității contractante trebuie să fie acela de a avea cât mai multe oferte din care să aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale.

De asemenea, decizia autorității contractante apare ca fiind nelegală și prin raportare la temeiul legal al acesteia, respectiv art.36 alin.1 lit.: din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Astfel, conform articolului menționat, oferta se respinge, ca inacceptabilă, dacă „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinești una sau mai multe dintre cerințele de calificare

stabilite în documentat de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art.11 lin. 4- 5 documente relevante în acest sens;"

Cum contestatorul a uzat de dreptul conferit de art.11 alin.4 din hotărârea de guvern, rezultă că autoritatea contractantă nu poate respinge oferta acestuia, în baza textului legal susenunțat, decât dacă cerându-i documentele de calificare menționate în anexa la declarația pe proprie răspundere, contestatorul nu le depunea ori, depunându-le acestea nu fac dovada îndeplinirii unuia sau a mai multor criterii de calificare.

Prin urmare, înainte de a proceda la solicitarea de a se depune documentele de calificare, autoritatea contractantă nu putea trage concluzia că S.C. IDP P. S.A. nu a respectat unul sau mai multe dintre criteriile de calificare, întocmirea unei declarații pe propria răspundere cu nesocotirea dispozițiilor art.11 alin.4 din hotărârea de guvern, dincolo de faptul că nu este cazul contestatorului, nefiind sancționată de vreo prevedere din materia achizițiilor publice.

Astfel fiind, se impunea ca autoritatea contractantă să emită solicitare în sensul art.11 alin.5 din H.G. nr.925/2006 cu modificări ulterioare, către contestator, și numai în urma analizei documentelor de clarificare depuse de acesta, să se pronunțe în sensul admiterii se respingerii ofertelor, după cum corect susține contestatorul.

Apărățile autorității contractante au fost respinse neputându-se considera nici că solicitarea adresată contestatorului de a depune documentele de calificare, întemeiată pe art.11 lin.5 din hotărârea guvern, ar fi creat un avantaj în beneficiul contestatorului, respectiva solicitare reprezentând, după cum s-a arătat, demersul în lipsa efectuării căruia concluzia autorității contractante potrivit cu care contestatorul nu ar fi îndeplinit unul sau mai multe dintre criteriile de calificare, apare prematură.

De asemenea, s-a avut în vedere că legislația din materia achiziției publice nu cunoaște o etapizarea în cadrul fazei de evaluare a ofertei, ci, din contră, din economia dispozițiilor art.33 alin.4 și 5, precum art.39 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, rezultă că ulterior deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă procedează la evaluarea acestora etapă în urma căreia comisia de evaluare întocmește raportul de atribuire. Așadar, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele sub toate aspectele deopotrivă.

Având în vedere cele de mai sus, deciziile de respingere a ofertelor contestatorului, în cazul loturilor 2, 4 și 5, sunt nelegale.

Procedând la analiza criticilor contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare în cazul loturilor 2 și 4, critici ce se regăsesc în concluziile scrise, Consiliul a constatat următoarele:

Prima critică legată de oferta desemnată câștigătoare este aceea conform căreia S.C. K. A.&E. S.R.L. în calitate de lider al asocierii formată împreună cu S.C. K-B. C. D. S.R.L., a prezentat certificatul ISO/3331/2, emis de SRAC, din care rezultă că nu este certificată pentru domeniul arhitectură.

În soluționare, Consiliul s-a raportat la prevederile de la cap.III.2.3.b) - „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului” din fișa de date a achiziției, conform cărora ofertanții aveau obligația de a prezenta: „Informații privind asigurarea calității în conformitate cu standardele europene relevante care atestă certificarea sistemului propriu de management al calității ofertantului pentru activitățile care fac obiectul prezentei proceduri, respectiv activități de arhitectură, inginerie și servicii de consultanță tehnică legate de acestea (ISO 9001:2008 sau echivalent). (...)”.

În vederea îndeplinirii acestui criteriu de calificare, după cum susține și contestatorul, S.C. K A. S.R.L. a prezentat certificatul ISO/3331/2, emis de SRAC, pentru următoarele activități „Proiectare, consultanță, asistență tehnică și managementul proiectelor de construcții civile și infrastructură”.

Totodată, a reținut Consiliul, că ofertantul menționat a depus ofertă în asociere cu S.C. K-B. C. D S.R.L, sens în care s-a prezentat acordul de asociere încheiat între cei doi operatori

economici, din care rezultă că vor derula în comun activitățile ce vor forma obiectul contractului de achiziție publică.

Ținând seama că asociatul S.C. K-B C. D. 5.R.L. a prezentat certificatul ISO 9140, emis de SRAC, din care rezultă că are certificat un sistem propriu de management și în domeniul arhitectură, dar și de prevederile Ordinului nr.509/2011, anexa nr.2, conform cărora în cazul depunerii unei oferte în asociere, criteriile de calificare privind standardele de calitate se demonstrează individual de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează, Consiliul a reținut ca nefondată critica contestatorului.

De asemenea, s-a reținut ca nefondată și critica contestatorului conform căreia S.C. K-B C. D. S.R.L. nu a îndeplinit criteriile de calificare referitoare la capacitatea economico-financiară, deoarece, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, cap.III.2.2) - „Capacitatea economică și financiară”, s-a solicitat o cifră medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani, iar nu pe fiecare dintre cei trei ani, așa cum încercă contestatorul să inducă.

Nu prezintă relevanță, în soluționare, nici trimerile contestatorului la procentul reprezentând contribuția asociatului menționat la îndeplinirea contractului, menționat în acordul de asociere, respectivul neavând vreo legătură cu capacitatea economică și financiară a fiecăruia dintre cei doi asociați.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii de atribuire din 25.02.2013, raportul procedurii de atribuire din 27.02.2013 și raportul procedurii de atribuire din 28.02.2013, precum și actele subsecvente acestora, procedura urmând a fi continuată de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cazul loturilor menționate, în considerarea celor arătate în motivare.

Cererea de intervenție depusă de S.C. K A. E. S.R.L., care a fost admisă în principiu, a fost respinsă dată fiind soluția de mai sus asupra contestației.

*Împotriva acestei decizii numărul a formulat plângere, petentul MUNICIPIUL C, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună admiterea plângerii, modificarea deciziei CNSC pronunțată în data de 27. 03. 7013 de către CONSTLIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca legale și temeinice și pe cale de consecință respingerea tuturor contestațiilor formulate de către SC IDP P. SA.*

În dezvoltarea motivelor plângerii, petenta arată că sub aspectul nelegalității, soluția CNSC este criticabilă prin prisma încălcării dispozițiilor art. 72 din HG nr. 925/2006 în sensul în care, cu depășirea atribuțiilor, a fost obligată Comisia de evaluare să accepte una dintre oferte prin continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor în cazul loturilor 2,4,5.

Din interpretarea dispozițiilor art. 278 alin. 1, coroborate cu dispozițiile art. 72 din HG nr. 925/2006, rezulta în mod evident sfera de competență în limitele căreia CNS poate adopta soluții,

În esență, CNSC poate constata nelegalitatea unui act din cadrul procedurii, îl poate anula, poate obliga la emiterea unui nou act, poate dispune diverse măsuri de remediere pentru a nu recurge la anularea unui act, poate, în fine, să dispună anularea rezultatului și reluarea întregii proceduri.

Prin urmare, consideră că, niciuna din ipoteze nu cuprinde expres competența CNSC de a tranșa asupra conținutului concret a aceluși act pe care îl considera nelegal, iar ipoteza prin care Autoritatea este obligată să reia procedura sau să emită un nou act, ce a fost anulat ca nelegal nu echivalează cu competența de a stabili în concret conținutul actului, în speță stabilirea expresă a rezultatului asupra unei oferte, fie și dacă este vorba doar de etapa aprecierii asupra conformității.

În caz contrar, susține că s-ar încălca dreptul exclusiv de apreciere al Comisiei de evaluare din cadrul Autorității, singura instituție responsabilă pentru modul de gestionare și administrare a fondurilor publice,

Sub aspectul netemeinicii, critică soluția CNSC adoptată față de contestația ofertantului SC IDP P.SA apreciind că CNSC a ignorat prevederile art. 11 alin. 4 din H.G. 925/2006, admitând în mod netemeinic contestația.

Anexa la declarația pe propria răspundere depusă de contestatoare nu respectă dispozițiile art. 11 alin. 4 din HG 925/2006 deoarece nu prezintă în mod succint dar precis modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, stabilite în documentația de atribuire.

În mod corect a apreciat autoritatea contractantă că, din moment ce s-a uzat de dreptul prevăzut de art. 11 alin. 4 din HG 925/2006, ofertantul nu este exonerat total de a furniza un minim de informații prin enumerare și simplificare a unor acte și documente, inclusiv valori, cantități și alte asemenea ce ar atesta nivelul cifrei medii de afaceri pe ultimii 3 ani, experiența similară, persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului, domeniile pentru care este certificat ISO 9001 pentru ca într-adevăr doar ulterior, în spiritul dispozițiilor art. 11 alin. 5 și 6, autoritatea să îl solicite în mod detaliat și complet, în cazul în care ofertantul ar triumfa în procedura achiziției. Ofertantul nu a precizat nivelul minim al cifrei de afaceri medii globale pe ultimii 3 ani, nu a precizat clar care sunt lucrările executate în ultimii 5 ani pe care înțelege să le prezinte ca și dovadă a experienței similare, personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului și alte asemenea.

Simpla afirmația că este îndeplinit criteriul de calificare nu echivalează cu respectarea procedurii prevăzută de art. 11 alin. 4 din HG 925/2006.

Apreciază petenta că nu ne aflăm în situația în care autoritatea contractantă a solicitat exces de acte și documente, ci a pretins ca declarația pe proprie răspundere și anexa aferentă să fie completate în concordanță cu dispozițiile legale.

În conformitate cu art. 11 alin. 4 din HG 925/2006, în cazul în care ofertantul uzează de dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul legal, acesta trebuie să menționeze în anexa care însoțește declarația, succint dar precis modul concret de îndeplinire a criteriilor de calificare.

Față de aceste dispoziții, comisia de evaluare a analizat mai întâi propunerile tehnice și financiare solicitând ofertanților care au uzat de dispozițiile art. 11 alin. 4, clarificări, așa cum rezultă din înscrisurile ședințelor de evaluare.

Ulterior, după primirea răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia a verificat și analizat declarațiile însoțite de anexe, prezentate de ofertanți, inclusiv de contestatoare constatând că, deși au uzat de dispozițiile speciale, în anexa care însoțește declarația, pe fiecare lot în parte, aceștia nu au respectat obligația de a menționa precis modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, stabilite în documentația de atribuire.

Astfel, arată petenta, referitor la informațiile privind personalul de conducere și personalul nominalizat cu îndeplinirea contractului, în anexa la declarație, pentru fiecare lot în parte, contestatoarea s-a limitat doar la a copia cerințele în cauză, conform fișei de date a achiziției fără a nominaliza persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului, așa cum avea obligația.

Având în vedere faptul că pe fiecare lot în parte, personalul reprezintă factorul esențial în derularea acestor contracte, contestatoarea avea obligația de a nominaliza persoanele propuse pentru îndeplinirea contractului. Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impunea în condițiile în care contestatoarea ar fi nominalizat persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractelor, urmând să fie solicitate CV-urile, diplomele de studii, certificatele de absolvire etc., aferente persoanelor respective.

Referitor la prezentarea bilanțurilor contabile pentru anii 2009-2011 înregistrate la organele competente, contestatoarea a prezentat bilanțurile terțului susținător financiar – SC P SA C, fără însă a menționa îndeplinirea obligației legale de înregistrare a bilanțurilor contabile, respectiv la numărul de înregistrare, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Referitor la informațiile generale cu declararea cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani, în anexa la declarație, contestatoarea s-a limitat doar a preciza „ Fișa de informații generale – Anexa nr. 11” fără a menționa nivelul cifrei de afaceri globale și nici nivelul cifrei medii de

afaceri pe ultimii 3 ani atât pentru IDP. P. SA cât și pentru terțul susținător financiar declarat, încălcând astfel dispozițiile art. 11 alin. 4.

Referitor la experiența similară, în anexa la declarație, pe fiecare lot în parte, contestatoarea nu a precizat clar care sunt lucrările executate în ultimii 5 ani pe care înțelege să le prezinte ca și dovadă a experienței similare, nu a precizat valorile acestora, perioadele de execuție, beneficiarii acestora, dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.

Contestatoarea nu a precizat numărul persoanelor de conducere și nici al personalului angajat în ultimii trei ani, în susținerea declarației sale, iar referitor la informațiile privind asigurarea calității, în anexa la declarație nu a precizat numărul de înregistrare, data emiterii, perioada de valabilitate și activitățile pentru care este emis certificatul ISO 9001: 2008 în susținerea declarației sale, nefăcând dovada că la momentul depunerii ofertei deținea certificat ISO în termenul de valabilitate.

În concluzie, arată petenta, pentru motivele anterior prezentate, în urma verificării și analizării declarației inițiale privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare, însoțită de anexă prezentată pe fiecare lot în parte, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu a respectat prevederile art. 11 alin. 4 din HG 925/2006 și a declarat inacceptabilă oferta depusă de aceasta pentru loturile 2, 4 și 5.

Sușinerile CNSC cu privire la faptul că se impune ca autoritatea contractantă să emită o solicitare în sensul art.11 alin.5 din H.G. m 925/2006 cu modificările ulterioare către contestator și numai în urma analizei, documentelor de calificare depuse, să se pronunțe în sensul admiterii sau respingerii ofertelor, sunt neîntemeiate, întrucât prin solicitarea documentelor autoritatea contractantă ar încălca principiul tratamentului egal, deoarece la procedura au participat și alți operatori economici care au prezentat inițial doar o declarație, dar însoțită de o anexă completată conform dispozițiilor legale.

Respectând principiul transparenței, autoritatea contractantă a comunicat tuturor ofertanților ale căror oferte au fost respinse, motivele respingerii acestora și nu a determinat vreun avantaj evident în favoarea niciunui ofertant, nesolicitând documentele nici celorlalți ofertanți care nu au prezentat precis modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare.

De asemenea, autoritatea contractantă, respectând principiul eficienței utilizării fondurilor publice, a solicitat justificarea prețului din partea tuturor ofertanților al căror preț a fost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ce urma a fi prestat, reprezentând mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului.

Apreciază petenta că societatea contestatoare nu justifică un interes în formularea contestației deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, nu aceasta ar fi în situația de a fi declarată câștigătoare.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 281 și urm. din OUG 34/2006.

Prin întâmpinarea formulată la data de 24.04.2013 SC IDP P. SA a solicitat respingerea plângerii formulate și menținerea deciziei CNSC.

În motivarea întâmpinării, intimata arată că în cauză nu au fost încălcate dispozițiile art. 72 din HG. 925/2006, în cuprinsul deciziei CNSC neregăsindu-se o mențiune privind obligarea autorității contractante de a accepta una dintre ofertele depuse, prin continuarea procedurii de la etape de evaluare a ofertelor.

Sub aspectul temeiniciei deciziei contestate, intimata arată că așa cum rezultă din dispozițiile art. 11 alin 4 și 5 coroborate cu cele art. 36 alin. 1 lit. b din HG 925/2006, sancțiunea prevăzută de legiuitor pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei este aplicabilă doar dacă sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 11 alin. 4 și 5, respectiv autoritatea să formuleze o solicitare ofertantului de a prezenta documentele ce probează îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, iar acesta să nu fi prezentat documentele solicitate.

Întrucât autoritatea contractantă nu a formulat o solicitare în acest sens, aceasta nu și-a îndeplinit obligațiile legale pe care le avea în cadrul procesului de evaluare conform legislației în vigoare.

Examinând decizia contestată în raport cu actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat nefondată plângerea formulată de autoritatea contractantă.

Astfel, în ce privește prima critică, ce vizează nelegalitatea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin obligarea Comisiei de evaluare să accepte una dintre oferte prin continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, Curtea reține că prin decizia contestată, admitând contestația formulată de SC IDP P. SA, CNSC a anulat raportul procedurii de atribuire din 25.02.2013, raportul procedurii de atribuire din 28.02.2013, precum și actele subsecvente acestora, dispunând continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, în cazul loturilor 2, 4 și 5.

Ori, așa cum rezultă fără echivoc din dispozitivul deciziei menționate, deși a admis contestația formulată, Consiliul s-a limitat a anula cele două rapoarte ale procedurii de atribuire și a actelor subsecvente dispunând reluarea procedurii din etapa evaluării, în derularea căreia au fost constatate carențele de legalitate, fără a stabili obligații în sarcina comisiei de evaluare în ce privește modalitatea concretă de desfășurare a acestei etape ori legate de acceptarea sau nu a uneia din ofertele supuse evaluării.

Constatând nerespectarea dispozițiilor art. 11 din HG 925/2006, Consiliul a dispus, în limitele atribuțiilor stabilite de art. 278 din OUG 34/2006, reluarea acestei etape din cadrul procedurii de atribuire, cu respectarea textului menționat, dispoziție care, în nici un caz nu poate echivala cu impunerea anumitei soluții în sensul acceptării uneia din oferte ori declarării conformității acesteia.

Și în ce privește temeinicia deciziei contestate criticile petentei sunt nefondate.

Din actele și lucrările dosarului Curtea a reținut că la data de 14.12.2012, Municipiul C a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 6 loturi, a contractului având ca obiect „Servicii de proiectare pentru proiectul „ Creșterea eficienței energetice a blocurilor de locuințe în municipiul C”, procedură la care a participat și intimata contestatoare SC IDP P. SA.

Potrivit art. 11 alin. 4 din H.G. 925/2006, „Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.

De asemenea, potrivit alin. 5 al aceluiași art. „ În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare”.

În speța de față, optând pentru utilizarea dreptului conferit de dispozițiile menționate, SC IDP P. SA a depus declarația pe proprie răspundere a reprezentantului său legal, concretizată în anexa nr. 58 „ Model de declarație inițială privind îndeplinirea criteriilor de calificare”, prin care a confirmat îndeplinirea cerințelor de calificare, precum și anexă la această declarație prin care a indicat documentele ce susțin îndeplinirea acestor cerințe.

Ofertele depuse de aceasta pentru loturile 2, 4 și 5 au fost respinse însă ca inacceptabile, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b din HG 925/2006, reținându-se că în anexa la declarație pe propria răspundere nu a fost menționat modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire, inclusiv valori, cantități și personalul responsabil cu îndeplinirea prestării serviciilor.

Ori, în raport de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform art. 11 alin. 4 și 5, documente relevante în acest sens, Curtea a constatat că organul jurisdicțional a

apreciat corect că în speță nu sunt incidente aceste dispoziții, comisia de evaluare neputând declara inacceptabilă o ofertă înainte de a face aplicarea alin. 5 al art. 11 din HG 925/2006, în sensul de a solicita ofertantului să prezinte documentele care probează îndeplinirea cerințelor de calificare.

Din acest punct de vedere Curtea nu a reținut susținerile petentei referitoare la faptul că o solicitare a certificatelor sau documentelor care confirmă îndeplinirea criteriilor de calificare nu se impunea față de caracterul incomplet al datelor furnizate de ofertant cu privire la modul de îndeplinire a criteriilor de calificare.

Astfel, utilizând procedura prevăzută de dispozițiile art. 11 din HG 925/2006, intimata contestatoare a depus anexa nr. 58 în care a declarat că îndeplinește criteriile de calificare referitoare la situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economico-financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, standarde de asigurare a calității, standarde de protecție a mediului pentru ca, în anexa la această declarație, să indice în mod concret documentele care probează îndeplinirea acestor criterii.

În acest sens, contrar susținerilor petentei, Curtea a reținut că intimata a furnizat date concrete și precise, indicând în privința experienței similare un număr de 9 contracte identificate prin obiect, nume și adresa beneficiar, preț, procent îndeplinit, perioadă de derulare.

De asemenea, deși autoritatea contractantă nu a impus în privința informațiilor referitoare la personalul de conducere și cel responsabil cu îndeplinirea contractului, un anumit număr de personal, cu o anumită pregătire profesională, în anexa 17 la declarație, intimata a făcut mențiuni cu privire la pregătire profesională a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului, indicând pregătirea profesională și ierarhia acestora în cadrul proiectului.

Tot astfel, s-a reținut că în cuprinsul aceleiași anexe intimata a furnizat date referitoare la bilanțurile contabile ale terțului susținător, cifra de afaceri și asigurarea calității în legătură cu care a menționat că deține Certificatul de atestare a implementării ISO 9001:2008, precum și cu privire la celelalte criterii menționate în fișa de date a achiziției.

În aceste condiții, Curtea a apreciat, în acord cu concluziile CNSC, că declarația pe proprie răspundere și anexa la aceasta întocmite de intimata contestatoare îndeplinesc cerințele art. 11 alin. 4 din HG 925/2006, dispoziții eronat interpretate de autoritatea contractantă.

Chiar dacă este adevărat că simpla afirmație că este îndeplinit criteriul de calificare nu echivalează cu respectarea procedurii prevăzute de art. 11 alin. 4 din HG 925/2006, nu-i mai puțin adevărat faptul că o detaliere excesivă (așa cum pretinde petenta) a modului concret de îndeplinire a criteriilor de calificare este de natură să deturneze dispozițiile textului de la scopul pentru care au fost edictate, fiind lipsită de orice rațiune o procedură care, deși se dorește a simplifica formalitățile de participare la achizițiile publice, impune condiții de participare similare procedurii obișnuite.

În speță, fiindu-i furnizate, în acord cu dispozițiile art. 11 alin. 4, informații precise și cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare, detaliate prin enumerarea concretă a unor documente ce susțin afirmațiile ofertantului pentru fiecare dintre criteriile de calificare, autoritatea contractantă se afla în posesia unor date certe cu privire la modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, date în prezența cărora nu putea declara oferta inacceptabilă înainte de a cere prezentarea documentelor invocate, aprecierea CNSC în acest sens fiind întemeiată.

În ce privește interesului intimatei de a contesta rezultatul procedurii de atribuire, acesta rezidă din calitatea acesteia de persoană vătămată în sensul art. 255 din OUG 34/2006 coroborată cu posibilitatea acesteia de a fi declarată câștigătoare în urma reevaluării ofertelor, simplele susțineri ale petentei privind posibilitatea validării unora din celelalte oferte declarate neacceptabile, care propun un preț mai scăzut, nefiind suficiente pentru a lipsi de interes demersul contestatoarei.

Ca atare, apreciind corectă soluția adoptată de CNSC, în temeiul art. 285 alin. 4 din OUG 34/2006, Curtea a respins plângerea ca nefondată.

(Decizia nr. 5474/2013 - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Gabriel Comănescu).

#### IV. OBLIGAȚIE DE A FACE

##### **Obligare la emitere titlu de conversie. Neîncălcarea principiului egalității în drepturi a cetățenilor și a principiului nediscriminării**

*Nu poate fi imputată instituției pârâte pierderea suferită de reclamant ca urmare a fluctuațiilor bursei, cu ocazia tranzacționării acțiunilor deținute la Fondul Proprietatea. Mecanismul bursei este unul speculativ, în care evoluțiile valorilor titlurilor de conversie se pot modifica, fie în sensul creșterii, fie în cel al reducerii acestora. Acceptând această formă de despăgubire, recurentul reclamant a prevăzut sau putea în mod rezonabil să prevadă aceste neajunsuri.*

*Nu se poate imputa statului încălcarea dreptului de proprietate sau aplicarea unui tratament discriminatoriu în raport cu beneficiarii altor titluri de conversie, deoarece creșterea sau scăderea valorii acțiunilor sunt în rizico-pericolul reclamantului. Mai mult, recurentul reclamant putea aștepta plata în numerar, dar optând pentru convertirea sumei în acțiuni la Fondul Proprietatea și-a asumat și riscul unei pierderi.*

*Odată cu emiterea acțiunilor de către Fondul Proprietatea, titlurile de conversie emise în anii anteriori și-au produs efectele și nu există temei legal pentru emiterea unor noi titluri de conversie.*

*Prin urmare, prin valorificarea acestor acțiuni nu se poate garanta obținerea valorii nominale pentru care acestea au fost emise, venitul obținut putând oscila în funcție de variațiile bursei.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal reclamantul X a solicitat în contradictoriu cu pârâții Statul Român prin Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligați la emiterea titlului de conversie în cuantum de 414.407,25 lei reprezentând un număr de acțiuni calculate la prețul mediu ponderat de tranzacționare.

În fapt, s-a arătat că prin decizia nr. 8828/07 octombrie 2010 a C.C.S.D. a fost emis titlul de despăgubire în favoarea mai multor beneficiari, printre care și reclamantului în calitate de cesionar, corespunzător unei cote de indivize de 25%, în cuantum de 1.105.919,43 lei. Ulterior, la data de 28.12.2010, în baza Deciziei nr. 8828, a fost emis Titlul de Conversie/Decizia nr. 2831, în cuantum de 1.105.919,43 lei, reprezentând un număr total de 1.105.919 acțiuni, la o valoare nominală de 1 leu pentru fiecare acțiune.

Reclamantul a arătat că valoarea reală de tranzacționare a acțiunilor nu a atins niciodată pragul valoric de 1 leu, neputând în acest mod să beneficieze, în mod real, de măsurile reparatorii acordate cu titlu de despăgubiri, pentru imobilul preluat în mod abuziv de către stat. S-a arătat că la primirea Titlului de Conversie, reclamantul a avut convingerea și speranța legitimă ca va putea obține în urma tranzacționării valoarea integrală a despăgubirilor la care era îndreptățit. Or, atâta vreme cât acesta nu a beneficiat în mod real, ci doar ipotetic, de valoarea corectă a despăgubirilor, apare evident faptul că Statul Român nu și-a îndeplinit obligația instituită de lege, aceea de a-i acorda reparațiile pentru prejudiciul suferit.

S-a susținut că pârâta a înțeles discrepanța vădită existentă între finalitatea urmărită de legiuitor, și anume o despăgubire justă a persoanelor prejudiciate de către stat, raportată la



valoarea de piață, și modalitatea reală de emiteră a Titlurilor de Conversie, recunoscându-și propria culpă, fapt ce rezultă și din modul în care a înțeles să soluționeze dosarele ulterioare. Astfel, numărul acțiunilor corespunzătoare cuantumului Titlurilor de Conversie emise ulterior de către pârâtă, a fost calculat la prețul mediu ponderat de tranzacționare, și nu la 1 leu pe acțiune, așa cum a fost cazul reclamantului, anexând în acest sens Titlul de Conversie nr. 2430/18.07.2011 și Titlul de Conversie nr. 2049.4/17.06.2011, care au fost emise ulterior pentru situații asemănătoare.

S-a mai susținut că, a fost încălcat principiul egalității în drepturi precum și principiul nediscriminării raportat la principiul protecției proprietății, prevăzute de art. 1 din Protocolul adițional la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale consacrate atât de Constituția României în art. 16 alin. 1, cât și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului în art. 14, precum și în Protocolul Nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel s-a arătat că principiul nediscriminării presupune aplicarea unui tratament egal tuturor indivizilor, care sunt egali în drepturi.

Or, atâta vreme cât nu există o dispoziție legală care să statueze în mod expres faptul că despăgubirile se vor acorda în mod diferențiat persoanelor îndreptățite, a pârâta a săvârșit un abuz în cazul reclamantului, încălcând în acest fel în mod flagrant principiul nediscriminării și cel al egalității de tratament, diferențierea făcută în cauză de către pârâtă neavând o justificare obiectivă și rezonabilă. Astfel, potrivit Curții Europene, o diferențiere de tratament admisibilă trebuie nu numai să urmărească un scop legitim, ci și să se caracterizeze printr-un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. Or, în acest caz, sunt îndeplinite cele două criterii cumulative ce caracterizează discriminarea, și anume: pe de o parte, o diferență de tratament în exercitarea drepturilor, iar pe de altă parte, lipsa unei justificări obiective și rezonabile. Pe cale de consecință, atâta vreme cât pe de o parte, legislația în vigoare nu conține dispoziții imperative de aplicare a unui tratament diferențiat persoanelor îndreptățite la despăgubiri, aflate în situații similare, iar pe de altă parte, în conformitate cu principiul de drept potrivit căruia „unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)”, pârâta avea obligația legală să supună aceluiași tratament persoanele îndreptățite la despăgubiri, fără nici un fel de diferențiere.

De asemenea, s-a arătat că la data de 11.05.2011 a comunicat pârâtei o notificare plângere prealabilă prin care a învederat aspectele menționate mai sus solicitând acoperirea prejudiciului cauzat, pârâta limitându-se la a răspunde la data de 16.07.2011, că au fost respectate dispozițiile legale la emiteră deciziei/titlu de conversie.

La data de 07.11.2011 pârâta a formulat *întâmpinare*, prin care a solicitat respingerea cererii susținând că actul administrativ contestat a fost emis în baza Deciziei nr. 8828/07.10.2010 și a opțiunii formulate și înregistrate de reclamant la A.N.R.P. - Direcția pentru Acordarea Despăgubirilor în Numerar sub nr. 21885/23.12.2010, prin care acesta a înțeles să își valorifice titlul de despăgubire, în temeiul Titlului VII din Legea nr. 247/2005, actualizată și în baza dispozițiilor H.G. nr. 361/2005, privind înființarea, organizarea și funcționarea A.N.R.P., s-a emis Titlul de conversie nr. 2831/28.12.2010 în cuantum de 1.105.919.43 Lei, reprezentând un număr total de 1.105.919 acțiuni, la o valoare nominală de 1 leu pentru fiecare acțiune, acordându-se astfel toată despăgubirea înscrisă în titlul de despăgubire.

Prin sentința nr. 636 din data de 05 decembrie 2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1902/54/2011, s-a respins acțiunea formulată de reclamant, în contradictoriu cu pârâții Statul Român prin Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților.

*Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond, analizând acțiunea formulată în cauză, prin prisma argumentelor aduse prin aceasta cât și prin întâmpinare, dar și prin prisma*

probelor administrate, a reținut că solicitarea reclamantului este neîntemeiată și a fost respinsă pentru următoarele considerente:

În baza Dispoziției nr. 23961/02.09.2009 a Primarului Municipiului C. și a actelor depuse la dosarul nr. 19134/CC/2006, Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a emis Decizia nr. 8828/07.10.2010 în favoarea doamnei A, în cuantum de 2.875.390,52 lei, domnului B, în cuantum de 265.420,66 lei, domnului C., în cuantum de 176.947,11 lei și domnului X, în cuantum de 1.105.919,43 lei. În temeiul Deciziei nr. 8828/07.10.2010 și a opțiunii formulate și înregistrate de reclamant la A.N.R.P. - Direcția pentru Acordarea Despăgubirilor în Numerar sub nr. 21885/23.12.2010, prin care acesta a înțeles să își valorifice titlul de despăgubire, în temeiul Titlului VII din Legea nr. 247/2005 actualizată, s-a emis Titlul de conversie nr. 2831/28.12.2010 în cuantum de 1.105.919,43 lei, reprezentând un număr total de 1.105.919 acțiuni, la o valoare nominală de 1 leu pentru fiecare acțiune, acordându-se astfel toată despăgubirea înscrisă în titlul de despăgubire.

Reclamantului i s-a emis titlul de conversie nr. 2831/28.12.2010 în conformitate cu prevederile art. 18<sup>7</sup> alin. 1 din O.U.G. nr. 81/2007 coroborat cu art. 3 alin. 3 al Actului constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea SA - H.G. nr. 1481/2005, la valoarea nominală de 1 Leu pentru fiecare acțiune.

Legea nr. 247/2005 este o lege specială ce reglementează procedura administrativă de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor care nu pot fi restituite în natură, imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, iar în cuprinsul Cap. V Titlul VII este reglementată procedura administrativă de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor care nu pot fi restituite în natură, rezultate din aplicarea Legii nr. 10/2001.

Astfel, în baza deciziilor conținând titlul de despăgubire emise de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor și a opțiunilor persoanelor îndreptățite, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților va emite un titlu de conversie și/sau un titlu de plată, potrivit dispozițiilor prevăzute în O.U.G. nr. 81/2007.

Totodată, potrivit prevederilor art. 18<sup>1</sup> alin. 4 din Titlul VII al Legii nr.247/2005 „Titlurile de despăgubire se valorifică în termen de 3 ani de la data emiterii, care însă nu expiră mai devreme de 12 luni de la prima ședință de tranzacționare a acțiunilor emise de Fondul Proprietatea S.A.” Astfel, legiuitorul a lăsat la aprecierea persoanei deținătoare a titlului de despăgubire momentul în care acesta dorește să îl valorifice, lăsând practic un termen de 12 luni în cadrul căruia să poată opta pentru conversia în acțiuni la Fondul Proprietatea, calculate la prețul Bursei.

Potrivit prevederilor art.18<sup>7</sup> alin. 1 din cap.VII, „procedura de conversie a titlurilor de despăgubire, respectiv a titlurilor de conversie în acțiuni emise de Fondul «Proprietatea» se suspendă cu 10 zile lucrătoare înainte de prima ședință de tranzacționare și până la data stabilită conform prevederilor alin. (2). Până la data suspendării, conversia titlurilor de despăgubire, respectiv a titlurilor de conversie în acțiuni emise de Fondul «Proprietatea» se va realiza la valoarea nominală.”

În baza acestor prevederi legale, procedura de emiterie a titlurilor de conversie a fost suspendată în perioada 11 ianuarie 2011- 01 mai 2011.Totodată, în art. 3 alin. 3 al Actului constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea S.A., H.G. nr. 1481/2005, este stabilită valoarea nominală de 1 Leu pentru fiecare acțiune. Un aspect foarte important în procedura de emiterie a titlurilor de conversie îl constituie faptul că legiuitorul a reglementat distinct cele două situații care vor exista după reluarea procedurii de conversie a titlurilor de despăgubire în acțiuni emise de Fondul Proprietatea. Astfel, în art. 18<sup>7</sup> alin. 2 este stabilit faptul că, „până la data suspendării, conversia titlurilor de despăgubire, respectiv a titlurilor de conversie în acțiuni emise de Fondul «Proprietatea» se va realiza la valoarea nominală.”

Într-o primă situație, reglementată în art. 18<sup>7</sup> din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, actualizată, se stabilește modul în care se va realiza conversia în acțiuni și algoritmul de calcul pentru dosarele de opțiune și cererile de schimbare a opțiunii din numerar în acțiuni, depuse în

intervalul de timp cuprins de la suspendare și până la reluarea procedurii de conversie - 11 ianuarie 2011- 01 mai 2011- fără însă a institui un termen în acest sens.

Pentru această categorie de titluri de conversie în vederea calculării prețului mediu ponderat de tranzacționare, este relevantă data emiterii titlului de conversie, neavând cum să se ia în considerare, în vederea calculării prețului mediu ponderat de tranzacționare, data depunerii cererii de opțiune sau a cererii de preschimbare din despăgubiri în numerar, în despăgubiri în acțiuni, întrucât acestea au fost depuse pe perioada suspendării emiterii titlurilor de conversie.

Cea de-a doua situație, este reglementată în art. 18<sup>8</sup> din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, actualizată, care stabilește modalitatea în care se va realiza conversia în acțiuni și algoritmul de calcul pentru dosarele de opțiune și cererile de conversie, începând cu 2 mai 2011 și fixează totodată și un termen în cadrul căruia să se efectueze conversia acestei categorii de titluri de despăgubire, respectiv de titluri de conversie și anume în cel mult 10 zile lucrătoare de la data depunerii documentației complete la Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților.

Pentru această categorie de titluri de conversie în vederea calculării prețului mediu ponderat de tranzacționare, este relevantă data depunerii cererii de opțiune sau a cererii de schimbare a opțiunii din despăgubiri în numerar în despăgubiri în acțiuni.

Pentru solicitările depuse în perioada 02-06 mai 2011, respectiv în a doua săptămână calendaristică ulterioară expirării termenului de 60 de ședințe de tranzacționare, se va utiliza prețul mediu ponderat de tranzacționare aferent primelor 60 de ședințe de tranzacționare.

Pentru solicitările depuse începând cu ziua de luni a celei de-a treia săptămâni calendaristice ulterioare expirării termenului de 60 de ședințe de tranzacționare, se va utiliza prețul mediu ponderat de tranzacționare aferent ultimelor 60 de ședințe de tranzacționare, anterioare depunerii titlurilor de despăgubire.

Din dispozițiile legale susmenționate rezultă că, Decizia nr. 2831/28.12.2010, reprezentând titlu de conversie, a fost emisă de către Direcția pentru Acordarea Despăgubirilor în Numerar, cu respectarea prevederilor legale incidente și în baza solicitării exprese a reclamantului care a ales momentul în care să valorifice titlul de despăgubire primit, respectiv în perioada suspendării tranzacționării titlurilor, astfel că în mod corect s-a realizat procedura de conversie în acțiuni emise la valoarea nominală conform art. 18<sup>7</sup> alin.1.

Titlurile de conversie nr. 2430/18.07.2011 și nr. 2049/17.06.2011 despre care reclamantul susținea că reprezintă o recunoaștere a culpei pârâtei nu au legătură cu cauza dedusă judecării, deoarece acestea sunt emise în baza art. 18<sup>8</sup> din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, prin utilizarea prețului mediu ponderat de tranzacționare aferent ultimelor 60 de ședințe de tranzacționare, anterioare depunerii titlurilor de despăgubire.

Ca atare, susținerile reclamantului referitoare la faptul că în cauză ar fi fost încălcate principiul egalității în drepturi precum și principiul nediscriminării raportat la principiul protecției proprietății, prevăzute de art. 1 din Protocolul adițional la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale consacrate atât de Constituția României în art. 16 alin. 1, cât și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului în art. 14, precum și în Protocolul Nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului sunt nefondate, deoarece așa cum s-a arătat, dispozițiile legale prevăd proceduri distincte privind conversia titlurilor în acțiuni, în raport de data formulării opțiunii.

*Împotriva sentinței nr. 636 din data de 05 decembrie 2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1902/54/2011 a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În motivarea recursului, recurentul reclamant a susținut că dispozițiile art. 18.7 din Legea 247/2005 sunt contrare prevederilor art. 16 alin. 1 din Constituția României. Astfel, atâta vreme cât Constituția României prevede că cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, este inadmisibil ca pentru situații

similare, cetățenii să beneficieze de tratament diferențiat. Pe cale de consecință, a solicitat să se constate neconstituționalitatea art. 18.7 din Legea 247/2005.

Recurentul a susținut că instanța de fond nu s-a pronunțat cu privire la încălcarea principiului speranței legitime în cauza dedusă judecății. A supus atenției instanței faptul că, la primirea Titlului de Conversie, a avut convingerea și speranța legitimă că va putea obține în urma tranzacționării valoarea integrală a despăgubirilor la care era îndreptățit. Or, atâta vreme cât nu a beneficiat în mod real, ci doar ipotetic, de valoarea corectă a despăgubirilor, este evident că Statul Român nu și-a îndeplinit obligația instituită de lege, aceea de a-i acorda reparațiile pentru prejudiciul suferit, aceasta nu s-a pronunțat asupra acestor aspecte.

Așadar, învederează instanței că scopul avut în vedere de către legiuitor în momentul adoptării Legii 10/2001, și anume repararea prejudiciului suferit de către persoanele ale căror imobile au fost preluate în mod abuziv de către Statul Roman, nu a fost atins în cazul său, întrucât nu a avut niciodată posibilitatea de a valorifica acțiunile emise de către pârâtă la valoarea lor nominală de 1 leu pentru fiecare acțiune, practic de a primi reparațiile (compensația materială la echivalentul stabilit în urma evaluării și aducerii ei la valoarea de piață), prejudiciul său fiind constituit din diferența dintre valoarea ipotetică dată de stat și valoarea reală de tranzacționare.

Recurentul a menționat faptul că valoarea reală de tranzacționare a acțiunilor nu a atins niciodată pragul valoric de 1 leu, neputând în acest mod să beneficieze în mod real de măsurile reparatorii acordate cu titlu de despăgubiri pentru imobilul preluat în mod abuziv de către stat.

În mod eronat instanța a reținut că susținerile sale referitoare la faptul că în cauză ar fi fost încălcate principiul egalității în drepturi, precum și principiul nediscriminării raportat la principiul protecției proprietății, sunt nefondate.

Este adevărat că dispozițiile legale prevăd proceduri distincte privind conversia titlurilor în acțiuni, în raport de data formulării opțiunii, însă aceste proceduri sunt cuprinse în cadrul aceluiași act normativ, respectiv Legea 247/2005, finalitatea acestui act normativ fiind o despăgubire justă a persoanelor prejudiciate de către stat, la o valoare determinată.

Astfel, în cazul său, pentru despăgubirea în cuantum de 1.105.919,43 lei a fost emis Titlul de Conversie/Decizia nr. 2831, în cuantum de 1.105.919,43 lei, reprezentând un număr total de 1.105.919 acțiuni, la o valoare nominală de 1 leu pentru fiecare acțiune.

Ulterior, pentru persoane aflate în cazuri similare s-au emis titluri de conversie la valoarea medie ponderată de tranzacționare, acestea beneficiind de un număr dublu sau triplu de acțiuni, în funcție de valoarea medie ponderată de tranzacționare, putând în acest mod să beneficieze în mod real de măsurile reparatorii acordate cu titlu de despăgubiri pentru imobilele preluate în mod abuziv de către stat, prejudiciul cauzat lor prin vânzarea acțiunilor fiind astfel foarte mic sau chiar inexistent, nu ca în cazul său unde valoarea prejudiciului s-a ridicat la aproape jumătate din valoarea reală a despăgubirilor acordate.

Așadar, indiferent de procedura aplicabilă, finalitatea urmărită de legiuitor, respectiv o despăgubire justă a persoanelor prejudiciate de către stat, ar trebui atinsă în raport de toate persoanele prejudiciate, indiferent de data formulării opțiunii. Or, atâta vreme cât nu există o dispoziție legală care să statueze în mod expres faptul că despăgubirile se vor acorda în mod diferențiat persoanelor îndreptățite, este evidentă în cauză încălcarea principiilor egalității în drepturi și al nediscriminării.

Recurentul a susținut faptul că în speță a fost încălcat principiul egalității în drepturi precum și principiul nediscriminării raportat la principiul protecției proprietății (art. 1 din Protocolul adițional la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale) consacrate atât de Constituția României în art. 16 alin. 1, cât și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului în art. 14, precum și în Protocolul Nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, universalitatea recunoașterii și apărării drepturilor omului impune în mod necesar aplicarea lor egală pentru toți indivizii; „toate ființele se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi” proclama primul articol al Declarației Universale a

Drepturilor Omului din 1948. Aceasta înseamnă că drepturile și libertățile fundamentale sunt recunoscute tuturor indivizilor, fără nici o deosebire, oricare ar fi izvorul ei, adică fără nici o discriminare.

Principiul nediscriminării presupune aplicarea unui tratament egal tuturor indivizilor, care sunt egali în drepturi. Conceput astfel, principiul nediscriminării apare ca o formă modernă și perfecționată a principiului egalității tuturor în fața legii; art. 7 din Declarația Universală proclamă că toți oamenii sunt egali în fața legii și au dreptul, fără deosebire, la protecția egală a legii. În termeni asemănători, principiul nediscriminării este recunoscut de art. 2 din Pactul internațional O.N.U. privitor la drepturile civile și politice, Pact care, în art. 26 înscrie și principiul egalității tuturor în fața legii.

Or, atâta vreme cât nu există o dispoziție legală care să statueze în mod expres faptul că despăgubirile se vor acorda în mod diferențiat persoanelor îndreptățite, a apreciat că pârâta a săvârșit un abuz în cazul său încălcând în acest fel în mod flagrant principiul nediscriminării și cel al egalității de tratament, diferențierea făcută în cauză de către pârâtă neavând o justificare obiectivă și rezonabilă. Astfel, potrivit Curții Europene, o diferențiere de tratament admisibilă trebuie nu numai să urmărească un scop legitim, ci și să se caracterizeze printr-un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. Or, în cazul său, sunt îndeplinite cele două criterii cumulative ce caracterizează discriminarea, și anume: pe de o parte, o diferență de tratament în exercitarea drepturilor, iar pe de altă parte, lipsa unei justificări obiective și rezonabile.

A mai arătat că, atâta vreme cât pe de o parte, legislația în vigoare nu conține dispoziții imperative de aplicare a unui tratament diferențiat persoanelor îndreptățite la despăgubiri, aflate în situații similare, iar pe de altă parte, în conformitate cu principiul de drept potrivit căruia „unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)”, pârâta avea obligația legală să supună aceluiași tratament persoanele îndreptățite la despăgubiri, fără nici un fel de diferențiere, indiferent de data formulării opțiunii.

A mai susținut că în mod eronat instanța a reținut că titlurile de conversie nr. 2430/18.07.2011 și nr. 2049/17.06.2011 nu au legătură cu cauza dedusă judecătii. Astfel, reiterează instanței aspectul conform căruia indiferent de procedura aplicabilă în cauza, finalitatea avută în vedere de legiuitor în momentul adoptării Legii 257/2005 este aceeași, respectiv o despăgubire justă a persoanelor prejudiciate de către stat.

În atare condiții este evidentă legătura titlurilor de conversie nr. 2430/18.07.2011 și nr. 2049/17.06.2011 cu cauza dedusă judecătii, atâta vreme cât pe de o parte, legislația în vigoare nu conține dispoziții imperative de aplicare a unui tratament diferențiat persoanelor îndreptățite la despăgubiri, aflate în situații similare.

Recurentul a solicitat admiterea recursului și, pe cale de consecință, să se dispună modificarea sentinței atacate în sensul admiterii acțiunii formulate cu consecința obligării pârâtei la emiterea titlului de conversie în cuantum de 414.407, 25 lei, reprezentând un număr de acțiuni calculate la prețul mediu ponderat de tranzacționare.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă.

*Recursul a fost înregistrat pe rolul Î.C.C.J. - Secția Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 1902/54/2011.*

*Prin încheierea din Camera de Consiliu nr. 2400 din data de 28 februarie 2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1902/54/2011, în temeiul art. XXIII alin. 2 și 4 din Legea nr. 2/2013, Î.C.C.J. a scos cauza de pe rol și a trimis dosarul la Curtea de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal, instanță devenită competentă să îl soluționeze.*

*Dosarul a fost reînregistrat pe rolul Curții de Apel la data de 18 martie 2013 sub nr. 1902/54/2011\*.*

Prin încheierea de ședință din data de 18 iunie 2013, Curtea, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 4 și art. 18 alin. 3 din Legea nr. 165/2013, a dispus introducerea în cauză a Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor în calitate de intimată pârâtă, întrucât aceasta a preluat atribuțiile Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor conform Legii nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate abuziv în perioada regimului comunist din România.

La data de 22.08.2013 intimata pârâtă Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor a depus la dosar *întâmpinare* prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive față de cererea introductivă de instanță. Totodată a învederat instanței prematuritatea cererii de chemare în judecată în contextul intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013.

În ședința publică de la 08.10.2013 instanța a pus în discuție excepțiile invocate de intimata pârâtă prin *întâmpinare*.

*Analizând recursul declarat prin prisma dispozițiilor legale incidente, Curtea constată că recursul este nefondat, urmând a fi respins pentru considerentele ce succed:*

Cu prioritate, Curtea va menționa că prin cererea depusă la dosar la data de 07.02.2013 recurentul reclamant a renunțat la primul motiv de recurs prin care solicitase ca instanța de recurs să constate neconstituționalitatea art. 18<sup>7</sup> din Legea 247/2005.

De precizat că, soluționarea excepției de neconstituționalitate este reglementată de art. 146 lit. d din Constituție și de art. 29-33 din Legea nr. 47/1992 și doar Curtea Constituțională hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate, ci nu instanțele de control judiciar, iar recurentul reclamant nu a înțeles să investească instanța de recurs cu o cerere de sesizare a Curții Constituționale.

Recurentul reclamant a întemeiat cererea de recurs pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă

Potrivit art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, nelegalitatea unei hotărâri poate fi reținută atunci când aceasta nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când conține motive contradictorii ori străine de natura pricinii, fiind încălcat astfel principiul general consacrat prin art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă. Textul art. 261 pct. 5 Cod procedură civilă consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare, rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare.

Obligația pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenție instanțelor naționale de a-și motiva deciziile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea Perez, paragraful 81; Hotărârea Van der Hurk, paragraful 61; Hotărârea Ruiz Torija, paragraful 29; Decizia Jahnke și Lenoble împotriva Franței, Cererea nr. 40.490/98).

Art. 6 din Convenție obligă instanțele să își motiveze deciziile, însă nu trebuie interpretat ca impunând un răspuns detaliat pentru toate argumentele avansate de către părți.

Noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță de judecată, care nu a motivat decât pe scurt hotărârea, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse, și fără a cere un răspuns detaliat fiecărui argument al reclamantului, această obligație presupune, totuși, ca partea interesată să poată aștepta un răspuns specific și explicit la mijloacele decisive pentru soluționarea procedurii în cauză. (CEDO, Cauza Albina contra România, hotărârea din 28.04.2005, Cauza Vlasia Grigore Vasilescu contra România, hotărârea din 8 iunie 2006).

Sentiința instanței de fond supusă analizei cuprinde atât motivele de fapt cât și de drept pe care se sprijină soluția pronunțată, astfel încât nu sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă nu este fondată.

În raport de celelalte critici formulate, se impune analizarea soluției pronunțate din perspectiva motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Pentru a fi incident acest motiv de nelegalitate este necesar ca hotărârea recurată să fie dată cu aplicarea sau interpretarea greșită a legii sau să fie lipsită de temei legal.

În speță, alegerea modalității de emitere a titlului de conversie (despăgubiri în acțiuni) s-a făcut la solicitarea expresă a reclamantului, prin cererea înregistrată la nr. 21885/23.12.2010, fiind emis titlul de conversie/decizia nr. 2831/28.12.2010.

În cuprinsul Cap. V din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 este reglementată procedura administrativă de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor ce nu pot fi restituite în natură, rezultate din aplicarea Legii nr. 10/2001.

În baza deciziei conținând titlul de despăgubire emis de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a emis titlul de conversie, potrivit dispozițiilor prevăzute în O.U.G. nr. 81/2007.

Potrivit art. 3 lit. h Titlul VII din Legea nr. 247/2005, introdus prin O.U.G. nr. 81/2007, titlurile de conversie sunt certificate emise de A.N.P.R. în numele și pe seama statului român, care încorporează drepturile de creanță ale deținătorilor asupra statului român și care urmează a fi valorificate prin conversia lor în acțiuni emise la Fondul „Proprietatea”.

Emiterea unui titlu de conversie este etapa finală din cadrul procedurii de acordare de despăgubiri în acțiuni la Fondul Proprietatea, instituția responsabilă cu această operațiune fiind Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților (A.N.R.P.), astfel că este întemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de intimată pârâtă Comisia prin întâmpinare. Neavând calitate procesuală pasivă, nu mai poate fi analizată excepția prematurității invocată de această pârâtă.

Persoanele ale căror proprietăți au fost confiscate de regimul comunist și nu pot fi retrocedate în natură au putut opta pentru despăgubiri în acțiuni la Fondul Proprietatea. Astfel, după ce au primit un titlu de despăgubire, care atestă cuantumul despăgubirilor convenite, acestea trebuiau să opteze pentru forma în care vor să încaseze despăgubirile: în acțiuni la Fondul Proprietatea sau în numerar până la limita de 500.000 de lei.

După exprimarea opțiunii de despăgubire prin acțiuni la Fondul Proprietatea, persoanele în cauză trebuiau să întocmească un dosar de cerere de opțiune. În baza acestui dosar de opțiune, A.N.R.P. emitea titlul de conversie în acțiuni la Fondul Proprietatea. Prin acest titlu de conversie, fostul proprietar devenea acționar la Fondul Proprietatea, iar prin vânzarea acțiunilor Fondului Proprietatea pe Bursă acesta își putea încasa despăgubirile.

Fondul Proprietatea a fost listat la Bursa de Valori București, iar procedura de emitere a titlurilor de conversie a fost suspendată mai multe luni. Ulterior datei de 02.05.2011, conversia despăgubirilor în acțiuni s-a făcut în conformitate cu algoritmul prevăzut de dispozițiile art. 18<sup>7</sup> și art. 18<sup>8</sup> din Legea nr. 247/2005 - Titlul VII, iar nu la valoarea nominală de 1 leu/acțiune.

Astfel, conversia s-a realizat prin împărțirea valorii despăgubirii menționate în titlul de despăgubire, respectiv în titlul de conversie, la prețul mediu ponderat de tranzacționare al acțiunilor, care s-a stabilit astfel: - în cazul conversiilor care se realizează în a doua săptămână calendaristică ulterioară expirării termenului de 60 de ședințe de tranzacționare, prețul mediu ponderat este egal cu prețul mediu de tranzacționare aferent primelor 60 de ședințe de tranzacționare, comunicat de operatorul pieței reglementate la încheierea celei de-a 60-a ședințe de tranzacționare; - în cazul conversiilor care se realizează începând cu ziua de luni a celei de-a treia săptămâni calendaristice ulterioare expirării termenului de 60 de ședințe de tranzacționare, prețul mediu ponderat de tranzacționare este egal cu prețul mediu ponderat de tranzacționare aferent ultimelor 60 de ședințe de tranzacționare, comunicat de operatorul pieței reglementate.

În acest sens, potrivit art. 18<sup>8</sup> alin. 1: „începând cu cea de-a șizecișuina ședință de tranzacționare, zilnic, după închiderea ședinței de tranzacționare, Bursa de Valori București S.A. va publica pe pagina sa de internet și va comunica Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților prețul mediu ponderat de tranzacționare a acțiunilor Fondului Proprietatea aferent ultimelor 60 de ședințe de tranzacționare”.

Recurentului reclamant i s-a emis titlul de conversie nr. 2831/28.12.2010 în conformitate cu prevederile art. 18<sup>7</sup> alin. 1 din O.U.G. nr. 81/2007 coroborat cu art. 3 alin. 3 al Actului constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea S.A. - H.G. nr. 1481/2005, la valoarea nominală de 1 leu pentru fiecare acțiune.

Decizia nr. 2831/28.12.2010 reprezentând titlu de conversie a fost emisă de A.N.R.P. cu respectarea prevederilor legale incidente și în baza solicitării exprese a reclamantului. Acesta a ales momentul în care să valorifice titlul de despăgubire în conformitate cu prevederile art. 18<sup>1</sup> alin. 4 cap. V<sup>1</sup> din Titlul VII al Legii nr. 247/2005.

Așa cum corect a reținut și instanța de fond, titlurile de conversie nr. 2430/18.07.2011 și nr. 2049/17.06.2011 nu au legătură cu cauza dedusă judecării, iar atașarea acestora la cererea de chemare în judecată susține procedura prevăzută de lege, acestea fiind emise în baza art. 18<sup>8</sup> din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, prin utilizarea prețului mediu ponderat de tranzacționare aferent ultimelor 60 de ședințe de tranzacționare, anterioare depunerii titlurilor de despăgubire.

Pentru despăgubirea care i se cuvenea recurentului reclamant, în calitate de cesionar potrivit contractului de cesiune autenticat sub nr. 1341/16.07.2010 la B.N.P. „M.D.”, în cuantum de 1.105.919,43 lei a fost emis Titlul de Conversie/Decizia nr. 2831/28.12.2010, în cuantum de 1.105.919,43 lei, reprezentând un număr total de 1.105.919 acțiuni, la o valoare nominală de 1 leu pentru fiecare acțiune.

Prin emiterea titlului de conversie nr. 2831/28.12.2010, la solicitarea expresă a reclamantului, la momentul la care acesta și-a manifestat voința expresă cu privire la modul de valorificare a titlului de despăgubire, s-a stins creanța constatată prin Decizia nr. 8828/07.10.2010 emisă de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Astfel, solicitarea recurentului reclamant de obligare a intimatului pârâte A.N.R.P. la emiterea titlului de conversie pentru diferența de valoare a acțiunilor între momentul emiterii titlului de conversie și momentul valorificării acțiunilor prin tranzacționarea acestora la Bursa de Valori București este neîntemeiată.

Nu poate fi imputată instituției pârâte pierderea suferită de reclamant ca urmare a fluctuațiilor bursei, cu ocazia tranzacționării acțiunilor deținute la Fondul Proprietatea. Mecanismul bursei este unul speculativ, în care evoluțiile valorilor titlurilor de conversie se pot modifica, fie în sensul creșterii, fie în cel al reducerii acestora. Acceptând această formă de despăgubire, recurentul reclamant a prevăzut sau putea în mod rezonabil să prevadă aceste neajunsuri.

Nu se poate imputa statului încălcarea dreptului de proprietate sau aplicarea unui tratament discriminatoriu în raport cu beneficiarii altor titluri de conversie, deoarece creșterea sau scăderea valorii acțiunilor sunt în rizico-pericolul reclamantului. Mai mult, recurentul reclamant putea aștepta plata în numerar, dar optând pentru convertirea sumei în acțiuni la Fondul Proprietatea și-a asumat și riscul unei pierderi.

Valorificarea Deciziei emisă de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, prin formularea cererii de opțiune nr. 21885/23.12.2010 de către recurentul reclamant a fost manifestarea de voință a acestuia, intimata pârâtă neavând cum să influențeze decizia posesorilor de titluri de despăgubire cu privire la data la care înțeleg să-și manifeste acest drept, respectiv să formuleze cerere de opțiune.

Având în vedere cele mai sus precizate, Curtea menționează faptul că, odată cu emiterea acțiunilor de către Fondul Proprietatea, titlurile de conversie emise în anii anteriori și-au produs efectele și nu există temei legal pentru emiterea unor noi titluri de conversie.

Prin urmare, prin valorificarea acestor acțiuni nu se poate garanta obținerea valorii nominale pentru care acestea au fost emise, venitul obținut putând oscila în funcție de variațiile bursei.

În mod corect instanța de fond a reținut că susținerile reclamantului referitoare la faptul că în cauză ar fi fost încălcate principiul egalității în drepturi, precum și principiul nediscriminării raportat la principiul protecției proprietății sunt nefondate.



Curtea de la Strasbourg a statuat că dispozițiile art. 1 din Protocolul 1 nu impun statelor contractante nicio restricție în exercițiul libertăților de a determina cadrul normativ în materia restituirii bunurilor trecute în proprietatea statului și nici condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoanele îndreptățite.

Opțiunea reclamantului pentru convertirea sumei la care era îndreptățit în acțiuni nu poate conduce la reținerea unei încălcări a dreptului său de proprietate sau a prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la C.E.D.O.

Cât privește noțiunea de „discriminare”, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut în mod constant că există discriminare atât timp cât diferența de tratament aplicat unor subiecte de drept aflate în situații analoge nu are o justificare legitimă, obiectivă și rezonabilă (Decizia din 26.09.2002, *Duchez contra Franței*, Decizia din 06.12.2007, *Beian contra României*).

În jurisprudența C.E.D.O. s-a statuat că prevederile art. 14 din Convenție nu au o existență independentă, având efect doar în relație cu drepturile și libertățile protejate de prevederile acesteia și protocoalelor sale.

În ceea ce privește sfera de aplicare a garanției instituite de art. 14 din Convenție, conform unei jurisprudențe constante, o diferență de tratament are natură discriminatorie dacă nu se bazează pe o justificare rezonabilă și obiectivă, adică dacă nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. Mai mult, statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele dintre situații analoge sunt de natură să justifice un tratament diferit (a se vedea, în acest sens cauzele *Gaygusuz împotriva Austriei*, Hotărârea din 16 septembrie 1996, Reports 1996-IV, p. 1.142, paragraful 42, și *Frette împotriva Franței*, Cererea nr. 36.515/97, paragraful 34, ECHR 2002-I).

Încălcarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențial 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. Principiul egalității nu interzice reguli specifice în cazul unei diferențe de situații.

Criticile privind încălcarea principiului egalității în drepturi a cetățenilor, prevăzut în art. 16 din Constituția României și a principiului nediscriminării, consacrat de art. 14 din Convenție sunt nefondate, pentru că în jurisprudența constantă a Curții Constituționale a României și a Curții Europene a Drepturilor Omului s-a conturat ideea că o distincție este discriminatorie numai dacă aceasta nu are o justificare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite. În acest sens, sistemul de protecție a drepturilor omului, instituit prin Convenție, lasă la dispoziția fiecărui stat o marjă de apreciere, atât în ceea ce privește procesul legislativ, cât și activitatea de interpretare și aplicare a legii.

Or, recurentul reclamant a invocat tratamentul discriminatoriu în raport cu alte persoane care au beneficiat de prevederile Legii nr. 247/2005, dar din înscrisurile depuse la dosar rezultă că recurentul reclamant a optat pentru convertirea sumei în acțiuni la Fondul Proprietatea și astfel și-a asumat riscul unei pierderi.

Pe de altă parte, recurentul reclamant a arătat că acțiunile au fost vândute la un preț mai mic decât valoarea nominală a acțiunii menționată în titlu de conversie însă această problemă nu poate fi imputată statului român, reclamantul fiind acela care stabilește momentul în care își valorifică acțiunile la bursă. Susținerile recurentului reclamant sub aspectul fluctuației pe piețele bursiere ce ar fi avut drept urmare, în opinia acestuia, o lipsire a bunului său pentru care nu a primit nicio compensație nu sunt critici de nelegalitate a sentinței.

Niciunul dintre elementele cauzei nu permite identificarea unui tratament discriminatoriu în sensul menționat de recurentul reclamant. Opțiunea reclamantului pentru convertirea sumei la care era îndreptățit în acțiuni nu poate conduce la reținerea unei încălcări

a dreptului său de proprietate sau a prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la C.E.D.O.

Pentru aceste motive, criticile sunt nefondate și constatând că nu există în cauză motive care să atragă modificarea sau casarea sentinței recurate, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat.

*(Decizia nr. 13359/20313 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

## V. DREPTUL FUNCȚIEI PUBLICE

**1. Funcționar public. Competența de soluționare a cauzelor având ca obiect anularea deciziei de revocare a deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informații clasa secret de stat emisă de ORNISS.**

*Anularea Deciziei de revocare a deciziei de avizare pozitivă privind accesul la informațiile clasa secret de stat emisă de ORNISS, urmare a calificării litigiului dedus judecătii ca fiind în legătură cu raporturile de serviciu ale reclamantului, atrage competența de soluționare conform dispozițiilor art.109 din Legea nr.188/1999, coroborate cu dispozițiile art.IV din Legea nr.2/2013*

La data de 02.04.2013, reclamantul BCM, în contradictoriu cu Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Informații și Protecție Internă, Directorul General al Direcției Generale de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, Comisar Șef de Poliție Gelu Oltean, Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat și Directorul General al Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, în termen legal, în temeiul art. 15 prin raportare la condițiile de admisibilitate reținute de art. 14 din Legea 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, a formulat cerere de suspendare a executării actelor administrative reprezentate de Dispoziția Directorului General al DGIPI nr. S/II /954/5.10.2012 și respectiv Decizia Directorului General al ORNISS nr. S/15086/25.09.2012, măsura urmând să subziste până la soluționarea irevocabilă a fondului privind nulitatea celor două acte administrative. În temeiul art. 451 alin. 1 din NCPC, în considerarea dispozițiilor art. 28 din Legea 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariu avocat.

În motivare, a arătat că până la 05.10.2012, data emiterii Dispoziției Directorului General al DGIPI nr. S/II/954, a deținut funcția de Șef Birou Contra Informații și Securitate în cadrul Serviciului de Informații și Protecție Internă Dolj din cadrul Direcției Generale de Informații și Protecție Internă. Datorită specificului activităților derulate în această calitate, a deținut autorizație de acces la informațiile clasificate secrete de stat, accesul fiindu-i revocat prin Decizia Directorului General al ORNISS nr. S/15086 din 25.09.2012 (măsură comunicată la 01.10.2012 prin Adresa nr. 1.181.454/ DJ/BC de către Diviziunea Management Integrat din cadrul Direcției Generale de Informații și Protecție Internă).

La data de 9.10.2012, Direcția Generală de Informații și Protecție Internă Diviziunea Management Resurse Umane îmi comunică prin adresa 1493858 împrejurarea că urmare a revocării avizului privind accesul la informații clasificate secrete de stat (prin Decizia nr. S/15086/25.09.2012 a Directorului General al ORNISS), prin Dispoziția Directorului General al Direcției Generale de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Administrației și Internelor nr. S/11/954, începând cu 5.10.2012, i-a fost retras sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate, prin aceeași dispoziție fiind pus la dispoziția Direcției Generale de Informații și Protecție Internă pe o perioadă de 3 luni.

Motivele care au condus la retragerea autorizației de acces la informațiile clasificate, Direcția Generală de Informații și Protecție Internă avea să i le reconfirme ca fiind cele indicate de către Șeful Serviciului de Protecție Internă Dolj, (adresa nr. 1182520/9.10.2012) prin adresa nr. 963106/22.10.2012, respectiv situații de incompatibilitate reținute de art. 160 lit. f și g din Anexa la HG 585/2002.

La 30.10.2012, prin Raportul întocmit și adresat Directorului General al Direcției Generale de Informații și Protecție Internă, a solicitat ca acesta să revină asupra Deciziei S/II/954/5.10.2012 în sensul revocării sale, apreciind totodată ca nefiind întemeiată nici Decizia nr. S/15086 din 25.09.2012 a Directorului Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, demers soluționat negativ (adresa nr. 963.360/23.11. 2012), în cauză fiind apreciată ca legală măsura de punere la dispoziție .

La data de 07 mai 2013, Directorul general al Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat (ORNISS) a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă a cererii de suspendare a executării actului administrativ, dat fiind că reclamantul nu a formulat nicio plângere prealabilă emitentului actului administrativ atacat, în speță ORNISS.

A mai invocat necompetenței materiale a instanței, potrivit alin. (l) al art. 10 din Legea nr. 554/2004, în cazul de față, obiectul cererii de suspendare fiind actul administrativ emis de o autoritate a administrației publice centrale - Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secret de Stat, care, potrivit actului normativ de organizare și funcționare (OUG nr. 153/2002, aprobată prin Legea nr. 101/2003) se organizează și funcționează ca instituție publică având personalitate juridică în subordinea Guvernului României, cu autoritate la nivel național în domeniul securității informațiilor clasificate, competența de soluționare aparține curții de apel de la domiciliul reclamantului sau de la cel al pârâtului.

Prin sentința nr. 7083 de la 05 iulie 2012 pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1164/95/2012, s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Dolj.

A fost declinată competența de soluționare a cauzei privind pe reclamantul B.C.M, în contradictoriu cu pârâții MINISTERUL ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR - DIRECȚIA GENERALĂ DE INFORMAȚII ȘI PROTECȚIA INTERNĂ cu sediul în București, str. Alexandru Beldiman, nr. 2-4, sector 5, DIRECTORUL GENERAL AL DIRECȚIEI GENERALE DE INFORMAȚII ȘI PROTECȚIE INTERNĂ DIN CADRUL MINISTERULUI ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR, COMISAR ȘEF DE POLIȚIE GELU OLTEAN cu sediul în București, Alexandru Beldiman, nr. 2-4, - sector 5, OFICIUL REGISTRULUI NAȚIONAL AL INFORMAȚIILOR SECRETE DE STAT cu sediul în București, Mureș, nr. 4, sector 5, DIRECTORUL GENERAL AL OFICIULUI REGISTRULUI NAȚIONAL AL INFORMAȚIILOR DE STAT cu sediul în București, Mureș, nr. 4, sector 5, în favoarea Curții de Apel Craiova.

*Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:*

Analizând excepția necompetenței materiale a Tribunalului Dolj invocată de intimată, instanța a reținut că prin acțiunea pendinte, reclamantul B.C.M a înțeles că conteste actele administrative reprezentate de Dispoziția Directorului General al DGPI nr. S/II /954/5.10.2012 și Decizia Directorului General al Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat nr. S/15086/25.09.2012.

Potrivit art. 3 pct. 1 din codul de procedură civilă, *„curțile de apel judecă în primă instanță cererile în materie de contencios administrativ privind actele autorităților și instituțiilor centrale”*, iar art. 10 lin. 1 din Legea 554/2004 privind contenciosul administrativ stabilește în sarcina secțiilor de contencios administrativ ale curților de apel competența de soluționare a litigiilor privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale.

La redactarea acestui text s-a avut în vedere caracterul complex al litigiilor de contencios administrativ, competent de soluționare a cauzelor de acest gen aparținând secției

de contencios administrativ și fiscal a tribunalului sau a curții de apel, în funcție de rangul emitentului actului de control contestat (autoritate publică locală sau autoritate publică centrală).

Conform dispozițiilor art. 1 alin. 1 din OUG nr. 153/2002, *„Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, denumit în continuare ORNISS, se organizează și funcționează ca instituție publică cu personalitate juridică în subordinea Guvernului României și în coordonarea directă a primului-ministru, cu autoritate la nivel național în domeniul securității informațiilor clasificate”*.

Așadar, este evidentă calitatea de autoritate publică centrală a pârâților O.R.N.I.S.S. și a directorului general al Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, astfel încât competența de judecare a cauzei aparține curții de apel.

Deși în cauză este atacată de către reclamant și dispoziția nr. S/II /954/5.10.2012, emisă de către directorul general al Direcției Generale de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, comisar șef de poliție Gelu Oltean, care ar atrage competența tribunalului, în raport cu dispozițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999 conform căroră, *„cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe”*, se reține că soluționarea acestui capăt de cerere din acțiunea principală depinde de soluția pronunțată cu privire la anularea deciziei emisă de către ORNISS, astfel încât capătă un caracter accesoriu, motiv pentru care revine curții de apel competența de soluționare a acțiunii, în integralitatea sa.

Față de toate aceste considerente, dat fiind că normele de procedură ce reglementează competența sunt de strictă interpretare, s-a constatat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Craiova.

Instanța a constatat, astfel, că excepția de necompetență materială invocată de către pârât este întemeiată, a fost admisă în baza art. 248 Cod procedură civilă, dispunând declinarea competenței de soluționare a acțiunii formulate de către reclamantul B.C.M în favoarea Curții de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal, în baza art. 129 alin. 2 lit. 2 Cod procedură civilă raportat la art. 133 alin. 3 Cod procedură civilă.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, sub nr. 1110/54/2013, la data de 15.01.2013.

În ședință publică, reclamantul, prin apărătorul ales, a invocat necompetenței materiale, excepție de procedură asupra căreia se va pronunța cu prioritate, potrivit art. 248 alin. 1 Noul Cod procedură civilă.

Analizând excepția necompetenței materiale, Curtea de Apel - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a constatat că, în speță, competența de soluționare a cauzei în primă instanță aparține Tribunalului DOLJ - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, pentru considerentele ce succed:

Prin acțiunea promovată, reclamantul B.C.M. a înțeles că conteste actele administrative reprezentate de Dispoziția Directorului General al DGIPI nr. S/II /954/5.10.2012 și Decizia Directorului General al Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat nr. S/15086/25.09.2012.

Prin decizia S/15086/25.09.2012 emisa de ORNISS a fost revocata decizia de avizare pozitivă privind accesul la informații clasa secrete de stat iar prin dispoziția DGIPI nr.S/II/954/05.10.2012 reclamantul a fost eliberat din funcție și pus la dispoziția instituției, pana la identificarea unei funcții corespunzătoare.

Problema de drept ce a determinat conflictul de competența este aceea de a stabili dacă revocarea autorizației privind accesul la informații secrete de stat este un litigiu pur de contencios administrativ, situație în care sunt aplicabile dispozițiile art.10 alin.1 din Legea contenciosului administrativ privind rangul autorității publice (locale sau centrale) sau este un litigiu ce are ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public situație în care potrivit art. 109 din Legea 188/1999, modificată, cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al

funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe.

Potrivit art. 28 alin.1 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, accesul la informații secrete de stat este permis numai în baza unei autorizații scrise, eliberate de conducătorul persoanei juridice care deține astfel de informații, după notificarea prealabilă la Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat.

Art. 36 alin.1, din același act normativ, prevede ca persoanele fizice cărora le-au fost încredințate informații clasificate sunt obligate să asigure protecția acestora, potrivit legii, și să respecte prevederile programelor de prevenire a scurgerii de informații clasificate.

De asemenea, alin.2 stabilește ca obligațiile prevăzute la alin. (1) se mențin și după încetarea raporturilor de muncă, de serviciu sau profesionale, pe întreaga perioadă a menținerii clasificării informației iar alin.3 dispune ca persoana care urmează să desfășoare o activitate sau să fie încadrată într-un loc de muncă ce presupune accesul la informații clasificate va prezenta conducătorului unității un angajament scris de păstrare a secretului.

Coroborând toate aceste dispoziții legale, Curtea apreciază ca autorizația privind accesul la informații secrete de stat este strâns legată atât de persoana juridică ce deține astfel de informații cât și de raportul de muncă, serviciu sau profesional a persoanei care urmează să folosească informații clasificate.

În speță, autorizația emisă de ORNISS a fost eliberată reclamantului în considerarea calității sale de funcționar public cu statut special, angajat într-o direcție (structura) specială din cadrul M.A.I.

Ca aceasta autorizație este strict legată de raporturile de serviciu ale reclamantului reiese din faptul că în urma revocării avizului privind accesul la informații clasificate secret de stat, acesta a fost eliberat din funcția de șef Birou Contrainformații și Securitate din cadrul S.I.P.I.Dolj și pus la dispoziția unității pe o perioadă de 3 luni, în vederea identificării unei alte funcții (fila 17 din dosarul tribunalului).

Totodată, ca urmare a revocării autorizației, reclamantului i s-a retras și sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate (fila 14 din același dosar).

Astfel, apreciind că autorizația privind accesul la informații secrete de stat se emite doar persoanei care prin natura serviciului deține informații clasificate și este o componentă esențială în ceea ce privește locul de muncă, funcția, cariera și salarizarea celui ce o deține, Curtea apreciază că revocarea acestei autorizații este o măsură ce ține de raportul de serviciu al funcționarului public întrucât acestuia i se schimbă locul de muncă, funcția și salarizarea.

Or, în cazul litigiului ce ține de raportul de serviciu, nu are importanță rangul autorității publice, ci, doar calitatea de funcționar public iar potrivit art. 109 din Legea 188/1999, modificată, competența de soluționare a acestuia aparține tribunalului.

În consecință, Curtea a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj și constatând în temeiul art. 133 alin. 2 din NCPC existența unui conflict de competență, a înaintat dosarul, conform art.134 și art.135 din NCPC, la I.C.C.J.-Secția Contencios Administrativ și Fiscal în vederea soluționării acestuia.

Prin Decizia nr.7309/15.11.2013 a ICCJ s-a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj.

*(Dosar nr.1110/54/2013, Sentința Civilă nr.304/2013, și Sentința ICCJ nr.7309/2013, rezumat judecător Alina Răescu)*

## **2. Suspendare executare decizie de constatare a suspendării de drept a raportului de serviciu al funcționarului public.**

*Suspendarea este obligatorie și automată conform art. 94 din Legea nr. 188/1999 și nimic din această lege nu arată că scopul măsurii atacate de suspendare este punitiv, ci mai degrabă de precauție și provizoriu.*

*Prin constatarea suspendării de drept a raportului de serviciu, conducătorul instituției nu s-a pronunțat asupra vinovăției sau nevinovăției reclamantei și nici asupra răspunderii sale penale, acestea fiind chestiuni a căror soluționare intră în sfera de activitate a organelor judiciare.*

*Având în vedere natura administrativă a acestei măsuri, în speță nu se pune problema nerespectării prezumției de nevinovăție, care va trebui respectată pe tot parcursul desfășurării întregului proces penal pornit împotriva reclamantei, până la rămânerea definitivă a hotărârii.*

*Suspendarea în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004 poate fi acordată de către instanță atunci când, în raport de ansamblul circumstanțelor cauzei, se apreciază că executarea actului ar fi de natură a crea pagube semnificative, dificil de reparat și când există argumente juridice valabile față de legalitatea actului emis.*

Prin sentința nr. 2397 din data de 04 septembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 3617/104/2013 s-a respins cererea formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâta Direcția Regională a Finanțelor Publice Craiova - A.J.F.P. Olt, ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței nr. 2397 din data de 04 septembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Olt, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 3617/104/2013 a declarat recurs reclamanta.

În motivarea recursului, recurenta reclamantă a arătat că a fost trimisă în judecată de către DIICOT - Serviciul Teritorial Craiova pentru constituire sau aderare la un grup infracțional organizat, infracțiune prevăzută și pedepsită de art. 7 din Legea nr. 39/2003 și abuz în serviciu contra intereselor publice, infracțiune prevăzută și pedepsită de art. 248 raportat la art. 248 indice 1 Cod penal, infracțiuni ce se încadrează în ipoteza reglementată de art. 94 lit. m) din Legea nr. 188/1999/R.

Astfel, a formulat cerere de suspendare a executării actului administrativ, deoarece a considerat că sunt întrunite cerințele art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 privind paguba iminentă și ale cazului bine justificat, respectiv acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Recurenta a precizat că prin suspendarea din funcție se creează premisele unei pagube iminente în ceea ce o privește constând în pierderea drepturilor salariale convenite. A invocat și Recomandarea nr. 16/2003 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului European, în sensul că executarea deciziilor administrative trebuie să țină cont de drepturile și interesele persoanelor particulare. De asemenea, a făcut referire la S. 89/8/13.09.1989, în sensul luării unor măsuri jurisdicționale provizorii, atunci când executarea deciziei administrative poate provoca daune grave particularilor cărora li se aplică.

Recurenta a precizat că, deși a fost suspendată din funcție, fără plata vreunei remunerații, este totuși în imposibilitatea de a presta o activitate profesională, pe toată durata suspendării păstrându-și calitatea de funcționar public, așa încât este incompatibilă cu desfășurarea oricărei alte activități, situație în care nu are posibilitatea să-și asigure existența materială zilnică, atât pentru sine, cât și pentru familia sa.

A invocat, de asemenea, prezumția de nevinovăție și aplicabilitatea prin similitudine a normelor statutului funcționarului public european, care reglementează dreptul de suspendare a acestui funcționar pentru o perioadă limitată și numai în circumstanțe bine definite. În situația în care actul de suspendare, cazul în speță, nu conține limita perioadei de suspendare și nici nu asigură un venit lunar sunt încălcate atât normele dreptului comunitar, cât și ale dreptului convențional.

Recurenta a precizat că s-a adresat unității angajatoare cu cerere în vederea revocării deciziei de suspendare din funcție.

Prin cererea de suspendare a executării actului administrativ a pus în discuție admisibilitatea suspendării deciziei de suspendare din funcție a unui funcționar public, suspendare intervenită în baza art. 94 rap. la art. 54 din Legea nr. 188/1999/R.

Instituția suspendării executării actului administrativ este reglementată în cuprinsul art. 14 din Legea nr. 554/2004. Textul menționat prevede trei condiții de admisibilitate a cererii de suspendare a unui act administrativ, respectiv: cazul bine justificat, prevenirea unei pagube iminente și sesizarea autorității emitente a actului.

Paguba iminentă este definită legal în cuprinsul art. 2 alin. 1 lit. ș), în sensul prejudiciului material viitor și previzibil, sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public. Cea de-a doua condiție la cazul bine justificat este, de asemenea, concretizată de legiuitor în art. 2 alin. 1 lit. t) și se referă la împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ. În raport de situația de fapt, a considerat că sunt întrunite condițiile cazului bine justificat.

De asemenea, în ce privește paguba iminentă, aceasta este evidentă, fără a se mai pune în discuție dovada ei, deoarece prin suspendarea raportului de funcție, reclamanta este în situația de a nu mai încasa salariul lunar, așa încât este lipsită de mijloace de subzistență.

A precizat că și în cazul funcționarilor publici ai comunității europene, Regulamentul 96/2004 prevede suspendarea din funcție a funcționarului public, în cazul infracțiunilor de drept comun, numai că în respectarea drepturilor fundamentale ale omului și angajatului, acestora li se asigură un nivel minim de subzistență, situație care lipsește în cazul legislației naționale. În același timp, actul comunitar citat asigură protecția funcționarului public și prin limitarea în timp a perioadei de suspendare, situație prevăzută de art. 24 pct. 2 din Regulament.

Astfel, în conformitate cu art. 94 și urm. din Legea nr. 161/2003, calitatea de funcționar public este incompatibilă cu orice altă funcție privată, cu excepția a aceleia de cadru didactic și, întrucât pe perioada suspendării raportului de Serviciul funcționarului public își păstrează această calitate, în mod firesc respectivul funcționar este lipsit de mijloacele de supraviețuire.

În același timp, recurenta a susținut că beneficiază de prezumția de nevinovăție consacrată atât în Constituția României, cât și în art. 6 paragraful 2 din CEDO.

În baza art. 11 și art. 20 din Constituția României, în caz de neconcordanță între dispozițiile din legile interne și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte au prioritate reglementările internaționale.

În speța de față se constată că legiuitorul român, instituind suspendarea de drept a funcționarului public, în cazul trimiterii în judecată, pentru unicul motiv al trimiterii în judecată fără cercetare disciplinară prealabilă, se află în situația de a răsturna prezumția de nevinovăție, instituită de art. 6 paragraful 2 din CEDO. Recurenta a solicitat să se dea eficiență prevederilor convenționale citate, întrucât România a ratificat CEDO prin Legea nr. 30/18.05.1994 și ca urmare aceasta face parte din ordinea juridică națională.

Astfel, pentru întărirea drepturilor consacrate în Convenție și din necesitatea înlăturării eventualelor consecințe determinate de încălcări din partea statului, judecătorul național va aplica în mod direct normele prevăzute de art. 6 din CEDO, așa încât consideră că sunt suficiente elemente legate de starea de fapt și de drept de natură a crea o serioasă îndoială în privința actului administrativ de suspendare.

La soluționarea cauzei a solicitat să se aibă în vedere și S.R. 89/08/13.09.1989 a Comitetului de Miniștrii al Consiliului European, în conformitate cu care autoritatea jurisdicțională competentă, în speța de față instanța judecătorească, atunci când executarea unei decizii administrative este de natură să provoace daune grave particularilor, cărora li se aplică decizia, să ia măsuri provizorii corespunzătoare.

În cauza de față, executarea deciziei administrative de suspendare a raporturilor de serviciu va provoca daune grave, așa cum a precizat anterior, funcționarului căruia i se aplică,

așa încât se impune luarea de măsuri provizorii, în sensul suspendării executării actului administrativ până la pronunțarea asupra legalității acestuia de către instanța competentă să judece fondul litigiului.

A mai susținut că în cauză este îndeplinită și cea de-a treia condiție cerută de art. 14 din Legea nr. 554/2004, în sensul că reclamanta a formulat plângere prealabilă la autoritatea pârâtă.

În concluzie, recurenta reclamantă a solicitat să se admită recursul și să se dispună suspendarea executării Deciziei nr. 276/03.07.2013 până la pronunțarea instanței de fond.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 483 și următoarele Noul Cod procedură civilă.

Intimata pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Olt a formulat *întâmpinare* prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței recurate.

Intimata pârâtă a solicitat judecarea cauzei în lipsă potrivit art. 411 Cod procedură civilă.

Recurenta reclamantă a formulat *răspuns la întâmpinare* și *concluzii scrise*.

*Recursul a fost apreciat nefondat pentru considerentele ce succed:*

Cu prioritate, Curtea a constatat că, deși recurenta nu a indicat motivele de nelegalitate a hotărârii prevăzute expres în art. 488 din Noul Cod de procedură civilă, ci a reluat susținerilor din cererea de chemare în judecată și și-a întemeiat recursul formal pe dispozițiile art. 483 și urm. Noul Cod procedură civilă, în cauză se impune analiza soluției pronunțate de către instanța de fond din perspectiva motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (...) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Din actele dosarului, Curtea a constatat că prin Decizia nr. 276/03.07.2013 emisă de către directorul D.G.F.P. Olt s-a constatat suspendarea de drept a reclamantei din funcția publică deținută, în temeiul prevederilor art. 86 alin. 2 coroborat cu art. 54 lit. h și art. 94 alin. 1 lit. m din Legea nr. 188/1999, cu modificările și completările ulterioare, avându-se în vedere adresa nr. 174/P/2011 din 27.06.2013 a DIICOT - Serviciul Teritorial Craiova, prin care s-a înaintat o copie a rechizitoriului emis în cauza penală, din care rezultă că s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a reclamantei pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire sau aderare la un grup infracțional organizat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 7 din Legea 39/2003, precum și de abuz în serviciu contra intereselor publice, în formă calificată și continuată, faptă prevăzută de art. 248 raportat la art. 248<sup>1</sup> cu aplic. art. 41 alin. 2 din Codul penal, precum și adresa nr. 21318/01.07.2013 a Serviciului juridic prin care se precizează că pe rolul instanței a fost înregistrat dosarul penal nr. 946/54/2013.

Curtea a reamintit că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care la rândul său se bazează pe prezumția autenticității și veridicității. Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurat un anumit echilibru, precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare, iar legea trebuie să furnizeze individului o protecție adecvată împotriva arbitrarului.

Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate, un eficient instrument procedural aflat la îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați.

În considerarea celor două principii incidente în materie - al legalității actului administrativ și al executării acestuia din oficiu - suspendarea executării constituie însă, o situație de excepție, aceasta putând fi dispusă numai în cazurile și în condițiile expres prevăzute de lege.



Așa cum a reținut și instanța de fond, din interpretarea prevederilor art. 14 din Legea 554/2004 rezultă că pentru admiterea cererii de suspendare a executării actului administrativ este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții: existența unui caz bine justificat și existența unei pagube iminente.

Îndeplinirea condițiilor se analizează în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze, pe baza împrejurărilor de fapt și de drept prezentate de partea interesată, care ar trebui să ofere indicii suficiente de răsturnare a prezumției de legalitate de care se bucură actul administrativ și să facă verosimilă iminența producerii unei pagube, dificil de reparat, în cazul particular supus evaluării.

Suspendarea executării actelor administrative constituie o situație de excepție care intervine când legea o prevede, în limitele și condițiile anume reglementate. Având caracterul unei măsuri procesuale facultative și nu obligatorii pentru instanță, suspendarea poate fi dispusă numai după verificarea condițiilor impuse de art. 14 și dovedirea faptului că este mai oportună neaplicarea temporară și provizorie a actului administrativ, decât aplicarea acestuia.

Necesitatea asigurării unei protecții jurisdicționale provizorii persoanelor ale căror drepturi pot fi lezate prin emiterea unor acte administrative este recunoscută și pe plan european, prin Recomandarea R (89) 8 adoptată de Consiliul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei, aplicabilă și României.

Potrivit acesteia, instanța, în calitate de autoritate jurisdicțională chemată să decidă măsura de protecție provizorie, trebuie să țină cont de ansamblul circumstanțelor și intereselor prezente și să acorde asemenea măsuri atunci când executarea actului administrativ este de natură a crea pagube grave, dificil de reparat și când există un argument juridic, aparent valabil, față de nelegalitatea lui.

Aprecierea existenței cazului bine justificat, definit de art. 2 alin. 1 lit. t din Legea 554/2004, implică analiza unor împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă asupra legalității actului administrativ. Aprecierea existenței cazului bine justificat se realizează de către instanța de judecată prin prisma analizei legalității sau nelegalității aparente a acestuia.

Cât privește cazul bine justificat, trebuie menționat că judecătorul investit cu o cerere de suspendare a executării actului administrativ este chemat să realizeze o verificare sumară a motivelor de nelegalitate invocate de parte, legiuitorul neacordând instanței posibilitatea să rezolve pe această cale fondul pretenției.

Existența unui caz bine justificat nu poate fi reținută decât dacă din împrejurările cauzei ar rezulta o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate, care constituie unul dintre fundamentele caracterului executoriu al actelor administrative.

În limitele permise de natura specifică a procedurii, instanța de fond a apreciat corect că nu există împrejurări legate de starea de fapt și de drept din care să rezulte aparențe de nelegalitate care să creeze o îndoială puternică asupra prezumției de legalitate de care se bucură actul administrativ.

Instanța de fond a reținut corect faptul că invocarea unor aspecte de nelegalitate ce vizează principiile răspunderii penale a funcționarului public în legătură cu o infracțiune de serviciu, așa cum rezultă din extrasul rechizitoriului întocmit de organele de parchet, nu se circumscrie sintagmei de „caz bine justificat”, atâta timp cât prin decizia de suspendare a raporturilor de serviciu au fost transpuse dispozițiile legale imperative ale Legii nr. 188/1999, autoritatea publică constatând suspendarea de drept a acestor raporturi de serviciu.

Simpla susținere a formulării contestației administrative, făcută în conținutul cererii de suspendare a executării actului administrativ nu este suficientă pentru înlăturarea prezumției de legalitate de care se bucură actul, întrucât dispozițiile legale cuprinse în art. 2 alin. 1 lit. t din Legea nr. 554/2004 se referă, în mod expres, la împrejurări de fapt și de drept, iar nu la afirmațiile părților.

Din analiza sumară a actului a cărui suspendare a executării se solicită, se observă că sunt menționate actele care au stat la baza emiterii sale, dispozițiile legale și motivele pentru

care respectivele acte au aplicabilitate, astfel că, cel puțin în aparență, în drept și în fapt, nu există o îndoială puternică asupra prezumției de legalitate de care se bucură actul administrativ.

Măsura suspendării nu încalcă prezumția de nevinovăție întrucât autoritatea care a emis decizia de suspendare nu a formulat raționamente și nici nu a lăsat să se înțeleagă că și-a format deja opinia asupra vinovăției penale a reclamantei pe care a suspendat-o din funcția publică.

Prin constatarea suspendării de drept a raportului de serviciu, conducătorul instituției nu s-a pronunțat asupra vinovăției sau nevinovăției reclamantei și nici asupra răspunderii sale penale, acestea fiind chestiuni a căror soluționare intră în sfera de activitate a organelor judiciare.

Având în vedere natura administrativă a acestei măsuri, în speță nu se pune problema nerespectării prezumției de nevinovăție, care va trebui respectată pe tot parcursul desfășurării întregului proces penal pornit împotriva reclamantei, până la rămânerea definitivă a hotărârii.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 23 alin. 11 din Constituție, precum și a dispozițiilor art. 6 par. 2 CEDO, instanța de recurs a constatat că dispoziția constituțională reglementează premisele prezumției de nevinovăție, în materie penală, fără ca această garanție a dreptului la un proces echitabil, precum și a dreptului la apărare să fie aplicabilă în speța de față. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în speță, nu sunt întrunite condițiile vreunei răspunderi administrativ disciplinare, reclamantei nefiindu-i imputată săvârșirea vreunei abateri disciplinare.

În cauza Marcel Țehanciuc împotriva României, Decizia din 22.11.2011, cererea nr. 20286/2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului « notează că autoritatea publică nu a pretins că reclamantul a comis vreun act ilegal și nimic din decizia sa nu indica vreo apreciere sau antepronunțare a vinovăției reclamantului cu privire la acuzațiile penale aduse împotriva acestuia [a se vedea *Dubos împotriva Franței* (dec.), nr. 31104/96, 14 ianuarie 1998]. Într-adevăr, suspendarea sa era obligatorie și automată conform art. 79 din Legea nr. 188/1999 (a se vedea supra, pct. 10). Mai mult, nimic din această lege nu arată că scopul măsurii atacate de suspendare este punitiv, ci mai degrabă de precauție și provizoriu [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Escoubet împotriva Belgiei* (MC), nr. 26780/95, pct. 37, CEDO 1999-VII], în măsura în care privește apărarea interesului public prin suspendarea din funcție a unei persoane acuzată de comiterea unei infracțiuni de serviciu, și astfel de prevenire a altor posibile acte similare sau consecințe ale unor asemenea acte ».

Instanța de recurs a înlăturat apărarea recurentei reclamantei privind aplicarea directă a dispozițiilor din Statutul Funcționarilor Publici Europeni, întrucât nu sunt îndeplinite, în speță, cerințele priorității de aplicare a acestor dispoziții, reclamanta nefăcând parte din categoria de funcționari publici cărora le sunt aplicabile aceste dispoziții de statut.

Curtea a rașinut că există două categorii de funcții publice în țările Uniunii Europene: funcționarii care lucrează la nivelul instituțiilor comunitare și care pot fi desemnați cu titulatura de funcționari europeni și corpul de funcționari care lucrează în administrația proprie a fiecărui stat. În acest domeniu se verifică principiul general al subsidiarității legislației comunitare.

În limitele permise de natura specifică a procedurii, instanța de recurs constată, ca și instanța de fond, că nu există împrejurări legate de starea de fapt și de drept din care să rezulte aparențe de nelegalitate care să creeze o îndoială puternică asupra prezumției de legalitate de care se bucură actul administrativ.

Condiția cazului bine justificat poate fi reținută în ipoteza în care, la o privire sumară a actului, acesta apare ca fiind ilegal. Cu alte cuvinte, prezumția de legalitate este obturată, temporar, de aparența de ilegalitate. Reclamanta nu a răsturnat prezumția de legalitate de care se bucură, în principiu, un act administrativ.

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. ș din Legea nr. 554/2004 modificată, paguba iminentă reprezintă prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

Sub aspectul îndeplinirii condiției pagubei iminente, în raport de specificul speței, se reține că îndeplinirea acestei condiții nu poate fi analizată decât subsumat noțiunii de „prejudiciu material viitor, previzibil” deoarece reclamanta solicită protejarea îndreptăririi sale la funcția publică.

Sușinerile reclamantei referitoare la paguba iminentă creată prin decizia nr. 276/03.07.2013 se referă la crearea unui prejudiciu de natură materială, ca urmare a pierderii salariului, susținere care nu este suficientă și concludentă pentru a se considera că este întrunită cerința legală pentru a se dispune suspendarea, așa cum corect a reținut și instanța de fond, care a precizat și faptul că reclamanta nu este împiedicată să desfășoare alte activități în perioada de suspendare, precum și faptul că suspendarea are efect temporar și nu definitiv, aspect menționat în decizia a cărei suspendare se solicită.

Curtea a apreciat că sușinerile referitoare la pierderea salariului, situația economică și implicațiile financiare și sociale ale reclamantei și ale familiei sale, nu sunt suficiente și concludente pentru a se considera că sunt întrunite cerințele legale pentru a se dispune suspendarea. De asemenea, lipsirea de salariu pentru o anumită perioadă nu conduce la concluzia unei lipsiri absolute de mijloace de subsistență.

Paguba invocată de către reclamantă ca fiind creată urmare a emiterii deciziei de suspendare a raportului de serviciu nu se circumscrie noțiunii de „pagubă iminentă” în înțelesul art. 2 alin. 1 lit. ș din Legea nr. 554/2004, respectiv de prejudiciu greu sau imposibil de înlăturat în ipoteza anulării actului.

Această concluzie se desprinde din faptul că, în eventualitatea anulării actului administrativ, principalul efect este restabilirea situației anterioare și plata drepturilor bănești de care reclamanta a fost lipsită pe perioada de până la anularea actului.

Aceeași concluzie se desprinde și din faptul că, la încetarea măsurii suspendării din funcția publică, funcționarul public își va relua activitatea în funcția publică deținută anterior și îi vor fi achitate drepturile salariale aferente perioadei de suspendare.

În cauza Marcel Țehanciu împotriva României, Decizia nr. 22.11.2011, cererea nr. 20286/2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menționat că « În ceea ce privește argumentul reclamantului conform căruia susținerea măsurii de suspendare pentru o perioadă de timp prelungită încalcă *per se* prezumția de nevinovăție, Curtea este de acord că, chiar și în absența unui scop punitiv, trebuie evaluat impactul acestei măsuri asupra drepturilor individuale apărute la art. 6 § 2 din convenție. În mod special, trebuie să se țină seama de garanțiile, dacă există, prevăzute de lege în acest sens. În această privință, Curtea notează că dispozițiile relevante din Statutul funcționarilor publici prevăd că, la terminarea procesului, persoana este repusă în funcție dacă nu este găsit/ă vinovată, cu plata retroactivă a salariului în cazul achitării ».

Instanța de recurs a constatat că instanța de fond a apreciat corect că nu sunt întrunite cumulativ cerințele legale obligatorii prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004, suspendarea putând fi acordată de către instanță atunci când, în raport de ansamblul circumstanțelor cauzei, se apreciază că executarea actului ar fi de natură a crea pagube semnificative, dificil de reparat și când există argumente juridice valabile față de legalitatea actului emis.

Analizând argumentele instanței de fond reținute pentru a înlătura sușinerile reclamantei, instanța de recurs a constatat că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări și interpretări a normelor legale, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate de recurenta reclamantă sunt nefondate, astfel că, în temeiul art. 496 alin. 1 Noul Cod procedură civilă, recursul a fost respins ca

nefondat. (Decizia nr. 18910/2013 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)

### **3. Funcționar public. Răspundere materială. Prescripția dreptului conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare.**

*Potrivit art. 85 alin 3 din Legea 188/1999 R privind statutul funcționarilor publici (reclamantul având această calitate) „dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei”.*

*În cazul neîndeplinirii obligației prevăzute de Legea 182/2006, referitoare la predarea dosarelor privind amenzile contravenționale aplicate persoanelor fizice către unitățile administrativ teritoriale, momentul de la care curge termenul de prescripție pentru dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare este cel al datei limită de predare a dosarelor privind amenzile contravenționale către autoritățile competente, acesta fiind data producerii pagubei, iar nu cea a prescrierii executării sile a creanțelor fiscale rezultând din acestea.*

Prin sentința nr. 2225/2012 din 24 octombrie 2012, Tribunalul Olt Secția A II-A Civilă, de Contencios Administrativ Și Fiscal, în Dosar nr. 1048/104/2012, a admis contestația formulată de reclamantul C. M. în contradictoriu cu pârâta D.G.F.P. OLT, și a anulat decizia de imputare în ceea ce îl privește pe reclamant, constatând prescripția dreptului de a emite decizia.

A obligat pârâta la 3000 lei cheltuieli de judecată către reclamant.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul examinând actele și lucrările dosarului în raport de dispozițiile legale, a apreciat contestația reclamantului ca fiind întemeiată, în sensul că dreptul de a emite decizia de imputare este prescris.

Prin decizia de imputare a cărei anulare s-a solicitat, emisă în urma raportului de inspecție din 4.01.2012 din care a rezultat producerea unei pagube în valoare de 503.140,82 lei, ca urmare a prescrierii executării amenzilor dintr-un număr de 2088 dosare de executare a creanțelor bugetare, s-a stabilit responsabilitatea reclamantului C.M. în calitate de referent superior la Compartimentul de colectare și executare silită, dispunându-se imputarea sumei de 488.018,62 lei în solidar cu numiții V. G., Ș.V., S. I., C. D., precum și a sumei de 4731,90 lei în solidar cu numiții V. G., Ș.V. și S. I.

Această decizie a fost emisă ca urmare a deficiențelor constatate de către Curtea de Conturi și cuprinse în Raportul de audit al performanței înregistrat la DGFP Olt în 30 iunie 2011 prin care s-a constatat, printre altele, și o serie de nereguli în ceea ce privește predarea dosarelor de evidență și colectare a sumelor reprezentând amenzi contravenționale și alte sancțiuni aplicate persoanelor fizice, de către organul fiscal către unitățile administrativ teritoriale competente.

Raportul de inspecție din 24.01.2012 întocmit de DGFP Olt a constatat o diferență în sumă de 534.144,76 lei între informarea AFP C. din 7.02.2007 către DGFP Olt, și suma predată efectiv către unitățile administrativ teritoriale, sumă care provine ca urmare a nepredării amenzilor contravenționale aplicate persoanelor fizice către Primăria orașului C., predare care s-a făcut la data de 31.07.2007 conform Protocolului cadru din 29.01.2007.

Potrivit art.85 alin 3 din Legea 188/1999 R privind statutul funcționarilor publici (reclamantul având această calitate) „dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei”.

Câtă vreme predarea dosarelor de executare silită s-a făcut în data de 31.01.2007, iar prejudiciul constat prin raportul de inspecție se referă la dosare care nu ar fi fost predate,

momentul producerii pagubei îl reprezintă această dată de 31.01.2007, neputând fi reținute susținerile intimitei referitoare la termenul de 5 ani prevăzut de art.131 din OG 92/2003 privind dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale deoarece, dacă s-a înregistrat un prejudiciu, acesta s-a datorat nepredării dosarelor și nu neexecutării silită în termenul de 5 ani.

Odată cu intrarea în vigoare a Legii 182/2006 privind modificarea OG 2/2001 referitor la regimul juridic al contravențiilor, activitatea de executare silită a amenzilor contravenționale aplicate persoanelor fizice a trecut de la ANAF către unitățile administrativ teritoriale, sumele încasate urmând a se face venit la bugetele locale, așa încât, activitatea de urmărire a sumelor respective nu se mai face prin intermediul administrațiilor finanțelor publice ci prin intermediul unităților administrativ teritoriale.

Ca atare, dacă nu au fost predate toate dosarele la data de 31.01.2007, aceste dosare nepredate nici nu mai puteau fi executate în termenul de 5 ani prevăzut de art. 131 din OG 92/2003, așa încât producerea prejudiciului s-a făcut la data nepredării – 31.01.2007, iar nu la sfârșitul anului 2011, așa cum susține intimata .

Având în vedere aceste considerente, s-a admis contestația reclamantului și s-a dispus anularea deciziei de imputare în ceea ce-l privește pe reclamant, constatând prescripția dreptului de a emite decizia, aceasta fiind emisă peste termenul de 3 ani prevăzut de art. 85 alin 3 din Legea 188/1999.

*Împotriva acestei sentințe, a declarat recurs pârâta DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE OLT, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.*

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta pârâta consideră că soluția dată de prima instanța este greșită, fiind rezultatul interpretării și aplicării eronate a legii (art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă).

Precizează că, potrivit art. 85 alin.3 din Legea nr.188/1999 R privind Statutul funcționarilor publici, dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei,

De asemenea, potrivit art.131 din O.G. nr. 92/2003 R privind Codul de Procedura Fiscala, dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept Termenul de prescripție prevăzut de alin.(1) se aplica și creanțelor provenind din amenzi contravenționale.

Indicând dispozițiile art. 3 din Legea 182/2006 pentru modificarea și completarea OG 2/2001, recurenta arată că prin decizia de imputare s-a angajat răspunderea solidară a contestatorului C.M. pentru prejudiciu la bugetul statului în cuantum de 503.140,82 lei ca urmare a prescrierii executării amenzilor dintr-un număr de 2088 dosare de executare a creanțelor bugetare ce nu au fost predate organelor locale și nici înregistrate în evidenta analitică pe plătitor-persoane fizice.

Consideră că Tribunalul Olt a reținut eronat că paguba produsă instituției, a avut loc la data de 31.01.2007 (predare-preluarea dosarelor de executare silită) situație în care dreptul conducătorului instituției publice de a emite dispoziția de imputare s-a prescriș ca urmare a împlinirii termenului de 3 ani prevăzut de art. 85 alin. 3 din Legea nr. 188/1999.

Paguba în cuantum de 503.140,82 lei reprezentând prescrierea executării amenzilor într-un număr de 2088 dosare de executare ca urmare a presupuselor fapte reținute în sarcina funcționarilor publici din cadrul AFP Corabia s-a produs bugetului statului în momentul expirării termenului de 5 ani, respectiv ianuarie 2012, iar nu la momentul săvârșirii presupusei fapte de nepredare a dosarelor de executare către autoritatea publică locală.

Legal citat intimatul reclamant C. M., a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului.

*Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs și din oficiu potrivit art 304/1 Cod procedură civilă, Curtea a constatat că recursul nu este fondat, prima instanță făcând o corectă aplicare a dispozițiilor incidente la o stare de fapt judicios stabilită pe baza probelor administrate în cauză.*

Astfel, potrivit art. 84 alin. 1 lit. a din Legea 188/1999, răspunderea funcționarului public se angajează pentru pagubele produse cu vinovăție patrimoniului sau instituției publice în care funcționează, iar potrivit alin. 3 al art. 85 din aceeași lege, dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.

În speța de față, din actele și lucrările dosarului Curtea a reținut că prin Dispoziția din 14.12.2006 emisă de Administrația Finanțelor Publice Corabia reclamantul a fost desemnat, alături de alți patru salariați ai acestei instituții să facă parte din comisia pentru pregătirea și predarea dosarelor referitoare la amenzile contravenționale aplicate persoanelor fizice către Consiliul Local Corabia.

Potrivit art. 4 din decizia menționată, comisia urmează să-și desfășoare activitatea în intervalul 15.12.2006-31.01.2007, iar potrivit procesului verbal nr. 4360/2007 predarea efectivă a dosarelor de executare privind amenzile contravenționale a fost efectuată la data de 31.01.2007, dată la care activitatea comisiei dar și activitatea desfășurată de AFP Corabia în domeniul executării silite a amenzilor contravenționale a încetat, fiind preluată de organele de specialitate din cadrul unităților administrativ teritoriale.

Emitând decizia de imputare contestată în cauză, recurenta pârâtă impută membrilor comisiei suma de 503140,82 lei, „reprezentând prejudiciu la bugetul statului ca urmare a prescrierii executării amenzilor dintr-un număr de 2088 dosare de executare a creanțelor bugetare”.

Ori, așa cum corect a reținut prima instanță, fapta imputată intimatului este aceea de nepredare a unui număr de 2088 de dosare privind amenzi contravenționale, iar nu aceea de a nu dispune măsuri de executare silită cu privire la creanțe bugetare, măsuri în legătură cu care acesta nu mai exercită atribuții după data de 31.01.2007.

Față de momentul începerii curgerii termenului de prescripție pentru dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare, acela al datei producerii pagubei, se apreciază că în mod corect instanța de fond a considerat că acesta este cel al datei limită de predare a dosarelor privind amenzile contravenționale către autoritățile competente, iar nu cel al prescrierii executării silite a creanțelor fiscale rezultând din acestea.

Este, prin urmare, nefondată critica recurentei privind faptul subzistenței în sarcina reclamantului a unor obligații privind urmărirea executării amenzilor contravenționale, atât timp cât, odată cu intrarea în vigoare a Legii 182/2006 privind modificarea OG 2/2001 referitor la regimul juridic al contravențiilor, activitatea de executare silită a amenzilor contravenționale aplicate persoanelor fizice a trecut de la ANAF către unitățile administrativ teritoriale, sumele încasate urmând a se face venit la bugetele locale, activitatea de urmărire a sumelor respective urmând a se face prin intermediul unităților administrativ teritoriale, iar nu prin intermediul administrațiilor finanțelor publice.

În egală măsură, Curtea a considerat că momentul împlinirii termenului de 5 ani pentru executarea silită a creanțelor fiscale nu poate fi luat în considerație ca momentul al producerii pagubei imputate recurentului, paguba producându-se la momentul și prin faptul eventualei nepredării a unor dosare, nepredarea având ca efect, de altfel, imposibilitatea executării silite a sancțiunii aplicate în termen de 5 ani și în condițiile OG nr. 92/2003.

Prin urmare, se apreciază că reținerea că momentul al începerii curgerii termenului de prescripție cel al datei limită de predare a dosarelor privind amenzile contravenționale este corectă, motivele de recurs formulate de către recurentă cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 85 din Legea 188/1999 prin raportare la cele ale OG nr. 92/2003 fiind nefondate.

În consecință, constatând că sentința instanței de fond este legală și temeinică, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat.

În baza art.274 Cod procedură civilă, fiind în culpă procesuală, recurenta a fost obligată la plata sumei de 1200 lei cheltuieli de judecată către intimatul reclamant.

*(Decizia nr. 2130/2013, pronunțată de Secția de contencios administrativ și fiscal în dosar nr. 1048/104/2012, rezumat – judecător Gabriel Comănescu).*

#### **4. Funcționar public cu statut special. Obligativitatea avizului conform al comisarului general al Gărzii Financiare pentru eliberarea din funcție a personalului de execuție de către conducătorul secțiilor județene.**

*În condițiile art. II alin. 1 și 2 din HG 566/2011 subzista obligativitatea obținerii avizului conform al comisarului general pentru eliberarea din funcție a personalului de execuție din cadrul secțiilor județene ale Gărzii Financiare până la expirarea unui termen de 45 de zile de la intrarea în vigoare a normei de modificare a HG 1324/2009, privind organizarea și funcționarea Gărzii Financiare. Activitatea normei juridice în forma anterioară modificării este prelungită expres de legiuitor dincolo de data intrării în vigoare a HG 566/2011, pentru un interval de 45 de zile de la acest moment, interval în care organizarea și funcționarea instituției publice rămâne supusă vechilor dispoziții.*

Prin sentința nr. 5093 din 26 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.866/101/2012, a fost respinsă cererea de suspendare a executării deciziei nr.26/23.07.2011, emisă de Garda Financiară Secția județeană.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul D. I., în contradictoriu cu pârâții Garda Financiară - Comisariatul General și Garda Financiară - Secția M.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 26/23.07.2011, emisă de Garda Financiară – Secția Județeană M., urmare a reorganizării Gărzii financiare, începând cu data de 25.07.2011, reclamantul D.I., a fost eliberat din funcția publică teritorială de execuție de comisar clasa I, grad profesional superior, conform dispozițiilor art. 97 lit. c coroborat cu art. 99 al. 1 lit. b, alin.2,3,4,5, art. 103 și 106 din L. 188/1999.

Cu privire la cererea de suspendarea executării deciziei nr.26/23.07.2011 s-a reținut că este neîntemeiată nefiind întrunite condițiile prevăzute de art. 14 din Legea 554/2004 pentru suspendarea actului administrativ.

Pe fondul cauzei s-a reținut că susținerile reclamantului sunt neîntemeiate și nu pot fi reținute de instanță pentru următoarele considerente:

Eliberarea din funcția publică a reclamantului, s-a făcut în temeiul Ordinului din 23.06.2011, emis de Președinte ANAF, prin care s-a aprobat noua structură organizatorică a Comisariatului General al Gărzii Financiare și al Secțiilor Județene începând cu data de 25.07.2011, numărul maxim de posturi, statele de funcții, precum și Regulamentul de desfășurare a examenului de testare profesională a funcțiilor publice.

În cadrul Gărzii Financiare – Secția M., numărul de posturi vacante pentru funcția de comisar superior, a fost de 10 posturi, iar după exprimarea opțiunilor de către toate persoanele care au primit preaviz, unul dintre aceste posturi a fost ocupat urmare a exprimării opțiunii de a ocupa o funcție vacantă de nivel inferior, în concordanță cu art. 99 al. 7 din L. 188/1999. Numărul posturilor vacante la Garda Financiară – Secția M. a fost în număr de 9 pentru care s-a organizat examen

Prin adresa din 23.06.2011, comunicată sub semnătură reclamantului la aceeași dată, i s-au acordat un preaviz de 30 zile calendaristice, precizându-se totodată că lista funcțiilor de execuție vacante pentru care putea opta în raport de noua structură organizatorică aprobată, va fi publicată pe site-ul Gărzii Financiare, site-ul Agenției Naționale de Administrare Fiscală și afișată la avizierul Comisariatului General și al Secțiilor teritoriale ale Gărzii Financiare, aceeași mențiune fiind făcută și în decizia nr. 2762011.

Reclamantul și-a manifestat opțiunea pentru ocuparea uneia dintre funcțiile publice vacante participând la examenul organizat în acest sens, astfel încât susținerea acestuia cu privire la necomunicarea listei funcțiilor publice de execuție vacante nu va fi reținută.

Cu privire la avizul comisarului general pentru eliberarea din funcție a reclamantului se reține că art.6 din HG nr.1324/2009, forma în vigoare la momentul emiterii decizie de eliberare din funcție a reclamantului, nu prevede necesitatea unui asemenea aviz.

Nu s-a putut reține nici că reorganizarea s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art.99 și 100 din legea nr.188/1999, deoarece nu s-a procedat numai la reducerea postului ocupat de reclamant ca urmare a modificării atribuțiilor de serviciu, ci a avut o reorganizare a instituției prin reducerea numărului de posturi, cu încadrarea în cheltuielile bugetare alocate.

În condițiile în care cauza restructurării statului de funcții la Garda Financiară, prin reducerea numărului de posturi de execuție a fost reală și obiectivă, fiind determinată de necesități de ordin financiar, respectiv reducerea deficitului bugetar și încadrarea în cheltuieli aferente anului 2011, iar în urma examenului susținut reclamantul a fost respins, decizia privind eliberarea din funcție apare ca fiind temeinică și legală.

Pe cale de consecință nu s-a putut dispune reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior, precum și obligarea pârâtei la plata unei despăgubiri reprezentând salariile de care a fost lipsit, dat fiind că decizia privind eliberarea din funcție este legală, iar postul a fost ocupat de o altă persoană.

Având în vedere cele anterior expuse acțiunea a fost respinsă, ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței nr. 5093 din 26 noiembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.866/101/2012, a declarat recurs reclamantul D. I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului, recurentul arată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a legii, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Astfel, în precizarea la acțiunea formulată a arătat că decizia contestată este nulă deoarece lipsește avizul prevăzut de art. 6 din HG 1324/2009. Instanța de fond a respins cererea sa pe considerentul că art. 6 din HG 1324/2009, în forma în vigoare la data emiterii deciziei de eliberare din funcție nu prevedea necesitatea unui astfel de aviz.

Pentru a analiza motivul de nulitate invocat, instanța de fond trebuia să aibă în vedere art. II din HG 566/2011 potrivit căroră pentru un interval de 45 de zile de la data intrării în vigoare a acestei hotărâri, activitatea Gărzii Financiare este supusă vechilor dispoziții legale.

HG 566/2011 a intrat în vigoare la data de 09.06.2011 astfel că, fiind emisă în termenul de 45 de zile, decizia din 23.07.2011 trebuia să aibă avizul prevăzut de art. 6 din HG 1324/2009, în forma nemodificată, sub condiția nulității absolute.

Instanța de fond, arată recurentul, a reținut greșit că reorganizarea Gărzii Financiare s-a efectuat cu respectarea prevederilor Legii 188/1999, art. 99 și 100, motivând că nu s-a procedat numai la reducerea postului ocupat de reclamant ca urmare a modificării atribuțiilor de serviciu, ci a avut loc o reorganizare a instituției prin reducerea numărului de posturi, cu încadrarea în cheltuielile alocate.

Apreciind eronat raționamentul primei instanțe, recurentul arată că față de situațiile limitative prevăzute de Legea 188/1999 în care se poate dispune eliberarea din funcția publică și aspectele reținute de Garda Financiară în decizia nr. 26/2011, rezultă că în cazul reclamantului a fost avută în vedere ipoteza reglementată de art. 99 alin. 1 lit b, motivat de faptul că autoritatea sau instituția publică își reduce personalul ca urmare a reorganizării activității, prin reducerea postului ocupat de funcționarul public.

Cum pârâta nu face în nici un fel dovada că reducerea postului a fost determinată de modificarea atribuțiilor specifice în proporție de 50% sau de modificarea condițiilor referitoare la studii, este evident că această reducere nu s-a făcut în condițiile art. 100 alin. 4.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 304/1 Cod procedură civilă.

La data de 20.02.2013 Garda Financiară - Comisariatul General a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

În motivarea întâmpinării intimata a arătat, în ce privește aplicarea art. 6 alin. 1 din HG 1324/2009, că prin acest act normativ, emis ca urmare a aplicării prevederilor OUG



105/2010, au fost abrogate prevederile HG 533/2007. Or, prin declararea neconstituționalității dispozițiilor OUG 105/2009, s-a revenit la forma art. 6 alin. 1 din HG 533/2007 astfel că, în conținutul acestui articol nu mai este necesar avizul conform al comisarului general.

Pe de altă parte, arată intimata, în ipoteza în care s-ar aprecia că avizul conform ar fi încă prevăzut de textul legal menționat, un asemenea aviz există și este reprezentat de referatul de aprobare nr. 803.798/22.06.2011, întocmit chiar de către Comisariatul General al Gărzii Financiare, privind noua structură organizatorică a Gărzii Financiare, structură care cuprinde posturile rămase ca urmare a procesului de reorganizare.

Appreciază intimata că nu poate fi reținută nici susținerea recurentului – reclamant potrivit căreia actul contestat a fost emis cu încălcarea dispozițiilor art. 99 și 100 din Legea 188/1999.

De asemenea, Garda Financiară, Secția M. a formulat întâmpinare la data de 20.02.2013 prin care a invocat lipsa calității sale procesual pasive.

La termenul de judecată din data de 07.03.2013 Curtea a pus în discuție excepția lipsei calității procesual pasive a intimatei pârâte Garda Financiară, Secția M., excepție pe care, analizând-o cu precădere potrivit art. 137 Cod procedură civilă, a respins-o pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. b din Legea 554/2004, autoritatea publică este definită ca fiind orice organ al statului sau al unităților administrativ teritoriale care acționează în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes public.

Așa cum a reținut în mod constant în jurisprudența sa Înalta Curte de Casație și Justiție, într-un litigiu de contencios administrativ, pentru a avea calitate de pârât sau intimat este suficient să se facă dovada că acea autoritate publică este emitenta actului administrativ, astfel cum este definit de art. 2 alin. 1 lit. c din Legea 554/2004, respectiv act unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării și a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice.

Cum în speță, actul administrativ a cărui anulare se solicită este emis de Secția Județeană M. a Gărzii Financiare, este neîndoielnic că această instituție are calitate procesual pasivă în cauză, fiind irelevant că aceasta nu are personalitate juridică atât timp cât are capacitate de drept public.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs formulate și din oficiu potrivit art. 304/1 Cod procedură civilă, Curtea a constatat că recursul este fondat.

Astfel, potrivit art. 6 alin. 1 din HG 1324/2009, privind organizarea și funcționarea Gărzii Financiare, în forma anterioară HG 566/2011, „Secțiile județene și Secția Municipiului București sunt conduse de un director coordonator, care numește, angajează, promovează, sancționează și eliberează din funcție personalul de execuție din subordinea sa, cu avizul conform al comisarului general”.

Prin HG nr. 566/2011, în vigoare din data de 09.06.2011, dispozițiile menționate au fost modificate, noul text nemaiprevăzând avizul conform al comisarului general pentru eliberarea din funcție a personalului de execuție, de către conducătorul secției.

De asemenea, potrivit art. II alin. 1 și 2 din HG 566/2011, „Încadrarea personalului în limita numărului de posturi și în noua structură organizatorică se face în condițiile legii, în termen de 45 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri. Până la data expirării termenului prevăzut de alin. 1, activitatea Gărzii Financiare este supusă dispozițiilor cuprinse în actele normative privind organizarea și funcționarea acesteia, în vigoare până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.

Așa cum rezultă din dispozițiile anterior citate, deși modificarea art. 6 alin. 1 din HG 1324/2009 ar dispensa comisarul șef de secție de obligația obținerii avizului conform al comisarului general pentru eliberarea din funcție a personalului de execuție din subordine, activitatea normei juridice în forma anterioară modificării este prelungită expres de legiuitor dincolo de data intrării în vigoare a HG 566/2011, pentru un interval de 45 de zile de la acest

moment, interval în care organizarea și funcționarea instituției publice rămâne supusă vechilor dispoziții.

Ca atare, cum în speță Decizia nr. 26/23.07.2011 este emisă în interiorul termenului de 45 de zile de la intrarea în vigoare a HG 566/2011, la momentul emiterii acesteia subzista obligativitatea obținerii avizului conform al comisarului general pentru eliberarea reclamantului recurent din funcția publică deținută.

Ori, intimata nu a fost în măsură să prezinte un astfel de aviz nici cu ocazia soluționării cauzei în primă instanță, dar nici în fața instanței de control judiciar.

În această situație, fiind în prezența unui aviz conform care prin natura și efectele sale condiționează emiterea actului administrativ de manifestarea unilaterală de voință a unui alt organ al autorității publice și care reprezintă o condiție de legalitate a însuși actului administrativ ce urmează a se emite, Curtea a constatat că absența avizului conform al comisarului general al Gărzii Financiare atrage nulitatea deciziei de eliberare din funcție a reclamantului.

Din acest punct de vedere nu pot fi reținute susținerile intimătei Garda Financiară – Comisariatul General în sensul că un astfel de aviz ar fi reprezentat de referatul de aprobare privind noua structură organizatorică a Gărzii Financiare, fiind neîndoielnic că avizul prevăzut de dispozițiile art. 6 alin. 1 din HG 566/2011 nemodificată, urmează a fi solicitat și acordat punctual și expres pentru fiecare din ipotezele avute în vedere de text, neputând fi dedus dintr-un referat general ce vizează întreaga structură organizatorică a instituției publice.

De asemenea, nu pot fi avute în vedere nici argumentele intimătei pârâte Garda Financiară Comisariatul General referitoare la Decizia nr. 414/2010 a Curții Constituționale, constatarea neconstituționalității unor dispoziții din OUG 105/2009, prin care a fost modificată Legea 188/1999, neputând face inaplicabile dispoziții ulterioare și fără nicio legătură cu acestea care vizează condițiile concrete de angajare, promovare, sancționare și eliberare din funcție a unei categorii de funcționari publici cu statut special.

Ca atare, constatând caracterul fondat al criticilor formulate de recurent, în raport de temeinicia cererii privind anularea Deciziei din 23.07.2011, emisă de Garda Financiară - Secția Județeană Mehedinți, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, Curtea a admis recursul formulat și, modificând sentința primei instanțe, a admis acțiunea precizată și a anulat decizia de eliberare din funcție a reclamantului recurent.

În temeiul art. 106 din Legea 188/1999, raportat la art. 18 din Legea 554/2004 a dispus reintegrarea reclamantului în funcția din care a fost eliberat și a obligat intimata pârâtă Garda Financiară – Comisariatul General la plata către acesta a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale de care a fost lipsit, actualizate cu indicele de inflație, începând cu data eliberării din funcție și până la reintegrarea efectivă.

În temeiul art. 274 Cod procedură civilă, au fost obligate intimătele pârâte la plata cheltuielilor de judecată avansate de recurentul reclamant în cauză.

(Decizia nr. 2439/2013, pronunțată în dosar nr. 866/101/2012, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat – judecător Gabriel Comănescu).

## VI. EXCEPȚIA DE NELEGALITATE

### Excepția de nelegalitate - inadmisibilitate

*Actele administrative exceptate de la controlul de legalitate pe calea acțiunii directe vor fi exceptate și de la controlul de legalitate pe calea excepției de nelegalitate reglementată prin art. 4 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.*

*Potrivit art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede o altă procedură judiciară, ceea ce duce la concluzia că, într-adevăr, calea excepției de*

*nelegalitate nu a fost reglementată de legiuitor pentru a crea o cale de evitare a unei proceduri judiciare speciale.*

*Nu se poate uza de excepția de nelegalitate în condițiile în care legiuitorul a prevăzut o altă procedură de contestare a actelor administrativ-fiscale, cunoscut fiind faptul că aceasta este un mijloc de apărare supus procedurii specifice reglementate de art. 4 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare și nu poate acoperi pasivitatea contestatorului sau necunoașterea legii în ceea ce privește modalitatea de contestare a actelor administrativ-fiscale, neputând fi transformată într-un instrument de prejudecare a fondului acțiunii, în afara cadrului procesual firesc și neputând fi invocată împotriva unui act administrativ fiscal ce poate fi contestat pe calea unei acțiuni în anulare.*

Prin încheierea din 31 ianuarie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Penală, în dosarul nr. 13341/63/2011, s-a admis cererea formulată de inculpatul X și în baza art. 4 din Legea nr. 554/2004 modificată, s-a dispus sesizarea Curții de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ cu excepția de nelegalitate a următoarelor acte administrative individuale emise de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală a Finanțelor Publice Dolj: procesul verbal întocmit la 15.05.2009, raportul de inspecție fiscală întocmit la 15.05.2009 și decizia de impunere nr. 138/21.05.2009. A fost înaintată la Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, cererea prin care s-a invocat excepția de nelegalitate.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, sub nr. 222/54/2013, fiind înaintate și actele contestate pe calea excepției de nelegalitate.

Prin cererea formulată la data de 17.12.2012, reclamantul **X**, fost administrator/asociat al SC X SRL, a invocat excepția de nelegalitate a următoarelor acte administrative emise de D.G.F.P. Dolj - Activitatea de Inspecție Fiscală pentru SC Y SRL (fostă SC X SRL): 1. - Proces verbal nr. 1842/15.05.2009; 2. - Raport de inspecție fiscală nr. 1839/15.05.2009; 3. - Decizie de impunere nr. 138/21.05.2009.

În motivarea cererii, a susținut că cele trei acte administrative atacate pe calea excepției de nelegalitate sunt întocmite de un organ fiscal necompetent, fiind întocmite ulterior datei la care domiciliul fiscal al SC Y SRL (fostă SC X SRL) fusese schimbat în raza de competență a Administrației Finanțelor Publice Sector 1 I București și dosarul fiscal transmis acestui organ fiscal.

Potrivit celor cuprinse în cap. II din Procesul verbal atacat, dar și în capitolul II al Raportului de inspecție fiscală, cu privire la SC Y SRL (fosta SC X SRL), rezultă, printre altele, următoarele: - a avut sediul social în județul Dolj, localitatea P. și a funcționat sub denumirea de SC X SRL, până la data de 05.03.2009; - a fost înregistrată la ORC Dolj sub nr. J16/1213/2008; - prin cererea de mențiuni înregistrată la ORC Dolj sub nr. 14608/02.03.2009 și încheierea 1907/05.03.2009 se schimbă denumirea societății din SC X SRL în SC Y SRL și se schimbă sediul social în București.

Rezultă cu certitudine că inspecția fiscală a fost efectuată în perioada: 08.05.2009 - 15.05.2009 de către un organ fiscal necompetent a mai efectua acest control, iar actele administrative atacate, în speță, sunt lovite de nulitate.

Cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 301, art. 302 Cod procedură penală și art. 4 din Legea 554/2004 cu modificările și completările ulterioare.

Pârâta D.G.F.P. Dolj - Activitatea de Inspecție Fiscală, a depus la dosar, la data de 08.03.2013, întâmpinare. Prin întâmpinare, pârâta a menționat că, raportat la faptul că reclamanta nu a înțeles să formuleze, anterior invocării prezentei excepții, o acțiune în anularea actului administrativ, fără a putea pretinde deci că este prejudiciată de neanalizarea de către instanța competentă a legalității actului, a invocat excepția inadmisibilității cererii.

*Examinând excepția de nelegalitate, Curtea a reținut următoarele:*

Potrivit art. 4 din Legea nr. 554/2004, în forma în vigoare la data formulării cererii, „legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.”

Excepția de nelegalitate este un mijloc de apărare, dar și o cale accesorie distinctă de verificare a legalității unui act administrativ cu procedură și condiții proprii de exercitare. Excepția de nelegalitate nu are ca efect anularea actului, ci înlăturarea din cauză a actului a cărui nelegalitate a fost constatată. Admiterea excepției de nelegalitate nu afectează validitatea actului, ci actul declarat nelegal devine inopozabil părții împotriva căreia a fost invocat, rămânând inoperant în cadrul litigiului respectiv.

Prin cererea formulată, s-a invocat excepția de nelegalitate a următoarelor acte emise de D.G.F.P. Dolj - Activitatea de Inspecție Fiscală: Procesul verbal nr. 1842/15.05.2009, Raportul de inspecție fiscală nr. 1839/15.05.2009 și Decizia de impunere nr. 138/21.05.2009.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității invocată prin întâmpinare de către pârâta D.G.F.P. Dolj - Activitatea de Inspecție Fiscală, Curtea a reținut că, în cauza dedusă judecării, se impune a se stabili, pentru început, care este modalitatea legală de contestare a actelor administrativ fiscale.

Conform art. 41 din O.G. nr. 92/2003 „În înțelesul prezentului cod, actul administrativ fiscal este actul emis de organul fiscal competent în aplicarea legislației privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale”.

Procesul verbal și raportul de inspecție fiscală nu conțin măsuri ce pot fi susceptibile de executare silită prin ele însele, sunt acte care au stat la baza emiterii deciziei de impunere, ce pot fi analizate sub aspectul legalității, în conformitate cu art. 18 din Legea nr. 554/2004

Potrivit art. 1 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 republicată, privind Cod procedură fiscală, „Prezentul cod reglementează drepturile și obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea impozitelor și taxelor datorate bugetului de stat și bugetelor locale, prevăzute de Codul fiscal”.

Întrucât Decizia de impunere vizează taxe prevăzute de Codul Fiscal datorate bugetului local, în raport de dispozițiile menționate, îi sunt aplicabile dispozițiile speciale ale Codului de procedură fiscală referitoare la procedura de contestare.

Potrivit dispozițiilor art. 205-209 din Titlul IX „Soluționarea contestațiilor formulate împotriva actelor administrativ fiscale” din O.G. nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală, împotriva actelor administrativ fiscale se poate formula contestație potrivit procedurii prevăzute de dispozițiile legii speciale, respectiv Codul de procedură fiscală.

Contestația este o cale administrativă de atac, calificare legală ce a fost confirmată atât de deciziile Curții Constituționale (Deciziile nr. 409/2004, nr. 63/2006, nr. 563/2006, nr. 687/2008), dar și de practica Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Potrivit art. 205 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 „Împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit legii. Contestația este o cale administrativă de atac și nu înlătură dreptul la acțiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia, în condițiile legii”, iar potrivit art. 206 alin. 3 „Contestația se depune la organul fiscal, respectiv vamal, al cărui act administrativ este atacat și nu este supusă taxelor de timbru”.

Conform art. 209 alin. 4 din actul normativ menționat anterior, „Contestațiile formulate împotriva actelor administrative fiscale emise de autoritățile administrației publice locale, precum și de alte autorități publice care, potrivit legii, administrează creanțe fiscale, se soluționează de către aceste autorități”.

Potrivit art. 218 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003 „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.”

Decizia de impunere, ca act administrativ fiscal, precum și actele care au stat la baza acesteia, trebuie contestate în procedura recursului administrativ reglementată la art. 205 și următoarele Cod procedură fiscală și la instanța de contencios administrativ poate fi atacată, potrivit art. 218 Cod procedură fiscală, doar decizia dată de organul fiscal competent în soluționarea contestației împotriva actului administrativ fiscal de impunere.

În raport de dispozițiile legale menționate, s-a reținut că Decizia de impunere ce face obiectul excepției de nelegalitate în cauza de față este un act administrativ-fiscal emis de o autoritate a administrației publice locale care, potrivit legii, administrează creanțe fiscale și care poate fi contestat potrivit procedurii instituite de Titlul IX Cod procedură fiscală, iar ulterior Decizia emisă în soluționarea contestației poate fi atacată la instanța de contencios administrativ competentă.

În concluzie, reclamantul, potrivit art. 205-218 Cod procedură fiscală, putea contesta Decizia de impunere la autoritatea administrației publice locale care, potrivit legii, administrează creanțe fiscale și ulterior putea ataca Decizia de soluționare a contestației la instanța de contencios administrativ competentă, potrivit legii.

Necontestat este faptul că reclamantul nu a uzat de această procedură specială de contestare a deciziei de impunere, calificată de instanța de contencios constituțional și în mod constant de jurisprudența instanțelor de contencios administrativ ca reprezentând o procedură administrativă prealabilă obligatorie în ceea ce privește modalitatea de contestare a actelor administrativ-fiscale prevăzută de dispozițiile legii speciale, respectiv Cod procedură fiscală și nu o jurisdicție specială administrativă, invocând doar excepția de nelegalitate a acestei decizii și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, potrivit art. 4 din Legea nr. 554/2004.

Este evident că reclamantul nu poate uza de excepția de nelegalitate în condițiile în care legiuitorul a prevăzut o altă procedură de contestare a actelor administrativ-fiscale, cunoscut fiind faptul că aceasta este un mijloc de apărare supus procedurii specifice reglementate de art. 4 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare și nu poate acoperi pasivitatea contestatorului sau necunoașterea legii în ceea ce privește modalitatea de contestare a actelor administrativ-fiscale, neputând fi transformată într-un instrument de prejudecare a fondului acțiunii, în afara cadrului procesual firesc, neputând fi invocată împotriva unui act administrativ fiscal ce poate fi contestat pe calea unei acțiuni în anulare.

În consecință, este întemeiată excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate întrucât legea specială prevede o altă procedură pentru modificarea sau desființarea actelor administrativ-fiscale.

Teza contrară, ar contraveni prevederilor art. 6 din C.E.D.O., dreptul la un proces echitabil, și anume componentelor definitorii ale acestui drept fundamental, respectiv dreptul la justiție și principiul securității raporturilor juridice, urmare a acceptării posibilității înlăturării pe calea excepției de nelegalitate a efectelor unui act administrativ fiscal, definitiv, obligatoriu.

Aspectele privind nelegalitatea deciziei de impunere puteau fi analizate atât de organul administrativ competent să soluționeze plângerea prealabilă administrativă, cât și de instanța de contencios administrativ competentă să soluționeze contestația împotriva deciziei emise în soluționarea plângerii.

În doctrina de specialitate, precum și în jurisprudența Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a reținut în mod constant că din coroborarea art. 4 și art. 5 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că actele administrative exceptate de la controlul de legalitate pe calea acțiunii directe sunt exceptate și de la controlul pe calea excepției de nelegalitate.

Astfel, potrivit art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede o altă procedură judiciară, ceea ce duce la concluzia că, într-adevăr, calea excepției de

nelegalitate nu a fost reglementată de legiuitor pentru a crea o cale de evitare a unei proceduri judiciare speciale.

Decizia de impunere fiscală poate fi atacată în condițiile art. 205 și urm. din Codul de procedură fiscală, pe calea unei contestații fiscale, la organul fiscal competent și doar decizia de soluționare a contestației poate fi atacată în fața instanței de contencios administrativ, potrivit art. 218 din Codul de procedură fiscală.

Competența instanței de contencios administrativ, de a verifica pe calea excepției legalitatea unui act administrativ, nu poate fi atrasă prin invocarea art. 4 din Legea nr. 554/2004, atunci când este vorba de un act administrativ pentru modificarea sau desființarea căruia legea specială prevede o procedură judiciară specială.

Deci, actele administrative exceptate de la controlul de legalitate pe calea acțiunii directe vor fi exceptate și de la controlul de legalitate pe calea excepției de nelegalitate reglementată prin art. 4 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste considerente, excepția de nelegalitate a fost respinsă ca inadmisibilă.  
*(Sentința nr. 114/2013 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

## VII. DREPT PROCESUAL CIVIL

### **1.Competența materială a instanței de contencios administrativ în procedura reglementată de O.U.G. nr. 66/2011**

*În procedura reglementată de O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, competența materială a instanței de contencios administrativ este stabilită exclusiv în raport de nivelul autorității publice care emite actul administrativ, în condițiile art. 10 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 76/2012.*

*Prin urmare, cererile privind actele administrative emise de autoritățile publice locale sau județene care au ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene, indiferent de valoare, se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale tribunalelor, soluție care rezultă din interpretarea per a contrario a art. 10 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 76/2012.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 417/54/2013, reclamanta U.G.I.R. - 1903 Filiala Dolj, în contradictoriu cu pârâțul Organismul Intermediar Regional pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud - Vest Oltenia, a solicitat suspendarea executării Procesului - Verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 1150/04.02.2013 încheiat de membrii echipei de verificare din cadrul OIR POSDRU delegat Regiunea Sud Vest Oltenia, prin care s-a stabilit în sarcina UGIR 1903 Filiala Dolj un debit de 77.443,52 lei reprezentând cheltuieli neeligibile, până la pronunțarea instanței de fond.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că a contestat procesul verbal conform contestației înregistrată la sediul pârâtei sub nr. 1729/19.02.2013, pe care o anexează în copie. Până în prezent nu i-a fost comunicat rezultatul examinării contestației formulate.

Reclamanta a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 14 din Legea 554/2004, solicitând suspendarea executării sumei de 77.443,52 lei, reținută prin procesul verbal ca reprezentând cheltuieli neeligibile, derivând din presupuse nereguli constatate în privința contractelor de

prestări servicii încheiate de partenerul CRFPA Dolj pentru implementarea proiectului POSDRU/102/5.1 /G/77907.

În privința admisibilității cererii de suspendare, a solicitat instanței să constate că în cauză sunt întrunite cele două condiții prevăzute de art. 14, și anume: paguba iminentă și cazul bine justificat.

Privitor la prima condiție, respectiv a pagubei iminente, a învederat că pentru derularea corespunzătoare a proiectului, UGIR 1903 - Filiala Dolj a contractat o linie de credit garantat cu bunurile personale ale membrilor echipei de management și a efectuat plăți, suplinind practic lipsa de fonduri generată de neonorarea la timp de către AMPOSDRU a contravalorii obligațiilor financiare asumate prin contractul de finanțare.

Decizia de a reține această sumă a unui partener din sumele ce se cuveneau solicitantului îi creează acestuia o situație financiară deosebit de gravă, în sensul creșterii cheltuielilor financiare cauzate de neachitarea la timp a creditului contractat.

Cu privire la cea de-a doua condiție, a cazului bine justificat, a solicitat instanței să aibă în vedere recomandarea juridică europeană REC nr. (89)8 adoptată de Comitetul de Miniștri din cadrul CEE în 1989, în sensul că această împrejurare este legată de o stare de fapt și de drept care sunt de natură a crea îndoiele în privința legalității actului administrativ.

Din analiza contestației pe care a formulat-o împotriva procesului verbal, se observă faptul că s-au reținut ca nereguli aspecte care au fost analizate anterior aprobării și validării sumelor și a efectuării plăților, încât reclamanta a efectuat plăți legale pentru servicii efectuate.

Echipa de control în mod greșit a considerat neeligibile cheltuielile cu contractele de prestări servicii încheiate de CRFPA Dolj pentru formatori, întrucât în momentul încheierii acestor contracte exista cadru legal.

În termenul stabilit conform art. 201 alin. 1 și 5 NCPC, pârâțul Organismul Intermediar Regional pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud - Vest Oltenia, a depus la dosar *întâmpinare* la data de 20 martie 2013, prin care a invocat excepția netimbrării acțiunii, precum și excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată. Pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată.

În termenul stabilit conform art. 201 alin. 2 și 5 NCPC, reclamanta a depus la dosar, la 27 martie 2013, *răspuns la întâmpinare* prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate și admiterea cererii de suspendare a executării actului administrativ. Reclamanta a anexat dovada achitării taxei judiciare de timbru în sumă fixă.

În conformitate cu dispozițiile art. 201 alin. 3 și 5 NCPC a fost stabilit primul termen de judecată la data de 05.04.2013.

La primul termen de judecată, Curtea, verificându-și competența în temeiul dispozițiilor art. 131 alin. 1 NCPC, având în vedere prevederile art. 10 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 așa cum a fost modificată prin Legea nr. 76/2012, emitentul actului și obiectul cererii, în temeiul art. 130 alin. 2 NCPC a invocat excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Excepția necompetenței materiale a fost supusă discuției părții prezente conform art. 14 alin. 5 NCPC.

*Analizând cu prioritate, în conformitate cu art. 248 NCPC, excepția necompetenței materiale, Curtea de Apel - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a constatat că excepția este întemeiată pentru considerentele ce succed:*

În speță, pentru stabilirea competenței materiale trebuie pornit de la obiectul cererii de chemare în judecată și de la emitentul actului administrativ contestat, având în vedere modificările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 76/2012.

Prin cererea adresată instanței, reclamanta a solicitat suspendarea executării Procesului - Verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 1150/04.02.2013 emis de Organismul Intermediar Regional pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud - Vest Oltenia, prin care s-a stabilit în sarcina

reclamantei un debit în valoare de 77.443,52 lei, după cum urmează: 70.473,60 lei aferent bugetului Uniunii Europene și 6.969,92 lei aferent bugetului de stat.

Cererea a fost întemeiată pe prevederile art. 14 din Legea nr. 554/2004 și O.U.G. nr. 66/2011. Actul administrativ a cărui suspendare a executării se solicită a fost emis în parcurgerea procedurii reglementată de prevederile O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

Potrivit art. 21 alin. 13 din O.U.G. 66/2011 verificările desfășurate de către structurile/echipele de control prevăzute la art. 20, se finalizează prin întocmirea unui proces verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare sau a unei note de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare.

Art. 21 alin. 19 din același act normativ statuează că „procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare este act administrativ în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Potrivit prevederilor art. 21 alin. 20 coroborate cu cele ale art. 34 alin. 3, procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare/Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare constituie titlu de creanță și se emite în vederea stingerii acestei creanțe, iar împotriva titlului de creanță debitorul poate formula contestație în condițiile și termenele stabilite de ordonanța de urgență.

Potrivit art. 50 alin. 8 din O.U.G. nr. 66/2011, prevederile alin. 7 nu aduc atingere dreptului contestatarului sau al împuternicitului acestuia de a cere suspendarea executării titlului de creanță, în temeiul Legii nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

Fiind vorba de recuperarea unei creanțe fiscale asimilate, competența materială a instanței se stabilește prin aplicarea criteriilor stabilite prin textul art. 10 din Legea nr. 554/2004, modificată prin Legea nr. 76/2012.

În speță, emitentul actului administrativ contestat este Organismul Intermediar Regional pentru Programul Operațional Sectorial pentru „Dezvoltarea Resurselor Umane” Regiunea Sud - Vest Oltenia.

Organismul Intermediar Regional pentru Programul Operațional Sectorial „Dezvoltarea Resurselor Umane” Regiunea Sud - Vest Oltenia (O.I.R.P.O.S.D.R.U.) este organizat și funcționează în temeiul H.G. nr. 11/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale. O.I.R.P.O.S.D.R.U. este instituție publică cu personalitate juridică, finanțată de la bugetul de stat, în subordinea secretarului de stat coordonator al Departamentului Afaceri Europene și Relații Externe din cadrul M.M.F.P.S.. O.I.R.P.O.S.D.R.U. asigură în teritoriu aplicarea unitară a atribuțiilor delegate de către Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane. O.I.R.P.O.S.D.R.U. Sud - Vest Oltenia este instituție publică cu personalitate juridică, finanțată de la bugetul de stat, în subordinea Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale, în conformitate cu Anexa nr. 2, lit. A, pct. 2 lit. d din H.G. nr. 11/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale.

Potrivit art. 2 din H.G. nr. 10/2013 „În vederea realizării rolului său, Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârșnice îndeplinește următoarele funcții: (...) d) de Autoritate de management pentru Programul operațional sectorial „Dezvoltarea resurselor umane” și șef de misiune pentru Fondul Social European; (...)”

Organismul Intermediar Regional pentru Programul Operațional Sectorial „Dezvoltarea Resurselor Umane” Regiunea Sud - Vest Oltenia (O.I.R.P.O.S.D.R.U. Sud - Vest Oltenia) este o instituție publică cu reprezentare regională având sediul central în Municipiul Craiova, județul Dolj și reprezentanțe județene în reședințele de județ din Mehedinți, Vâlcea, Olt și Gorj. O.I.R.P.O.S.D.R.U. Sud - Vest Oltenia are, în principal, rolul de a implementa, la nivel regional, o serie de scheme pentru dezvoltarea resurselor umane, finanțate din fonduri europene. O.I.R.P.O.S.D.R.U. Sud - Vest Oltenia coordonează această activitate la nivelul județelor Dolj, Gorj, Olt, Mehedinți și Vâlcea. O.I.R.P.O.S.D.R.U.



Regiunea Sud - Vest Oltenia asigură implementarea Programului Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane, în calitate de organism intermediar, pe baza prevederilor „Acordului de delegare de funcții” și a Actelor Adicionale la acesta, încheiate cu Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane.

Curtea menționează că pârâtul O.I.R.P.O.S.D.R.U. Regiunea Sud - Vest Oltenia este un organ administrativ deconcentrat, la nivel regional, care se încadrează în categoria, „autorităților publice locale și județene”. Pârâtul nu îndeplinește cerințele impuse de legiuitor pentru a fi calificat drept organ al autorității publice centrale. Nici un act normativ nu califică organismele regionale ca fiind autorități centrale.

De menționat că în practica Î.C.C.J., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, s-a stabilit că Organismul Intermediar Regional pentru Programul Operațional Sectorial „Dezvoltarea Resurselor Umane”- Regiunea (...) este o autoritate publică locală (ex.: decizia nr. 4229/06.10.2010 pronunțată în dosarul nr. 239/54/2010, decizia nr. 559/04.02.2010 pronunțată în dosarul nr. 8110/2/2009).

Anterior modificării Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 76/2012, practica Î.C.C.J., Secția Contencios Administrativ și Fiscal a fost în sensul că în procedura reglementată de O.U.G. nr. 66/2011 competența instanței de contencios administrativ este determinată în funcție de valoarea creanței bugetare potrivit regulilor de competență prevăzute de art. 10 alin. 1 din Legea nr. 544/2004, (ex. decizia nr. 2038/27.02.2013 pronunțată în dosarul nr. 1883/54/2012, decizia nr. 1841/04.04.2012 pronunțată în dosarul nr. 694/35/2010, decizia nr. 1288/08.03.2012 pronunțată în dosarul nr. 2026/54/2011, decizia nr. 1096/23.02.2011 pronunțată în dosarul nr. 258/33/2010, decizia nr. 195/14.01.2011 pronunțată în dosarul nr. 560/2010).

În materia contenciosului administrativ, legea stabilește o plenitudine de competență în favoarea tribunalului, situațiile în care curțile de apel dobândesc o astfel de competență fiind arătate la art. 96 pct. 1 NCPC potrivit cu care „Curțile de apel judecă: 1. în primă instanță, cererile în materie de contencios administrativ și fiscal, potrivit legii speciale”.

Art. 10 alin. 1 și alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, modificată prin Legea nr. 76/2012, instituie două criterii pentru stabilirea competenței materiale în judecarea în fond a cauzelor în contencios administrativ: 1. criteriul poziționării autorității emitente în sistemul autorităților publice (sau criteriul rangului autorității emitente) și 2. criteriul valoric.

Având în vedere obiectul cauzei de față, care privește o creanță bugetară, rezultată din nereguli privind utilizarea fondurilor comunitare și de cofinanțare, în raport de modificările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 76/2012, competența materială a instanței se stabilește exclusiv în raport de emitentul actului administrativ contestat.

Potrivit art. 10 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, modificată prin Legea nr. 76/2012, modificată prin O.U.G. nr. 4/2013, intrată în vigoare la data de 15 februarie 2013, „Toate cererile privind actele administrative emise de autoritățile publice centrale care au ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene, indiferent de valoare, se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel”

Alin. 1<sup>1</sup> al art. 10 din Legea nr. 554/2004, introdus prin Legea nr. 76/2012, reglementează competența materială a instanței de contencios administrativ și fiscal în litigiile privind actele administrative care au ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene, în raport cu rangul autorității care emite actul administrativ dedus judecății.

În consecință, în procedura reglementată de O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, competența materială a instanței de contencios administrativ este stabilită exclusiv în raport de nivelul autorității publice care emite actul administrativ, în condițiile art. 10 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 76/2012.

Prin urmare, cererile privind actele administrative emise de autoritățile publice locale sau județene care au ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene, indiferent de valoare, se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale tribunalelor, soluție care rezultă din interpretarea per a contrario a art. 10 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 76/2012.

Cum obiectul acțiunii de față nu privește un act al unei autorități publice centrale și cum nu este prevăzută în cauză o competență expresă a curții de apel, Curtea a constatat că, în speță, competența judecării cauzei revine tribunalului, ca instanță de fond în contencios administrativ.

Curtea, având în vedere prevederile art. 10 alin. 1<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 modificată prin Legea nr. 76/2012, emitentul actului administrativ și prevederile art. 95 pct. 1 NCPC și cum reclamanta a uzat de prevederile art. 10 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, a constatat că Tribunalului Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal îi aparține competența soluționării cauzei în primă instanță.

Curtea a menționat că instanța competentă să judece cererea principală se va pronunța și asupra apărărilor și excepțiilor invocate de pârât prin întâmpinare, așa cum prevăd expres dispozițiile art. 124 NCPC.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 132 alin. 1 și 3 coroborat cu art. 129 alin. 2 pct. 2 NCPC, Curtea a admis excepția necompetenței materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Dolj, Secția Contencios Administrativ și Fiscal. (*Sentința nr. 164/2013 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună*)

## **2.Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă.**

*Revizuirea unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.*

*Revizuirea privește o decizie pronunțată de instanța de recurs prin care s-a evocat fondul, iar prin hotărârea CEDO s-a constatat că a fost încălcat art. 7 din Convenție, iar consecințele acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate altfel.*

*Consecințele continuă să se producă întrucât prin decizia curții de apel, a cărei revizuire se solicită, s-a respins acțiunea reclamantului împotriva actului administrativ prin care s-a dispus anularea permisului de conducere și deci anularea produce efecte și în prezent, reclamantul nereintrând în posesia carnetului de conducere.*

La data de 25 aprilie 2012, revizuentul M.T. a formulat cerere de revizuire a deciziei nr. 803 din data de 12 iulie 2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 780/A/2005 (nr. nou 10102/54/2005).

În motivarea cererii de revizuire, a arătat că, în temeiul art. 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor Omului, revizuentul a depus o cerere la CEDO, înregistrată sub nr. 1051/2006 prin care a semnalat o încălcare flagrantă a drepturilor sale, tocmai prin decizia autorităților de a-i anula permisul de conducere la 8 ani de la condamnarea sa definitivă, prin aplicarea unei măsuri administrative complementare în acest sens. Această măsură abuzivă a fost menținută ca fiind legală de către Curtea de Apel Craiova, prin decizia supusă revizuirii, atunci când s-a admis recursul declarat de IPJ Gorj, a fost modificată sentința Tribunalului Gorj și respinsă acțiunea sa inițială.

Recent, prin decizia Curții Europene pronunțată la 23 ianuarie 2012 s-a constatat că în cazul său a fost încălcat art. 7 din Convenție, rezultând în aplicarea greșită și abuzivă a legii

privind anularea permisului de conducere. Interpretarea s-a făcut în sensul că în contextul în care fusese condamnat în anul 1997, printr-o hotărâre definitivă, la 80.000 lei amendă penală, nu i se putea aplica o măsură administrativă tocmai în anul 2004, în virtutea acestei condamnări.

Pentru o faptă penală se vor aplica sancțiunile existente la momentul săvârșirii ei sau cel târziu la momentul condamnării definitive și, în nici un caz, la un moment ulterior, pentru că este încălcat principiul neretroactivității legii prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituție, legea dispunând numai pentru viitor.

Ca atare, nu se putea dispune această pedeapsă mai grea privind anularea permisului prin aplicarea OUG 195/2002, în situația în care el comisese fapta penală încă din 1997, când condamnarea a rămas definitivă. Trebuiau aplicate principiile generale de drept la momentul judecării sale, situație în care IPJ nu era obligat la acel moment, prin lege, să anuleze acest permis.

Prin urmarea, dacă această instituție nu a luat această măsură administrativă la acel moment, în nici un caz nu se mai poate prevala de prevederile OUG 195/2002, în vigoare doar la momentul cererii revizuentului de preschimbare a permisului.

*Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele:*

Prin cererea formulată la data de 10 martie 2005, înregistrată sub nr. 435/C/2005 pe rolul Tribunalului Gorj, reclamantul M.T. a chemat în judecată pe pârâta IPJ Gorj - Serviciul Poliției Rutiere pentru ca, pe cale de contencios administrativ, să se anuleze actul administrativ prin care i s-a anulat permisul de conducere auto începând cu data de 9.12.2004 și obligarea pârâtei la schimbarea permisului cu unul nou.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că la data de 15.12.2004 s-a prezentat la Serviciul Poliției Rutiere Gorj și a solicitat schimbarea permisului de conducere cu altul de tip nou, dar i s-a reținut permisul vechi și i s-a spus că se anulează cu motivarea că a fost surprins conducând sub influența băuturilor alcoolice la data de 2.12.1995, pentru care i s-a suspendat dreptul de a conduce pe timp de 90 de zile, dar poliția a omis să-i rețină permisul de conducere auto.

Reclamantul a formulat contestație prin adresa nr. A/21 din 25.01.2005, în sensul că avându-se în vedere cererea de revocare a măsurii de anulare a permisului de conducere i se comunică că măsura se menține.

Prin sentința nr. 102 din 15.04.2005, pronunțată în dosarul nr. 435/C/2005, Tribunalul Gorj a admis acțiunea în anulare formulată de reclamantul M.T., a dispus anularea dispoziției A/21/25.01.2005 de soluționare a contestației privind anularea măsurii de anulare a permisului de conducere al reclamantului. A dispus eliberarea unui nou permis de conducere reclamantului.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Într-adevăr prin sentința penală nr. 2593 din 05 iunie 1997, pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 1108/1997, reclamantul a fost condamnat la o amendă penală de 80.000 lei pentru infracțiunea prevăzută de art. 36 alin. 2 din Decretul 328/1966, iar potrivit art. 246 din OG 195/2005, permisul de conducere se anulează în baza unei hotărâri judecătorești de condamnare a infracțiunilor prevăzute de art. 101 din ordonanță.

Potrivit art. 126 lit. c Cod procedură penală, pedeapsa amenzii penale se prescrie în termen de 3 ani, astfel că și pedeapsa accesorie a anulării permisului de conducere care urmează pedeapsa principală conform regulii *accessorium sequitur principale*, se prescrie în acest termen.

Termenul de prescripție se calculează de la data săvârșirii faptei, astfel că față de data de 02.12.1995 acest termen s-a împlinit.

Ca urmare, se consideră că reclamantul este vătămat într-un drept al său prin dispoziția pârâtei de anulare a permisului de conducere, în sensul arătat de art. 8 din Legea 554/2004, urmând a se dispune anularea dispoziției pârâtei și obligarea acesteia la emiterea unui nou permis de conducere.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul Inspectoratul de Poliție Gorj, apreciind că este nelegală, fiind rezultatul unor interpretări eronate a dispozițiilor legale în materie.

S-a susținut că în mod greșit măsura de anulare a permisului de conducere a fost calificată ca fiind o „pedeapsă accesorie” și, făcându-se aplicarea art.126 lit.c Cod penal, s-a constatat prescripția acesteia prin trecerea termenului de 3 ani, când, în realitate, pedepsele accesorii sunt cele prevăzute de art.71 alin.1 cod penal, cu referire la art.64 cod penal, iar instanța nu l-a condamnat pe inculpat la nici una din aceste pedepse.

S-a mai arătat că anularea permisului - conform art. 42 alin.2 din Decretul nr.328/1966 și art.101 alin.1 lit. b din OUG nr.195/2002, nu reprezintă o pedeapsă accesorie, ci o măsură administrativă luată de organul de poliție potrivit competențelor sale.

Pe fond, recurentul a mai invocat că măsura de anulare a permisului a fost dispusă ca urmare a condamnării reclamantului - pentru comiterea unei infracțiuni la regimul circulației rutiere, iar aplicarea acesteia s-a făcut atunci când s-a luat cunoștință despre rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, respectiv la data când reclamantul s-a prezentat în vederea preschimbării permisului de conducere.

Prin decizia nr. 803 din data de 12 iulie 2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 780/A/2005 (nr. nou 10102/54/2005) a fost admis recursul declarat de pârâtul Inspectoratul de Poliție al Județului Gorj împotriva sentinței civile nr. 102 din data de 15 aprilie 2005, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 435/A/2005. A fost modificată sentința atacată. S-a respins acțiunea reclamantului M.T..

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut următoarele:

Acțiunea intimatului-reclamant vizează nelegalitatea actului administrativ prin care s-a dispus anularea permisului său de conducere, începând cu data de 9.12.2004 și refuzul recurentului pârât de a-i preschimba permisul prin emiterea altuia nou. Tribunalul Gorj a admis în totalitate acțiunea reclamantului, astfel cum a fost formulată, reținând prescrierea amenizii penale intervenită în termen de 3 ani, care atrage și prescripția pedepsei accesorii a anulării permisului de conducere, conform regulii *accessorium sequitur principale*, și, cum acest termen curge de la data săvârșirii faptei, rezultă că față de data de 2.12.1995, acesta era împlinit. Soluția tribunalului este greșită, în raport de dispozițiile legale aplicate în materie, respectiv D.328/1966 și OUG nr.195/2002 privind circulația pe drumurile publice, care reglementează condițiile de aplicare a sancțiunii privind anularea unui permis de conducere.

Din actele depuse la dosar, rezultă că intimatul reclamant la 2.12.1995 a fost surprins de către lucrătorii poliției rutiere circulând în municipiul Tg.Jiu, cu autoturismul marca Honda cu numărul de înmatriculare 2 GJ.9298 în timp ce se afla sub influența băuturilor alcoolice, iar permisul de conducere îi fusese suspendat pe o perioadă de 90 de zile.

Deși avea cunoștință că nu avea dreptul să conducă autoturismul pe drumurile publice, la 13.02.1996, reclamantul a fost depistat conducând autoturismul Dacia 1300 cu nr.1.GJ-5411 pe una din străzile aceluiași municipiu, ocazie cu care permisul de conducere i-a fost reținut de organele de poliție. În urma punerii în mișcare a acțiunii penale, acesta a fost condamnat la 80.000 lei amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 36 alin. 2 din D.328/1966, conform sentinței penale nr. 2593/5 iunie 1995, pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, rămasă definitivă, prin neapelare, pe parcursul cercetării judecătorești reclamantului i s-a eliberat o dovadă a cărei valabilitate a fost prelungită succesiv în această perioadă. Ulterior, reclamantul nu s-a mai prezentat la organele de poliție pentru prelungirea valabilității dovezii înlocuitoare a permisului de conducere.

Abia în luna decembrie 2004, când a solicitat preschimbarea permisului de conducere, reclamantul a fost încunoștințat că acest permis a fost anulat de recurentul pârât, în temeiul art. 1 alin. 1 lit. b din OUG nr. 195/2002, măsură dispusă începând cu data de 09.12.2004.

Măsura anulării permisului de conducere nu are caracterul unei pedepse accesorii – astfel cum în mod greșit a reținut instanța de fond, ci reprezintă o sancțiune administrativă cu o reglementare distinctă, a cărei aplicare intră numai în competența organului de poliție.

Dispozițiile Decretului 328/1966 și OUG 195/2002 nu prevăd vreun termen de aplicare a acestei sancțiuni, iar pe de altă parte este o măsură care trebuie să fie dispusă obligatoriu în cazul inculpatului, care printr-o hotărâre judecătorească definitivă a fost condamnat la o pedeapsă penală pentru săvârșirea vreunei infracțiuni privind circulația pe drumurile publice.

Prin urmare, prescripția prevăzută de art. 126 lit. c Cod pr. penală privind pedeapsa penală nu are nici o legătură cu sancțiunea administrativă a anulării permisului de conducere, legea specială neprevăzând în acest sens vreun termen pentru aplicarea sa.

Față de cele arătate, s-a apreciat ca fiind întemeiate motivele invocate și pe cale de consecință, în temeiul art. 312 Cod pr. civilă s-a admis recursul, s-a modificat sentința, în sensul că s-a respins acțiunea.

La data de 12 decembrie 2005, reclamantul s-a adresat Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO).

*Prin Hotărârea din 24 ianuarie 2012 pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazul reclamantului, M.T. contra României și publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 839/13.12.2012, s-a hotărât:*

1. declară capetele de cerere întemeiate pe art. 6 § 1 și art. 7 din Convenție admisibile și celelalte capete de cerere inadmisibile;

2. hotărăște că a fost încălcat art. 7 din Convenție;

3. hotărăște că nu este necesar să se examineze capătul de cerere întemeiat pe art. 6 § 1 din Convenție;

4. hotărăște:

a) că statul pârât trebuie să plătească reclamantului, în termen de 3 luni de la data la care hotărârea devine definitivă în conformitate cu art. 44 § 2 din Convenție, suma de 3.000 EUR (trei mii de euro), convertită în moneda națională a statului pârât la rata aplicabilă la data plății, plus orice sumă care poate fi datorată cu titlu de impozit, pentru prejudiciul moral;

b) că, de la expirarea termenului menționat și până la efectuarea plății, această sumă trebuie majorată cu o dobândă simplă, la o rată egală cu rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, aplicabilă pe parcursul acestei perioade și majorată cu 3 puncte procentuale;

5. respinge cererea de acordare a unei reparații echitabile pentru celelalte capete de cerere”.

*Analizând condițiile de admisibilitate a cererii de revizuire, instanța a reținut următoarele:*

Potrivit art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă, 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 dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate;

În speța de față, instanța constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de articolul arătat, atâta timp cât revizuirea privește o decizie pronunțată de instanța de recurs prin care s-a evocat fondul, iar prin hotărârea CEDO, arătată mai sus, s-a constatat că a fost încălcat art. 7 din Convenție, iar consecințele acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate altfel.

Consecințele continuă să se producă întrucât prin decizia curții de apel, a cărei revizuire se solicită, s-a respins acțiunea reclamantului împotriva actului administrativ prin care s-a dispus anularea permisului de conducere și deci anularea produce efecte și în prezent, reclamantul nereintrând în posesia carnetului de conducere.

Prin urmare, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă, instanța consideră că este admisibilă în principiu cererea de revizuire, dar și pe fond

întrucât hotărârea CEDO schimbă perspectiva analizării criticilor de recurs, conducând la schimbarea deciziei, a cărei revizuire se solicită.

*Reluând judecarea recursului, în urma admiterii cererii de revizuire, în raport de criticile de recurs, instanța constată următoarele:*

Este adevărat că prima instanță, în mod greșit, a considerat că anularea permisului de conducere este o pedeapsă accesorie care este prescriptibilă în 3 ani, ca și pedeapsa penală principală aplicată.

Cu toate acestea, soluția instanței de fond, prin care s-a admis acțiunea reclamantului, este corectă pentru considerentele ce succed, care le vor completa pe cele ale primei instanțe:

Astfel, potrivit art. 42 alin. 2 din Decretul 328/1966 (în vigoare la data rămânerii definitive a hotărârii penale de condamnare), permisul de conducere se poate anula și în cazul când titularul acestuia a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă pentru vreuna din infracțiunile prevăzute în art. 22 alin. 4 (o infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice, de omor, lovire sau vătămare cauzatoare de moarte, vătămare corporală gravă, tâlhărie, ultraj cu violență ori pentru o infracțiune de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice), cu excepția celor de la art. 37 (conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală sau care se află în stare de ebrietate, sustragerea de la recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei), precum și pentru orice altă infracțiune, dacă la săvârșirea ei făptuitorul s-a folosit de un autovehicul, în calitate de conducător.

Având în vedere că dispozițiile acestui articol nu prevăd obligativitatea anulării permisului în cazuri similare cu cea a reclamantului, dar și timpul scurs de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare a reclamantului (anul 1997), precum și faptul că permisul de conducere nu a fost reținut de organele de poliție, ci s-a aflat în permanență în posesia reclamantului până în anul 2004, când s-a dispus anularea lui, se presupune rezonabil că organele de poliție nu au avut intenția de a dispune măsura anulării permisului de conducere.

Este adevărat că Decretul 328/1966 nu prevedea un termen de aplicare a acestei sancțiuni, iar la data de 01.02.2003 a intrat în vigoare OUG 195/20002, care a abrogat Decretul 328/1966 și că, prin această nouă ordonanță de urgență, în art. 101 alin. 1 lit. b, s-a prevăzut că, în situații similare cu cea a reclamantului, se dispune anularea automată a permisului de conducere, însă această normă juridică nouă, care exclude posibilitatea instituită de vechea lege de a nu fi anulat permisul, nu poate fi aplicată în cazul de față.

Aceasta, deoarece reprezintă o lege defavorabilă care nu poate retroactiva. Singura lege care poate retroactiva fiind aceea mai blândă.

Principiul retroactivității legii mai favorabile este specific dreptului penal și materiei contravenționale, însă acesta este aplicabil și în cauza de față având în vedere că, în jurisprudența sa constantă, dar chiar și în cauza reclamantului, CEDO a statuat că anularea unui permis de conducere este o problemă de natură penală în scopul art. 6 din Convenție.

Astfel, în cazul Maszni împotriva României, Curtea a arătat că strânsa legătură dintre cele două sancțiuni (condamnarea penală și anularea permisului) determină Curtea să concluzioneze că anularea în discuție se aseamănă cu o pedeapsă complementară condamnării penale, din care face parte integrantă. Dorința legiuitorului de a disocia anularea permisului de pedeapsa principală pronunțată de judecătorul penal, încredințând-o poliției locale, nu îi poate schimba natura.

De asemenea, Curtea și în alte cauze (Welch împotriva Regatului Unit, Nilsson împotriva Suediei), dar chiar și în cauza reclamantului, M.T. împotriva României, a concluzionat că anularea unui permis de conducere constituie mai degrabă o problemă de materie penală în scopul art. 6 din Convenție, în măsura în care severitatea sa îi dă un caracter punitiv și disuasiv care aparține sancțiunilor penale, chiar dacă este calificată de legislația națională ca o măsură administrativă.

Astfel fiind, având în vedere că din anul 1997 (data condamnării penale a reclamantului) și până la data de 09.12.2004, organele de poliție nu au întreprins nici un

demers din care să rezulte că au intenționat să anuleze permisul de conducere al reclamantului, precum și faptul că permisul de conducere nu a fost reținut de organele de poliție, ci s-a aflat în permanență în posesia reclamantului și că numai apariția unei noi legi, care a instituit obligativitatea anulării permisului în cazuri similare cu cea a reclamantului, a stat la baza hotărârii acestora din anul 2004 de a anula permisul, lege care, după cum s-a arătat mai sus, nu putea retroactiva, instanța consideră că în mod corect prima instanță a admis acțiunea reclamantului.

Chiar dacă nici Decretul 328/1966 și nici OUG 195/2002 nu prevăd un termen de aplicare a acestei sancțiuni și nici Codul penal nu prevede un termen de prescripție a pedepsei complementare, aceasta nu înseamnă că măsura anulării permisului poate fi aplicată oricând, fără să se țină seama de situația concretă a speței și de faptul că și cea mai grea pedeapsă din sistemul penal românesc (deținuția pe viață) se prescrie dacă s-au împlinit anumite termene (15 ani în cazul răspunderii penale și 20 de ani în cazul executării pedepsei).

De altfel, chiar și pârâtul, prin concluziile scrise formulate la data de 12.07.2005 și depuse la dosarul de recurs la fila 8, recunoaște că măsura anulării permisului se dispune într-un timp rezonabil, calculat de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și stabilit prin norme interne, termen aplicabil tuturor lucrărilor pe care le soluționează organele de poliție.

Faptul că organele de poliție nu au avut cunoștință de hotărârea definitivă de condamnare penală a reclamantului decât în anul 2004, când au și dispus anularea permisului, nu-i poate fi imputabil reclamantului, acesta neavând stabilită prin lege vreo obligație de încunoștințare a poliției în acest sens.

Pentru aceste considerente, instanța a admis cererea de revizuire și în temeiul art. 327 alin. 1 Cod procedură civilă a schimbat în tot decizia nr. 803 din 12.07.2005 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Urmare a reluării judecării recursului declarat de pârâtul IPJ Gorj, constatând că acesta este neîntemeiat, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. 1 și art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, instanța l-a respins.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, instanța a obligat IPJ Gorj la plata către revizuentul M.T. a sumei de 1.210 lei cheltuieli de judecată, constituită din taxe de timbru (10 lei), onorariu de avocat (1.000 lei) și cheltuieli de deplasare (200 lei).

*(Decizia nr. 419/2013 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

**DREPT PENAL**

**DREPT PROCESUAL PENAL**



## DREPT PENAL

### **1. Aderare sau sprijinire a unui grup infracțional organizat specializat în comiterea de infracțiuni de înșelăciune. Delimitare față de pluralitatea ocazională de infractori.**

*Potrivit art. 7 din Legea nr. 39/2003 inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.*

*Noțiunea de grup infracțional este definită în art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 39/2003, reprezentând acel grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material.*

*Din definiția dată chiar de legiuitor rezulta ca grupul infracțional implică participarea a cel puțin trei persoane, care trebuie să acționeze în mod unitar, pe baza unei structuri bine definite, în care conducerea și rolul fiecărui component al grupului să fie prestabile.*

*Aderarea la un grup infracțional organizat constă în intrarea efectivă a făptuitorului într-un astfel de grup, ca membru al acestuia. Însă, existența infracțiunii în această modalitate de săvârșire este condiționată, de prezența unui grup deja constituit, în care făptuitorul înțelege să intre ca membru.*

*În această ordine de idei, faptele imputate inculpatului L.D. nu trebuie examinate în mod izolat, ci doar în contextul activității de ansamblu a grupului infracțional organizat, prin întrepătrundere cu activitatea infracțională a altor membri ai grupului, întrucât numai în felul acesta este cu adevărat posibilă decelarea mecanismului coordonat de funcționare a rețelei de criminalitate organizată, care a presupus asumarea și îndeplinirea de către membrii săi a unor sarcini precise, în realizarea scopului propus: obținerea de beneficii materiale prin înșelăciune în formă continuată prin emiterea unor file CEC și bilete la ordin fără a avea disponibil în cont.*

Prin sentința penală nr. 161 din 09 iulie 2012 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul cu nr. 10750/95/2010\*, în baza art. 7 din Legea nr. 39/2003 cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, a fost condamnat inculpatul L.D. (fiul lui Vasile și Florica, născut la data de 22.10.1952 în Municipiul București, cu domiciliul în București, str. D. nr. sector 3, CNP. ) la 5 ani închisoare și 2 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II – a și lit. b Cod penal; în baza art. 215 alin. 1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 37 lit. b și art. 41 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat același inculpat la 10 ani închisoare și 3 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II – a și lit. b Cod penal; s-a constatat că infracțiunile deduse judecării în prezenta cauză, sunt concurente cu infracțiunea prevăzută de art. 84 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 59/1934, pentru care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 5.000 lei amendă prin sentința penală nr. 486 din 19 iunie 2009 a Judecătoriei Sector 6 București, definitivă prin decizia penală nr. 596/03.11.2009 a Tribunalului București și cu infracțiunea prevăzută de art. 84 alin. 1 pct. 2 din Legea nr. 59/1934, pentru care a fost condamnat la 4000 lei amendă prin sentința penală nr. 734 din 17.04.2008 a Judecătoriei Sector 5 București, definitivă prin decizia penală nr. 1565/26.10.2009 a Curții de Apel București; în baza art. 34 lit. e combinat cu art. 36 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa de 10 ani închisoare, la care s-a adăugat pedeapsa amenzii de 5000 lei; s-a constatat executată pedeapsa de 5000 lei amendă; în baza art. 35 alin. 3 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II – a și lit. b Cod penal, timp de 3 ani; în baza art. 71 alin. 2

Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II – a și lit. b Cod penal, ce s-a dispus a se executa începând de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri judecătorești.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 32/D/P/2008 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată, printre alții, a inculpatului L.D., pentru săvârșirea infracțiunilor de aderare și sprijinire a unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003 și înșelăciune cu consecințe deosebit de grave prevăzută de art. 215 alin. 1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, art. 33 lit. a Cod penal și art. 37 lit. a Cod penal

În fapt, s-a reținut că în perioada august 2006 – iunie 2007, pe raza municipiului București a fost inițiat și constituit un grup infracțional organizat de către inculpații B.C., U.T. și M. Z. Ș. A., grup la care ulterior au aderat inculpații L.D, I.G., D.I.T., precum și învinuiții S.F.C. și V.N.

Grupul infracțional s-a organizat cu o structură bine determinată și cu următoarele caracteristici: activitatea infracțională a fost planificată, conspirată și a avut un caracter de continuitate; existența liderilor și ierarhia subordonării; specializarea membrilor grupării a decurs din divizarea atribuțiilor ce aveau ca obiect obținerea de mijloace financiare prin activități ilicite, în special prin înșelăciune.

Inculpații B.C., U.T. și M.Z.Ș.A. în calitate de coordonatori inițiatori ai grupării infracționale au determinat persoane cu o situație materială precară să preia societăți comerciale împreună cu câte unul dintre ei, ca asociat și administrator, dar administrarea în fapt era realizată de coordonatorii grupului.

Persoanele fără venituri erau susținute financiar și coordonate de către liderii grupului în sensul că: li se asigura cazarea, era plătită contravaloarea părților sociale pentru preluarea societăților comerciale, iar pentru a nu fi denunțați organelor de poliție erau remunerați periodic, prin mandate poștale; se alegea un sediu social pentru societatea comercială și după ce se cesionau părțile sociale, inculpații mergeau la bănci unde deschideau conturi pe numele administratorilor de drept și erau semnate de către aceștia file CEC și bilete la ordin, în alb. Aceste mijloace de plată erau ulterior încredințate unuia din liderii grupării.

Pentru îngreunarea identificării mărfurile luate cu bilete la ordin și CEC-uri erau transportate cu mijloace de transport închiriate ocazional.

Pentru ca societățile comerciale folosite în comiterea infracțiunilor de înșelăciune cu file CEC și bilete la ordin să aibă credibilitate în ceea ce privește relațiile comerciale cu alte societăți, liderii grupării stabileau pentru anumite persoane din grup să acționeze în calitate de așa ziși „reprezentanți comerciali”, iar ca delegați acționau ei, fiind familiarizați cu limbajul economic și instruiți asupra calității și cantității mărfurilor pe care urmau să le comande.

Totodată, coordonatorii erau persoanele care contactau reprezentanții părților civile în scopul achiziționării de mărfuri, transmiteau prin fax note de comandă, semnau contracte în locul adevăraților administratori, negociau prețul, modalitatea și termenele de plată.

Liderii grupării erau cei care plăteau cheltuielile ocazionate de cesiunea părților sociale ale firmelor pe care desfășurau activitate infracțională, plăteau cheltuielile legate de hrană și întreținerea săgeților, a cheltuielilor de chirie, contravaloarea cheltuielilor de transport al mărfurilor „cumpărate” de la părțile civile, etc.

Toate aceste cheltuieli nu erau evidențiate în contabilitatea societăților comerciale folosite, scopul membrilor grupării fiind de a înșela părțile vătămate prin achiziționarea de mărfuri și folosirea pentru „plată” a unor file CEC în condițiile unei lipse totale de disponibil în cont și a interdicției bancare, intenția nefiind cea de a desfășura activități comerciale corecte, care să fie evidențiate în documente contabile și care eventual să atragă plata unor taxe și impozite datorate bugetului de stat.

Mărfurile erau vândute către diferiți agenți economici la același preț sau la unul ușor

ridicat peste cel de achiziție, iar pentru a se crea aparența de legalitate liderii grupării emiteau facturi pe numele unei societăți comerciale a căror activitate o coordonau în fapt.

Societățile comerciale preluate de membrii grupării prin intermediul căror și-au desfășurat activitatea infracțională au fost următoarele: S.C. SPECTRA TELECOM S.R.L., S.C. METAL GENIUS S.R.L. și S.C. GIORGIO GRUP S.R.L.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, printre alții, inculpatul L.D., iar *prin decizia penală nr. 258 din 30 noiembrie 2011 a Curții de Apel Craiova* a fost admis apelul declarat de inculpatul L.D.; a fost desființată sentința, pe latură penală, numai cu privire la acest inculpat, iar pe latură civilă în totalitate, și a fost trimisă cauza spre rejudecare la instanța de fond, Tribunalul Gorj, sub aceste aspecte și au fost menținute celelalte dispoziții.

Pe rolul Tribunalului Gorj cauza a fost înregistrată pentru rejudecare la data de 23.12.2011, la nr. 10750/95/2010\*.

În rejudecare s-a dispus refacerea tuturor actelor procesuale care-l priveau pe acest inculpat, care a fost ascultat la termenul de judecată din 15.02.2012.

Instanța de fond, analizând actele și lucrările cauzei (actele de urmărire penală, ansamblul probator administrat în cursul judecății în primul ciclu procesual și menținut de către instanța de control judiciar, coroborat cu ansamblul probator administrat în rejudecarea cauzei), a constatat că s-a conturat existența următoarelor acte materiale ce au fost efectuate de către inculpatul L.D.:

În anul 2006, la solicitarea inculpaților M.Z.Ș.A. și U.T., inculpatul L.D. a asigurat: ridicarea și transportul de la Gara de Nord la apartamentul deținut de grupul infracțional, a inculpaților I.G. și D.I.; transportul inculpaților B.C. și U.T., precum și a unui alt bărbat la Cabinetului avocatului B.M.N. la momentul cumpărării S.C. SPECTRA TELECOM S.R.L.; transportul inculpaților B.C., U.T., M.Z.Ș.A. și D.I.T. în municipiul Urziceni la sediul C.E.C., unde inculpatul D.I.T. depus o cerere de deschidere de cont și de eliberare carnete CEC și bilete la ordin în calitate de administrator la S.C. METAL GENIUS S.R.L.; prezentarea, în luna noiembrie 2006, în calitate de delegat al S.C. SPECTRA TELECOM S.R.L., la sediul S.C. BETAN COMPUTERS SERV S.R.L. pentru ridicarea mărfurilor achiziționate (componente de calculatoare), încărcarea acestora în camionul închiriat de U.T. și predarea filei CEC completată de M.Z.Ș.A.; prezentarea, în luna decembrie a anului 2006, în calitate de angajat și delegat al S.C. METAL GENIUS S.R.L., la punctul de lucru din București al S.C. DELTA PLUS IMPEX S.R.L., pentru observarea echipamentelor de protecție oferite spre vânzare, iar ulterior pentru ridicarea mărfurilor, semnarea facturilor fiscale și predarea în schimbul mărfurilor a biletului la ordin semnat și ștampilat de către inculpatul D.C.T.

Aceste acte materiale au fost executate de către inculpatul L.D. în contextul în care, în anul 2006 acest inculpat, având domiciliul în București, a cunoscut pe inculpații M.Z.S.A., D.C.T., U.T., I.G., B.C., dar și alți bărbați care, în perioada respectivă „migraseră” din municipiul Timișoara și se stabiliseră, în parte, în București, în scopul derulării de afaceri ilicite, respectiv al utilizării de CEC-uri și bilete la ordin fără acoperire pentru achiziționarea de mărfuri de la diferite firme, prin mijloace de natură să înșele încrederea acestora cu privire la intențiile lor frauduloase, urmată de vânzarea acestor mărfuri către alte firme.

Astfel cum rezultă și din declarația inculpatului L.D., toți acești bărbați au funcționat într-un grup de cunoscuți, unii dintre ei locuind efectiv în București, alții locuind în țară, dar deplasându-se în București la solicitarea celor dintâi în momentele în care se impunea aceasta.

De asemenea, numai unii dintre acești bărbați, precum inculpații M.Z.S.A. și D.C.T., au stabilit contacte directe cu administratorii firmelor de la care erau achiziționate mărfurile.

Alți inculpați aveau preocupări care îi puneau mai puțin sau aproape deloc în contact direct cu administratorii firmelor; de altfel, inclusiv inculpații M.Z.S.A. și D.C.T. au evitat a se prezenta personal la toate firmele înșelate, motiv pentru care au apelat la alți membri ai grupului, ce se prezentau drept „delegați”, precum inculpatul L.D.; acest fapt este explicabil prin aceea că începeau deja să fie cunoscuți (așa cum este cel puțin cazul inculpatului B.C.) în

zona municipiului București, dar și în alte localități din țară, ca fiind o persoane care se ocupă cu obținerea de marfă prin înșelarea firmelor.

În consecință, preocuparea acestora consta în identificarea firmelor de la care urmau a se face achizițiile de mărfuri, purtarea discuțiilor și negocierilor telefonice, purtarea corespondenței electronice cu viitoarele victime, efectuarea demersurilor de achiziționare a societăților comerciale ce constituiau mijloacele de inducere în eroare și, foarte important, plasarea mărfurilor obținute prin înșelăciune.

Inculpatul L.D. a aderat la acest grup, deja constituit la acel moment, prin intermediul inculpatului M.Z.S.A., iar această aderare a rezultat din stabilirea de contacte permanente cu membrii cei mai importanți ai grupului, din acceptarea de a-i însoți pe aceștia în București în deplasările impuse de efectuarea diferitelor demersuri la biroul de avocatură și la băncile comerciale, din acceptarea efectuării a diferite activități pentru acești inculpați, unele dintre activități constituind acte materiale ale infracțiunii de înșelăciune.

Împrejurarea că inculpatul L.D. nu a avut acces la toate acțiunile și informațiile grupului, nu este de natură să conducă la concluzia că acest inculpat nu a aderat la grupul infracțional organizat, întrucât de esența unui asemenea grup este tocmai organizarea structurată, ierarhică, pe paliere, astfel încât cantitatea de informație, influența și importanța scad către palierele inferioare.

Așa fiind, instanța de fond nu a putut reține apărarea inculpatului în sensul că nu se subzistă aderarea sa la grupul infracțional, întrucât ceilalți inculpați, recunoscuți ca deja constituiți într-un grup infracțional, erau persoane închise, care nu ofereau prea multe informații despre ceea ce făceau. De asemenea, nu a putut fi reținută nici apărarea inculpatului în sensul că a săvârșit fără intenție actele materiale ce au constituit elementul material al laturii obiective a infracțiunii de înșelăciune întrucât, astfel cum inclusiv inculpatul a recunoscut în declarația dată în fața instanței de rejudecare, acesta a fost prezent la toate momentele marcante din punct de vedere al strategiei infracționale a grupului, respectiv prin deplasarea la avocat pentru preluarea societății comerciale paravan, la unitatea bancară pentru ridicarea formularelor CEC și biletelor la ordin, prin deplasarea efectivă la societățile comerciale, în cazul S.C. DELTA PLUS IMPEX S.R.L. inclusiv pentru observarea anterioară a echipamentelor de protecție oferite spre vânzare, pentru a crea astfel aparența unor cumpărători serioși.

În acest context, susținerea inculpatului, prin opoziție cu probele obiective existente la dosarul cauzei, nu depășește stadiul unei simple apărări.

Faptele inculpatului L.D. au fost pe deplin dovedite cu: declarațiile inculpaților M.Z.S.A. (fila 58 vol. IV și fila 48 vol. II d. fond, fila 117 vol. I dosar 10750/95/2010\*), D.C.T. (fila 97 vol. II d. fond), U.T. (fila 60 vol. IV și fila 49 vol. II d. fond, fila 116 vol. I dosar 10750/95/2010\*), I.G. (fila 98 vol. II d. fond), B. C. (fila 59 vol. IV și fila 50 vol. II d. fond, fila 115 vol. I dosar 10750/95/2010\*), declarațiile inculpatului L.D. (file 56 vol. 11-12-13 d.u.p., fila 62 vol. I dosar 10750/95/2010\*), declarațiile martorilor A.C.M., asociat și angajat al părții civile S.C. Delta Plus Impex S.R.L. (fila 17 bis vol. IV d. fond, fila 17 vol. II dosar 10750/95/2010\*), N.N., angajat al părții civile S.C. B.C. S.R.L. (fila 109 vol. II dosar 10750/95/2010\*), D.F., administrator al părții civile S.C. Delta Plus Impex S.R.L. (fila 113 vol. II dosar 10750/95/2010\*) și M.I. (fila 102 vol. I d.u.p.), cererea de constituire ca parte civilă a S.C. Delta Plus Impex S.R.L. (fila 129 vol. II d. fond), fotocopia biletului la ordin (fila 130 vol. II d. fond).

Fapta inculpatului L.D., săvârșită în perioada 2006 – 2007, constând în ralierea, în alăturarea la grupul structurat, format din inculpații M.Z.S.A., U.T., B.C. ș.a. care a existat în perioada august 2006 – iunie 2007 pe raza municipiului București și a acționat în mod coordonat, în scopul comiterii de infracțiuni de înșelăciune pentru a obține în mod direct beneficii materiale, având drept consecință producerea unui prejudiciu total de peste 200.000 lei, s-a apreciat de instanța de fond că întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de aderare la un grup infracțional organizat și înșelăciune cu consecințe deosebit de grave

prevăzute și pedepsite de art. 7 din Legea nr. 39/2003 și art. 215 alin. 1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, totul cu aplicarea art. 33 lit. b și art. 7 alin. 3 din Legea nr. 39/2003, infracțiuni pentru care a fost condamnat inculpatul.

La individualizarea pedepselor aplicate inculpatului, instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 72 Cod penal, precum și art. 372 Cod procedură penală, în concret, împrejurările că inculpatul se află într-o stare de multiplă recidivă omogenă, dovedind perseverență infracțională în comiterea aceluiași de tip de fapt, respectiv înșelăciuni, în concurs cu infracțiuni mijloc, respectiv falsuri și uz de fals; de asemenea, împrejurarea că faptele comise prezintă un pericol social deosebit de ridicat, rezultat din caracterul organizat al activității ilicite, numărul mare de persoane vătămate și nivelul ridicat al prejudiciului total, din care inculpatul L.D. nu a recuperat prin eforturi personale nimic. Astfel că a aplicat o pedeapsă de 5 ani închisoare și 2 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II – a și lit. b Cod penal, pentru infracțiunea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003 cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal și o pedeapsă de 10 ani închisoare și 3 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II – a și lit. b Cod penal, pentru infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. 1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal cu aplicarea art. 37 lit. b și art. 41 alin. 2 Cod penal

De asemenea, s-a aplicat inculpatului o pedeapsă accesorie constând în interzicerea drepturilor civile conform art. 64 lit. a teza a II – a și lit. b Cod penal, ce se va executa începând de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri judecătorești, inculpatul dovedindu-se nedemn să exercite funcții ce implică exercițiul autorității de stat sau funcții publice.

Împotriva acestei hotărâri, au declarat apel inculpatul L.D. criticând sentința instanței de fond sub aspectul greșitei condamnări pentru infracțiunile care au făcut obiectul trimiterii în judecată, solicitând achitarea în temeiul art. 10 lit.d) Cod procedură penală În esență, a arătat că, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute de art. 7 din Legea nr.39/2003 și art. 215 alin.1,2,3,4 și 5 Cod penal, întrucât probatoriul administrat nu a relevat nici un element de fapt din care să rezulte că inculpatul a aderat la grupul infracțional, ci a dat ajutor spontan și ocazional și nu a obținut nicio sumă de bani. De asemenea, a solicitat achitarea inculpatului și pentru infracțiunea de înșelăciune, întrucât inculpatul a fost prezent în anumite momente, dar nu a avut cunoștință de caracterul ilicit al activității.

Curtea, examinând motivele de apel invocate, cât și din oficiu, hotărârea atacată, conform prevederilor art. 378 alin.1 Cod procedură penală, constată că instanța de fond a reținut în mod corect situația de fapt și a stabilit vinovăția inculpatului, pe baza unei juste aprecieri a ansamblului probator administrat în cauză, dând faptelor comise încadrarea juridică corespunzătoare, precum și o corectă individualizare a pedepselor aplicate și constată că apelul formulat de apelantul inculpat L.D. nu este fondat.

Curtea, examinând probatoriul cauzei în raport de critica adusă de apelantul inculpat hotărârii atacate, dar și din oficiu, cu privire la greșita apreciere a activității infracționale întreprinsă de acesta și greșita condamnare pentru infracțiunile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 39/2003 și respectiv art. 215 alin.1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal, constată că este neîntemeiată.

Astfel, în mod corect, instanța de fond a constatat că, apelantul inculpat se face vinovat de comiterea infracțiunilor prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003 și respectiv art. 215 alin.1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal, constând în aceea că, a aderat la grupul infracțional organizat, inițiat de inculpații M.Z.S.A., U.T. și B.C., în scopul comiterii de infracțiuni de înșelăciune pentru a obține beneficii materiale și a acționat coordonat, participând în mod direct la inducerea în eroare a unora dintre părților civile.

Potrivit art. 7 din Legea nr. 39/2003 inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice forma a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

Noțiunea de grup infracțional este definită în art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 39/2003, reprezentând acel grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, care exista pentru o

perioada și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material.

Din definiția dată chiar de legiuitor rezulta ca grupul infracțional implică participarea a cel puțin trei persoane, care trebuie să acționeze în mod unitar, pe baza unei structuri bine definite, în care conducerea și rolul fiecărui component al grupului să fie prestabilite.

Aderarea la un grup infracțional organizat constă în intrarea efectivă a făptuitorului într-un astfel de grup, ca membru al acestuia. Însă, existența infracțiunii în această modalitate de săvârșire este condiționată, de prezența unui grup deja constituit, în care făptuitorul înțelege să intre ca membru.

În prezenta cauză, Curtea reține că, activitatea de inițiere a grupului infracțional a fost demarată de inculpații U.T., B.C. și M.Z.S.A., care au fost la rândul lor condamnați, pentru această infracțiune, sentința penală nr. 126 din 6 iulie 2011, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 10750/95/2010, rămânând definitivă, prin respingerea căilor de atac, sub acest aspect. Inculpatul M.Z.S.A. a reușit racolarea apelantului inculpat L.D., care a avut o poziție de execuție în cadrul grupului infracțional și chiar de expunere directă în cazul în care ar fi intervenit ceva neprevăzut și activitatea infracțională ar fi fost descoperită chiar în momentul comiterii ei la sediul societăților comerciale înșelate, astfel cum se va arăta în cele ce urmează.

Prin referiri concrete la activitățile infracționale desfășurate de ceilalți inculpați judecați în cauză, instanța a ilustrat în mod elocvent modul de acțiune în cadrul grupului organizat, precum și legăturile stabilite între membrii acestuia în îndeplinirea sarcinilor precise asumate de fiecare. Totodată s-a precizat ca activitatea grupului s-a desfășurat pe o perioadă îndelungată, a presupus asigurarea de informații, constând în identificarea firmelor de la care urmau să se facă achizițiile de mărfuri, purtarea discuțiilor și negocierilor telefonice cu viitoarele victime, efectuarea demersurilor necesare pentru preluarea societăților prin care urmau să desfășoare activitatea ilicită, materialul probator existent în cauză oferind elemente care demonstrează participarea conștientă a inculpatului la crima organizată și aderarea, respectiv sprijinirea grupului organizat, el acceptând rolul „celulelor”, în realizarea unor infracțiuni grave, ca scop al acestei activități.

În această ordine de idei, trebuie precizat faptul ca activitatea infracțională dedusă judecății în cauza de față, respectiv faptele imputate inculpatului L.D. nu trebuie examinate în mod izolat, ci doar în contextul activității de ansamblu a grupului infracțional organizat, prin întrepătrundere cu activitatea infracțională a altor membri ai grupului, întrucât numai în felul acesta este cu adevărat posibilă decelarea mecanismului coordonat de funcționare a rețelei de criminalitate organizată, care a presupus asumarea și îndeplinirea de către membrii săi a unor sarcini precise, în realizarea scopului propus: obținerea de beneficii materiale prin înșelăciune în formă continuată prin emiterea unor file CEC și bilete la ordin fără a avea disponibil în cont.

În concret, Curtea constată că, probele administrate în cauză evidențiază dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpatul L.D. alături de numiții U.T., B.C. și M.Z.S.A., D.C.T., I.G., ultimii judecați și condamnați definitiv prin sentința penală sus-menționată, au făcut parte dintr-un grup infracțional organizat, constituit în scopul săvârșirii de infracțiuni grave – înșelăciuni cu consecințe deosebit de grave.

Mecanismul de funcționare a acestui grup a constat în aceea că numiții (condamnați) U.T., B.C. și M.Z.S.A., în calitate de coordonatori ai grupării infracționale determinau persoane cu o situație materială precară (cum ar fi numiții D.C.T. și I.G.) să preia societăți comerciale alături de unul dintre ei, administrarea fiind efectuată faptic doar de coordonatorii grupului.

Persoanele fără venituri erau susținute financiar și coordonate de către liderii grupării, care le asigurau cazarea, plăteau contravaloarea părților sociale pentru preluarea societăților comerciale, iar pentru a nu fi denunțați la organele de poliție erau remunerați periodic, prin mandate poștale, se alegea un sediu social pentru societatea comercială și după ce se cesionau

părțile sociale, inculpații mergeau la bănci unde se deschideau conturi pe numele administratorilor de drept și erau semnate de către aceștia file CEC și bilete la ordin, în alb, care ulterior încredințate unuia din liderii grupării.

Totodată, liderii grupării stabileau pentru anumite persoane din grup să acționeze în calitate de așa ziși „reprezentanți comerciali”, iar ca și delegați acționau ei, fiind familiarizați cu limbajul economic și instruiți asupra calității și cantității mărfurilor pe care urmau să le comande.

Tot astfel, coordonatorii erau persoanele care contactau reprezentanții părților civile, în scopul achiziționării de mărfuri, transmiteau prin fax note de comandă, semnau contracte în locul adevăraților administratori, negociau prețul, modalitatea și termenul de plată, scopul membrilor grupării fiind de a înșela părțile vătămate prin achiziționarea de mărfuri și folosirea drept „plată”, a unor file CEC în condițiile unei lipse totale de disponibil în cont și a interdicției bancare, intenția nefiind aceea de a desfășura activități comerciale corecte, care să fie evidențiate în documente contabile și care eventual să atragă plata unor taxe și impozite datorate bugetului de stat.

În speță, raportat la activitatea infrațională a inculpatului L.D., Curtea reține că, în vederea realizării scopurilor infraționale ale grupării, inculpatul U.T. a decis să cumpere părțile sociale ale S.C. SPECTRA TELECOM S.R.L., racolându-i în acest sens pe inculpații I.G. și D.C.T. Aceștia s-au deplasat în municipiul București, fiind așteptați la Gara de Nord de membrii grupării, printre care și inculpatul L.D., care a asigurat transportul acestora la apartamentul ce fusese închiriat pentru cazarea lor.

Inculpatul a fost prezent și a doua zi, când ceilalți membri ai grupării, respectiv B.C., U.T. și M.Z.S.A. s-au deplasat împreună cu I.G. și D.C.T. la sediul biroului avocatului B.M.N., unde s-au întâlnit cu administratorul S.C. SPECTRA TELECOM S.R.L. – S.M.

Examinarea probatoriului mai evidențiază în mod cert că inculpatul a ajuns să aibă pe perioada infrațională legături coordonate de inculpatul M.Z.S.A.

Astfel, la sfârșitul lunii octombrie 2006, inculpatul L.D. s-a prezentat la sediul S.C.B. C. SERV S.R.L., din dispoziția inculpatului M.Z.S.A., în calitate de delegat al S.C. SPECTRA TELECOM S.R.L., al cărui asociat și administrator era acesta din urmă, în vederea ridicării mărfurilor și a achitării acestora cu fila CEC seria BG 327 NR.0003797, semnată și ștampilată de același inculpat M.Z.S.A., cu toate că acesta avea cunoștință de faptul că societatea emitentă se afla în interdicție bancară, activitatea infrațională fiind întreruptă, întrucât administratorul societății vânzătoare a anunțat organele de poliție.

În continuare, Curtea reține că, la sfârșitul lunii octombrie 2006, după preluarea unei alte societăți paravan, respectiv S.C. COMETALFER S.R.L. a cărei denumire a fost ulterior schimbată în S.C. METAL GENIUS S.R.L., inculpatul L.D. a asigurat transportul membrilor grupării infraționale – B.C., U.T., M.Z.S.A. și D.C.T. în municipiul Urziceni, unde D.C.T., în calitate de administrator al societății preluate, a depus o cerere de deschidere de cont la CEC BANK și de eliberare de carnet cec și bilete la ordin.

Ulterior, în cursul aceluiași an, în luna decembrie, inculpatul L.D., s-a deplasat la solicitarea inculpaților D.C.T. și M.Z.S.A., administratori ai S.C. METAL GENIUS S.R.L., în calitate de delegat al acestei societăți, la sediul S.C. DELTA PLUS IMPEX S.R.L. din municipiul București, pentru a ridica mai multe produse, constând în echipamente pentru protecția muncii. Inculpatul a semnat facturile fiscale întocmite de martorul A.C.M., la rubrica „delegat”, iar pentru plata mărfurilor a lăsat un bilet la ordin semnat și ștampilat de către inculpatul D.C.T., refuzat la plată pentru lipsă de disponibil.

Apărarea inculpatului nu a contestat nici un moment faptul că ar fi săvârșit actele materiale reținute mai sus, însă a arătat că înțelegerea de a-i ajuta pe ceilalți inculpați a fost spontană și ocazională, fără a obține nicio sumă de bani în schimbul serviciilor prestate, susținere care însă nu poate fi primită.

Prezența sa pe parcursul desfășurării activităților grupului infrațional în momentele decisive ale încheierii acesteia, exclude însă o implicare întâmplătoare, spontană și în

necunoștință de cauză, așa cum s-a reținut, în mod justificat, și de către instanța de fond. Caracterul repetat al acțiunilor întreprinse de inculpat, împrejurarea că de fiecare dată a acționat la solicitarea inculpatului M.Z.S.A., unul dintre coordonatorii grupului infracțional organizat, sunt elemente care conduc la concluzia că, măcar cu intenție indirectă, inculpatul L.D. a sprijinit prin conduita sa grupul infracțional organizat.

În mod similar se pune problema și în ceea ce privește infracțiunea de înșelăciune, în formă agravată, prevăzută de art. 215 alin.1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal, Curtea reținând că, inculpatul cunoscând, aderând și sprijinind activitatea infracțională a celorlalți membrii ai grupului infracțional, a participat în mod direct și la inducerea în eroare a părților civile, așa cum s-a arătat mai sus, și neputând accepta apărarea inculpatului în sensul că nu a cunoscut caracterul ilicit al activității, cu atât mai mult cu cât inculpatul M.Z.S.A. a declarat că, pentru „comisioanele” prestate, inculpatul trebuia să fie remunerat.

În consecință, instanța de apel constată că, analiza probelor administrate dovedește fără putință de tăgadă vinovăția inculpatului pentru infracțiunile pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată și a fost ulterior condamnat, prezumția de nevinovăție fiind răsturnată prin administrarea unui probatoriu amplu, vinovăția inculpatului fiind dovedită prin declarațiile inculpaților M.Z.S.A. (fila 58 vol. IV și fila 48 vol. II d. fond, fila 117 vol. I dosar 10750/95/2010\*), D.C.T. (fila 97 vol. II d. fond), U.T. (fila 60 vol. IV și fila 49 vol. II d. fond, fila 116 vol. I dosar 10750/95/2010\*), I.G. (fila 98 vol. II d. fond), B. C. (fila 59 vol. IV și fila 50 vol. II d. fond, fila 115 vol. I dosar 10750/95/2010\*), declarațiile inculpatului L.D. (file 56 vol. 11-12-13 d.u.p., fila 62 vol. I dosar 10750/95/2010\*), declarațiile martorilor A.C.M., asociat și angajat al părții civile S.C. Delta Plus Impex S.R.L. (fila 17 bis vol. IV d. fond, fila 17 vol. II dosar 10750/95/2010\*), N.N., angajat al părții civile S.C. B. C. S.R.L. (fila 109 vol. II dosar 10750/95/2010\*), D.F., administrator al părții civile S.C. Delta Plus Impex S.R.L. (fila 113 vol. II dosar 10750/95/2010\*) și M.I. (fila 102 vol. I d.u.p.), cererea de constituire ca parte civilă a S.C. Delta Plus Impex S.R.L. (fila 129 vol. II d. fond), fotocopia biletului la ordin (fila 130 vol. II d. fond).

Activitatea infracțională desfășurată de inculpat, astfel cum a fost expusă mai sus, întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de aderare la un grup infracțional organizat prevăzut de art. 7 din Legea nr. 39/2003 și înșelăciune, cu consecințe deosebit de grave, prevăzute de art. 215 alin. 1, 2, 3, 4 și 5 Cod penal, fiind exclusă posibilitatea achitării inculpatului, în baza art. 10 lit.d) Cod procedură penală

Cât privește cererea de schimbare a încadrării juridice, formulată de inculpat, din infracțiunea de înșelăciune, în forma autoratului, prevăzută de art. 215 alin. 1,2,3,4 și 5 Cod penal în infracțiunea de complicitate la înșelăciune, prevăzută de art. 26 raportat la art. 215 alin.1,2,3,4 și 5 Cod penal, Curtea constată următoarele :

Potrivit art. 215 Cod penal constituie infracțiunea de înșelăciune inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă. La fel, există înșelăciune prin inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, precum și emiterea unui cec asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind că pentru valorificarea lui nu exista provizia sau acoperirea necesară, precum și fapta de a retrage, după emitere, provizia, în totul sau în parte, ori de a interzice trasului de a plăti înainte de expirarea termenului de prezentare, în scopul arătat în alin. 1, dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului.

Prin urmare, elementul material al laturii obiective al infracțiunii de înșelăciune în convenții, în forma agravată, constă în acțiuni de inducere în eroare, fie la momentul încheierii convenției, fie la momentul executării, prin amăgire sau folosire de mijloace frauduloase, în acest fel determinându-se partea potrivnică să încheie sau să execute convenția.



Or, acțiunile inculpatului L.D., astfel cum au fost descrise mai sus, se circumscriu conținutului constitutiv al infracțiunii de înșelăciune în convenții, în formă agravată, inducerea în eroare realizându-se prin prezentarea instrumentelor de plată, semnate și ștampilate, de către inculpații M.Z.S.A. și D.C.T., care anterior purtaseră negocierile telefonice cu reprezentanții societăților comerciale, în scopul de a nu trezi suspiciuni părților vătămate cu privire la bonitatea firmei, context în care Curtea reține că, inculpatul a participat efectiv la activitatea infracțională, având calitatea de autor și nu de complice la infracțiunea de înșelăciune.

Celelalte acte materiale, de complicitate, reținute în sarcina acestuia, cum ar fi asigurarea transportului la unitatea bancară pentru ridicarea filelor cec și a biletelor la ordin, precum și la biroul avocațial pentru preluarea unei societăți comerciale, nu pot conduce la calificarea activității infracționale a inculpatului ca fiind doar complicitate, întrucât formele de participare principală, cum este în cazul de față autoratul, absorb formele de participare cu caracter secundar, respectiv complicitatea sau instigarea.

În fine, în ce privește critica privind greșita individualizare a pedepsei aplicate, Curtea constată, că instanța de fond a făcut o justă individualizare a pedepsei aplicate inculpatului, atât în ce privește quantumul, cât și modalitatea de executare, astfel încât toate criticile formulate sunt nefondate.

Astfel, instanța de fond a avut în vedere criteriile generale prevăzute de dispozițiile art. 72 Cod penal, acordând efecte corespunzătoare, atât circumstanțelor personale ale inculpatului, care nu a avut o atitudine sinceră pe parcursul derulării procedurilor judiciare, este cunoscut cu multiple antecedente penale, perseverând în comiterea aceluiași gen de infracțiuni, săvârșind faptele deduse judecății în stare de recidivă postexecutorie, conform art. 37 lit.b) Cod penal, cât și contribuției concrete la săvârșirea infracțiunilor, de o gravitate deosebită având în vedere caracterul organizat al activității infracționale, numărul persoanelor vătămate, precum și valoarea prejudiciului total.

Pe de alta parte, nu se poate face abstracție de atitudinea oscilantă și nesinceră de care a dat dovadă inculpatul, încercând să împiedice aflarea adevărului. Neasumarea și neconștientizarea gravității faptelor comise, în condițiile existenței unor probe de vinovăție, conduc la concluzia că pentru inculpat scopul educativ al pedepselor nu poate fi atins decât prin aplicarea unor pedepse, în quantumul stabilit de instanța de fond, și respectiv prin executarea pedepsei rezultante, în regim de detenție.

În raport de toate circumstanțele reale și personale rezultate din actele și lucrările dosarului, pedepsele stabilite și pedeapsa rezultantă, aplicată inculpatului, sunt de natură a asigura atât reeducarea sa, cât și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, astfel încât și sub acest aspect apelul este nefondat.

În consecință, față de considerentele expuse, în baza art. 379 alin.1 pct.1 lit.b) Cod procedură penală, Curtea va respinge ca nefondat apelul declarat de inculpatul L.D.(deținut în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova), împotriva sentinței penale nr. 161 din 09 iulie 2012 pronunțată de Tribunalul Gorj, în dosarul cu nr. 10750/95/2010\*.

## **2. Infracțiune de înșelăciune în convenții. Faptă care nu este prevăzută de legea penală. Litigiu civil.**

*Fapta inculpatului de a semna în calitate de cumpărător, contractul de vânzare cumpărare având ca obiect imobilul Complex Comanca, încheiat cu S.C. INDUSTRIE MICĂ SCIM S.R.L nu numai că nu constituie o activitate de inducere a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte reale, dar nu a fost nici realizată în scopul obținerii unui folos material injust. Dimpotrivă, demersul judiciar al părții vătămate S.C. MECANEXIM S.A. care a reclamat săvârșirea infracțiunii de înșelăciune tinde la procurarea unui asemenea folos, acțiunea civilă alăturată celei penale vizând tocmai sustragerea imobilului de la executare silită. Deși nu s-a produs nicio pagubă*

*în patrimoniul statului, ale cărui organe fiscale nu au fost induse în eroare de inculpat așa cum se pretinde în cauză (ci s-au bazat pe mențiunile actului autentic, evidențele fiscale și mențiunile cărții funciare) o asemenea pagubă s-ar produce în mod cert în cazul desființării contractului de vânzare cumpărare.*

*Litigiul generat între inculpat, în calitate de persoană care a dobândit imobilul de la același autor ca și partea vătămată este un litigiu exclusiv civil, raportul juridic stabilit între inculpat în calitate de cumpărător, S.C. INDUSTRIE MICĂ SCIM S.A. pe baza contractului 1175/2005 și respectiv partea vătămată S.C. MECANEXIM SERV S.A neputând constitui temei al angajării răspunderii penale în condițiile art. 215 Cod penal.*

Prin sentința penală nr. 169 din 29 mai 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 2414/95/2012, în baza art. 11 pct.2 lit. a Cod procedură penală raportat la art. 10 lit. b Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul P.S.G., fiul lui Natural și Maria, născut la data de 30.07.1979, în orașul Horezu, județul Vâlcea, cu domiciliul în orașul Ocnele Mari, str., nr., județul Vâlcea, căsătorit, fără antecedente penale, CNP-. , pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 215 alin. 1,2,3 și 5 Cod penal, întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza art. 346 alin.4 Cod procedură penală a fost lăsată nesoluționată acțiunea civilă. Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj nr. 514/P/2009 din 06.03.2012 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului P.S.G. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 Cod penal

În fapt, s-a reținut că la data de 13.06.2009 SC MECANEXIM SERV SA Tg-Jiu a formulat o plângere la Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj prin care a solicitat efectuarea de cercetări față de inculpatul P.S.G., întrucât la data de 30.08.2005, în calitate de cumpărător a semnat contractul de vânzare-cumpărare nr. 1175 prin care a dobândit de la SC. Industrie Mică SCIM SA, imobilul teren și construcții ce alcătuiesc Complexul Comanca în condițiile în care societatea vânzătoare nu mai era proprietara acestui complex.

Petiționara a precizat că în drept ea era proprietara acestui complex, fiind dobândit în baza unui contract de schimb de la SC Industrie Mică SCIM SA, iar prin sentința civilă nr. 891 din 15.10.2004 a Judecătoriei Brezoi, instanța a constatat legalitatea schimbului, sentința ținând loc de act autentic de schimb.

A mai arătat că, ulterior încheierii contractului inculpatul a intabulat imobilul teren și construcții pe numele său, iar în anul 2009 ca urmare a unor debite avute de inculpat la D.G.F.P. Vâlcea, această instituție a declanșat procedura de executare silită fiind scos imobilul la vânzare prin licitație.

Pentru a evita vânzarea bunului petiționara a achitat datoria inculpatului în sumă de 45.000 lei.

În urma verificărilor efectuate în cauză și din coroborarea probelor administrate s-a reținut următoarea situație de fapt:

Învinuitul U.D. a fost administrator al SC Industrie Mică SCIM SA începând cu data de 29.09.2004.

Conform datelor furnizate de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Vâlcea, a rezultat că SC Industrie Mică SCIM SA a fost înființată în anul 1991 și a funcționat cu sediul în municipiul Drăgășani până la data de 07.04.2006 când societatea își mută sediul în Tg-Jiu.

SC Mecanexim Serv SA Tg-Jiu a fost înființată în anul 2002 și a funcționat cu sediul în Râmnicu Vâlcea până în anul 2009 când și-a mutat sediul social în județul Gorj.

Inculpatul P.S.G. era angajat în anul 2005 ca șofer la SC CLADINSERV SA și îl cunoștea pe inculpatul U.D., administrator al SC Industrie Mică SCIM SA.

Prin sentința civilă nr. 891 din 15.10.2004 a Judecătorei Brezoi, pronunțată în dosarul nr. 1365/2004, instanța de judecată a constatat că prin actul sub semnătură privată intitulat „contract de schimb” încheiat la data de 30.06.2004, părțile SC ZACEXIM SA, SC DEMENI SA, SC INDUSTRIEMICĂ SCIM SA și SC MECANEXIM SERV SA Tg-Jiu au convenit cu privire la schimbul mai multor imobile și mobile.

Astfel, SC Mecanexim Serv SA Tg-Jiu a dobândit de la SC Industrie Mică SCIM SA „Popasul Turistic Brazilor” (Complexul Comanca) și terenul aferent în suprafață de 13.320,43 m.p.. Instanța judecătorească a stabilit că sentința ține loc de act autentic de schimb și totodată, dispune înscrierea acestuia în cartea funciară a fiecărei localități unde se află imobilele.

Aferent contractului de schimb se găsește și procesul verbal de predare-primire din 30.06.2004, prin care SC Industrie Mică SCIM SA predă către SC Mecanexim Serv SA Tg-Jiu „Popasul Turistic Brazilor”(Complexul Comanca) și terenul aferent în suprafață de 13.320,43 m.p.

La data de 30.08.2005, deși SC Industrie Mică SCIM SA nu mai deținea activul, fiind proprietatea SC Mecanexim Serv SA Tg-Jiu conform sentinței civile nr. 891 din 15.10.2004 a Judecătorei Brezoi, învinuitul U.D. în calitate de administrator al SC Industrie Mică SCIM SA încheie cu inculpatul P.S.G. contractul de vânzare-cumpărare autentificat la notarul public B.G. sub nr. 1175 prin care societatea vindea cumpărătorului activul „Popasul Turistic Brazilor”(Complexul Comanca) și terenul aferent în suprafață de 13.320,43 m.p.

La încheierea contractului învinuitul U.D. a prezentat la notariat următoarele înregistrări: sentința civilă nr. 3210/16.10.2002 a Judecătorei Drăgășani și încheierea aceleiași instanțe din 26.04.2004 prin care SC Industrie Mică SCIM SA a dobândit activul; un raport de evaluare al clădirilor și terenului; certificat constatator eliberat de O.R.C. Vâlcea privind structura acționariatului SC Industrie Mică SCIM SA; un proces verbal din 23.08.2005 în care se menționează că în ședința adunării generale a acționarilor la care au participat un număr de 4 acționari deținând 99,0899% din capitalul social s-a aprobat înstrăinarea activului „Popasul Turistic Brazilor” (Complexul Comanca), fiind împuternicit cu înstrăinarea acestuia administratorul societății; Hotărârea nr. 3/23.08.2005 a Adunării Generale a Acționarilor SC Industrie Mică SCIM SA în care se menționează aprobarea vânzării activului și împuternicirea lui U.D. pentru încheierea la notariat a contractului de vânzare-cumpărare.

Din cercetările efectuate a rezultat că procesul verbal din 23.08.2005 și Hotărârea nr. 3/23.08.2005 a Adunării Generale a Acționarilor SC Industrie Mică SCIM SA sunt documente false, conținutul acestora nereflectând realitatea.

Astfel, acționarii B.E. și T.E. au declarat faptul că adunarea generală nu s-a ținut, nu cunoșteau conținutul procesului-verbal și nu au hotărât vânzarea activului.

Numita T.E. a declarat că în anul 2005 era angajată a societății, semnătura de pe procesul-verbal îi aparține însă consideră că a semnat fără să cunoască conținutul procesului-verbal, iar pe învinuitul U.D. îl cunoștea ca fiind șofer la această societate și nu administrator.

Numita B.D. a declarat că la data menționată în procesul verbal nu mai era angajată a societății și nu reține dacă a semnat vreun document însă conținutul procesului verbal nu reprezintă realitatea.

Fiind audiat învinuitul U.D. a declarat inițial că nu-și mai amintește condițiile în care s-au întocmit documentele false, iar ulterior a declarat că la inițiativa sa s-au întocmit aceste documente.

Cu privire la încheierea contractului de vânzare-cumpărare învinuitul U.D. a declarat că a încheiat acest contract deși societatea nu mai deținea imobilul teren și construcții în scopul de a-l ajuta pe inculpatul P.S.G. pentru a contracta un credit imobiliar și a depune drept garanție acest imobil.

Învinuitul a precizat că acest contract de vânzare-cumpărare nu reflectă realitatea, iar suma de 250.000 RON menționată în contract ca fiind prețul imobilelor nu a primit-o, fiind trecută fictiv de comun acord cu inculpatul P.S.G.

Inculpatul P.S.G. a declarat faptul că în anul 2005 lucra ca șofer la una din firmele controlate de M.N. și că la vremea respectivă deținea suma de 250.000 Ron în vederea cumpărării unei locuințe. Aceasta justifică prezența sumei de bani, după cum urmează: suma de 50.000 lei din economii proprii, suma de 100.000 lei dată actualei soții de la socrul său F.G. și suma de 30.000 Euro reprezentând împrumuturi de la verișoarele sale stabilite în Italia, S.N. și S.C.

Acesta a precizat că la solicitarea lui M.N. a fost de acord să-l împrumute cu suma respectivă, pentru o perioadă de timp, iar pentru această sumă s-a încheiat de către U.D. la inițiativa lui M.N. contractul de vânzare-cumpărare pentru Complexul Comanca.

Suma de 150.000 Ron și 30.000 euro i-a dat-o lui U.D. în parcare Hotelului „Alutus”, cu o zi înainte de încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

Inculpatul a declarat că nu cunoștea că imobilul nu mai aparținea societății vânzătoare, iar ulterior M.N. nu i-a restituit banii, iar imobilul a fost intabulat pe numele său în baza contractului de vânzare-cumpărare.

Pentru a susține cele declarate cu privire la proveniența banilor, inculpatul a solicitat audierea soției sale, a socrului și a mătușii sale.

În declarația dată, P.S.G. a susținut că în perioada decembrie 2004-ianuarie 2005, inculpatul P.S.G. a primit de la verișoarele sale Carmen și Natalia suma de 30.000 euro, bani pe care acesta i-a schimbat în lei în Râmnicu Vâlcea, iar ea deținea suma de 100.000 Ron de la tatăl său.

S-a constatat că între declarația sa și cea a soțului său există neconcordanță cu privire la suma declarată că provenea de la verișoare, în sensul că inculpatul P.S.G. declară că i-a dat lui U.D. bani în moneda Euro, iar soția sa susține că după ce a luat banii de la verișoare, inculpatul i-a schimbat în lei.

Numitul F.G., socrul inculpatului a declarat faptul că i-a dat fiicei sale în anul 2005 suma de 100.000 lei pe care o strânsese în decurs de 12 ani din salariu și din vânzarea produselor agricole, acesta specificând că este înregistrat la Primăria Ocnele Mari ca producător agricol.

Numita R.G., sora mamei inculpatului a declarat că în perioada decembrie 2004-ianuarie 2005 a fost vizitată de nepoatele sale S.N. și S.C. care i-au spus că l-a împrumutat pe P.S.G. cu suma de 30.000 euro.

Din cercetările efectuate a rezultat că cele afirmate de inculpatul P.S.G. și de martorii P.M., F.G. și R.G. nu sunt reale.

Astfel, fiind audiat S.D., tatăl lui S.N. și S.M.C., acesta a precizat că fiicele sale sunt stabilite cu domiciliul în Italia, Torino și nu l-au împrumutat niciodată pe P.S.G. cu suma de 30.000 euro, iar acestea nu au fost în țară în perioada decembrie 2004-ianuarie 2005.

Fiind contactată telefonic de către organele de poliție pe numărul de telefon 00393355887560, S.N. a precizat că nu l-a împrumutat pe P.S.G. cu suma respectivă și nici sora sa.

Prin adresa nr. 1598/03.02.2011, Societatea Națională a Sării, Sucursala Exploatarea Minieră Râmnicu Vâlcea a comunicat salariile nete lunare primite de numitul F.G. în perioada 2000-2005.

Cumulând salariile lunare s-a constatat că numitul F.G. a realizat venituri din salarii, după cum urmează: anul 2000- 38.368.732 lei Rol (3.836. lei Ron), anul 2001- 4.910 lei), anul 2002 – 64.439.357 lei Rol (6.443 lei Ron), anul 2003- 8637765 lei Rol (8.637 lei Ron), anul 2004- 102.488.001 lei Rol (10.248 lei Ron).

Prin adresa nr. 684/11.09.2011 Primăria Ocnele Mari a comunicat faptul că numitul F.G. nu figurează înregistrat ca producător agricol autorizat.

Analizând salariile lunare realizate de F.G., faptul că soția sa era casnică s-a constatat că acesta nu avea posibilitatea să strângă suma de 100.000 ron, în condițiile în care din salariu efectua și cheltuielile curente necesare unei familii.

Fiind audiat, M.N. a arătat că nu cunoaște condițiile în care a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. 1175/30.08.2005.

Din coroborarea probelor administrate a rezultat că învinuitul U.D. folosindu-se de calitatea sa de administrator al SC Industrie Mică SCIM SA a prezentat documente false la Biroul Notarului Public B.G., respectiv procesul verbal al adunării generale a asociaților din 23.08.2005 și Hotărârea nr. 3/23.08.2005 în scopul ascunderii realității situației juridice a imobilului Complex Comanca și a încheiat contractul autentic de vânzare-cumpărare pentru imobilul Complexul Comanca în condițiile în care acest imobil nu mai aparținea societății sale.

În faza acestui contract, inculpatul Pană Sergiu Gheorghe, deși cunoștea că vânzarea nu este reală, nefiind plătit prețul a intabulat imobilele cumpărate pe numele său.

Activitățile ilicite comise de cei doi învinuiți prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare 1174/30.08.2005 au determinat prejudicierea SC Mecanexim Serv SA Tg-Jiu, societate care a fost în imposibilitate de a-și exercita dreptul de proprietate asupra Complexului Comanca.

Prejudiciul cauzat a constat în valoarea imobilelor construcții și teren ce alcătuiesc Complexul Comanca.

Astfel, învinuitul U.D. nu a întocmit înscrisurile ce au stat la baza încheierii contractului de vânzare-cumpărare nr. 1175/30.08.2005 și respectivul contract în scopul prejudicierii SC Mecanexim Serv SA Tg-Jiu.

Înscrisurile au fost întocmite în scopul contractării unui împrumut de Pană Sergiu Gheorghe, la rugămintea acestuia, fără ca ulterior să se efectueze demersurile necesare pentru contractarea acestui împrumut.

Prin rechizitoriu s-a dispus scoaterea de sub urmărirea penală a învinuitului U.D. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 215 alin.1,2,3 și 5 Cod penal; art. 290 Cod penal și art. 31 alin. 2 Cod penal raportat la art. 290 Cod penal; neînceperea urmăririi penale față de numitele B.D. și T.E. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 290 Cod penal și s-a solicitat anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1175/30.08.2005, procesul verbal al Adunării Acționarilor SC Industrie Mică SCIM SA din 23.08.2005 și hotărârea AGA nr. 3 din 23.08.2005.

Starea de fapt reținută a fost susținută cu următoarele mijloace de probă: sentința civilă nr. 891 din 15.10.2004 a Judecătoriei Brezoi; contractul de vânzare-cumpărare nr. 1175/30.08.2005; procesul verbal al adunării generale a asociaților din 23.08.2005 și Hotărârea nr. 3/23.08.2005; adresa O.R.C. Vâlcea; adresa, Societatea Națională a Sării, Sucursala Exploatarea Minieră Râmnicu Vâlcea și adresa Primăriei Ocnele Mari; documentele ce au stat la baza încheierii contractului de vânzare-cumpărare și care au fost înaintate de Biroul Notarului Public B.G.; declarațiile martorilor S.D., G.G.L., A.M., I.I., F.G., P.M., R.G., M.N; declarațiile făptuitoarelor B.D. și T.E. și declarațiile învinuiților.

Analizând întregul material probator administrat în cursul procesului penal, tribunalul a constatat și reținut o stare de fapt relativ diferită față de starea de fapt expusă în rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj.

Astfel în fapt, inculpatul P.S.G. provine dintr-o familie cu mijloace financiare modeste, iar în anul 2001 a fost angajat ca șofer la una din firmele martorului M.N. care a avut grija acestuia, i-a asigurat cazare și masă gratuită la hotel, i-a oferit un salariu decent și la un moment dat a avut încredere în el.

De subliniat că martorul M.N. în anul 2001 a devenit acționar majoritar la SC Alutus SA, firmă care deținea întreg patrimoniul fostului OJT Vâlcea, patrimoniu ce era imens, fiind compus din mai multe hoteluri, ștrandul Ostroveni, Ocnele Mari, Ocnița, Complexul Comanca, etc.

Din declarația martorului C.G. (d.f. 90 volumul II) a reieșit că M.N. a constituit și administrat în fapt un număr de 37 de firme începând cu anul 2002, firme la care a numit administratori personal angajat, de regulă șoferi sau contabili.

În aceste împrejurări și pe fondul încrederii M.N. l-a numit pe inculpatul P.S.G. (un simplu șofer) administrator la SC. Vladotrust SA Tg-Jiu și SC. Vladinserv. SA Tg-Jiu.

Partea vătămată SC Mecanexim Serv SA a fost o firmă la care și în prezent acționar majoritar este martorul M.N. conform susținerii acestuia (d.f. 280 volumul I).

În anul 2004 între SC Industrie Mică SCIM SA și SC Mecanexim Serv SA a intervenit un contract de schimb având ca obiect printre altele și Complexul Comanca, iar ulterior s-a pronunțat sentința civilă nr. 891 din 15.10.2004 a Judecătoriei Brezoi prin care s-a constatat că imobilul menționat este proprietatea SC Mecanexim Serv SA.

Cu toate acestea, SC Mecanexim Serv SA nu a intabulat dreptul de proprietate asupra Complexului Comanca și nu l-a înregistrat la Administrația Financiară, situație față de care a apreciat tribunalul acesta (dreptul de proprietate) nu a devenit opozabil „erga omnes”. Complexul Comanca cel puțin la nivel scriptic a rămas în proprietatea SC. Industrie Mică SCIM SA.

În anul 2005 SC. Industrie Mică SCIM SA a înstrăinat Complexul Comanca prin administrator U.D. către inculpatul P.S.G. conform actului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1175/30.08.2005, imobilul fiind intabulat și înregistrat la finanțe pe numele inculpatului.

S-a precizat că este mai puțin important în prezenta cauză dacă inculpatul P.S.G. a dispus de suma de 250.000 RON pentru a putea cumpăra Complexul Comanca, această împrejurare urmând să fie stabilită cu ocazia judecării procesului civil având ca obiect anularea contractului de vânzare-cumpărare, proces civil ce în acest moment este suspendat până la soluționarea definitivă a cauzei penale. Inculpatul nu a avut nici un contact cu partea vătămată SC Mecanexim Serv SA, existând ipoteza să nu aibă cunoștință că imobilul făcuse obiectul unui contract de schimb între aceasta și SC Industrie Mică SCIM SA, însă cu siguranță U.D. administrator SC Industrie Mică SCIM SA (d.f. 138 volumul I), care a semnat documentele de înstrăinare către P.S.G. cunoștea situația juridică.

Imediat după întocmirea contractului de vânzare-cumpărare inculpatul l-a mandatat pe M.N. printr-o procură specială să dispună cum dorește de acest imobil, iar ulterior a fost de acord să ipotecheze Complexul Comanca în favoarea SC. Ralucom SA pentru un credit de 300.000 lei de la Banca Pireus.

SC Vladotrust SA și SC Vladinserv SA firme la care administrator fictiv era inculpatul P.S.G. au intrat în faliment, iar în procesul de insolvență a fost atrasă răspunderea materială a acestuia pentru suma de circa 12 miliarde lei vechi.

Complexul Comanca a fost sechestrat de D.G.F.P. Vâlcea pentru datoria de circa 12 miliarde lei vechi susmenționată și pentru suma de 3 miliarde lei vechi reprezentată de ipoteca în favoarea Banca Pireus.

În aceste împrejurări SC Mecanexim Serv SA a formulat plângere împotriva inculpatului P.S.G. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, fapt ce a condus la trimiterea sa în judecată în prezenta cauză.

În drept, tribunalul și-a format convingerea că fapta inculpatului în descrierea de mai sus nu este prevăzută de legea penală și în consecință urmează să dispună în baza art. 11 pct.2 lit. a rap la art. 10 lit. b Cod procedură penală achitarea acestuia pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. 1,2,3 și 5 Cod penal din următoarele considerente:

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în convenții prevăzute de art. 215 alin. 1,2,3 și 5 Cod penal ce constă în:

Alin. 1 „inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 12 ani”;

Alin. 2 „Înșelăciunea săvârșită prin folosire de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni”;

Alin. 3 „Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente”;

Alin. 5 „Înșelăciunea care a avut consecințe deosebit de grave se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 ani”.

A apreciat tribunalul că pentru existența infracțiunii de înșelăciune în convenții este necesar ca inducerea sau menținerea în eroare să se fi produs în așa fel încât cel înșelat nu ar fi încheiat convenția în condițiile stipulate sau cu alte cuvinte inducerea sau menținerea în eroare trebuie să fi avut rol hotărâtor în determinarea persoanei la încheierea contractului. Eroarea în care se află partea vătămată este un element esențial al faptei și ea trebuie să rezulte nemijlocit din acțiunea inculpatului; prezentarea frauduloasă, denaturată sau alterată a realității trebuie să fie aptă de a inspira încrederea părții vătămate și de a o induce în eroare.

Din examinarea materialului probator administrat așa cum s-a precizat mai sus a reieșit că inculpatul practic nu a avut nici un contact cu reprezentanții legali ai părții vătămate SC Mecanexim Serv SA neinducându-i pe aceștia în eroare și neprezentându-le fapte adevărate ca mincinoase sau fapte mincinoase ca adevărate.

Mai mult U.D. (conform declarației acestuia) reprezentantul legal al vânzătoarei SC Industrie Mică SCIM SA cunoștea situația juridică a imobilului și a acceptat întocmirea contractului de vânzare-cumpărare cu inculpatul Pană Sergiu Gheorghe.

În esență, s-a constatat că faptei inculpatului sub aspectul laturii obiective îi lipsește elementul material pentru a putea fi pus în discuție aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune.

Și sub aspectul laturii subiective, infracțiunea de înșelăciune se săvârșește cu intenție directă calificată prin scop, ceea ce în prezenta cauză nu este definit, respectiv probatoriul administrat nu converge spre ipoteza că inculpatul a avut intenția de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust.

Sintetizând, tribunalul a concluzionat că fapta inculpatului așa cum a fost reținută mai sus nu este prevăzută de legea penală, în speță, raportul juridic de conflict neputând fi soluționat pe calea unei acțiuni penale ci numai pe calea unei acțiuni civile ce urmează să fie soluționată de instanța civilă, cum de altfel s-a și întâmplat în primă instanță prin sentința comercială nr. 121/2012 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu (fila 90 volumul I) în prezent procesul civil fiind suspendat până la soluționarea procesului penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului s-a arătat în esență că întreg materialul probator confirmă săvârșirea de către inculpatul P.S.G. a infracțiunii de înșelăciune, constând în aceea că a semnat în calitate de cumpărător contractul de vânzare-cumpărare sub nr. 1175/30.08.2005, cunoscând că imobilul nu mai aparținea vânzătorului, atestând fictiv că s-a achitat prețul de 250.000 lei, iar ulterior a intabulat imobilul pe numele său, obținând în acest mod un beneficiu injust, și prejudiciind S.C. MECANEXIM SERV S.A. Tîrgu Jiu.

*Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu cauza, conform art.371 alin.2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul este nefondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.*

În speță, argumentele de ordin probator invocate în susținerea apelului vizează caracterul fictiv al contractului nr. 1175/30.08.2005, despre care s-a susținut că a avut ca obiect un imobil care nu era proprietatea vânzătorului, aspect cunoscut și acceptat de inculpat, iar cumpărătorul nu a achitat prețul stipulat, deși s-a făcut mențiune despre aceasta în cuprinsul contractului, inculpatul neavând venituri suficiente pentru a achita un asemenea preț.

Curtea nu împărtășește criticile Parchetului referitoare la caracterul fictiv al contractului de vânzare-cumpărare nr. 1175/30.08.2005, câtă vreme actul de dispoziție a fost

consimțit de către proprietarul înscris în cartea funciară – S.C. INDUSTRIE MICĂ SCIM S.A., fiind irelevantă împrejurarea că acesta fusese înstrăinat anterior, printr-un act de schimb sub semnătură privată validat prin hotărâre judecătorească, iar subdobânditorul S.C. MECANEXIM SERV S.A. nu a efectuat niciun fel de formalități de înscriere a dreptului de proprietate astfel dobândit la cartea funciară și nu s-a înscris în evidențele fiscale cu acest imobil. Tocmai lipsa acestor formalități a căror îndeplinire constituia obligația părții vătămate S.C. MECANEXIM SERV S.A. determină concluzia că acest act de schimb din 25.11.2004, reflectă o tranzacție fictivă, care nu a avut corespondent în realitatea obiectivă, fiind încheiat exclusiv în scopul ascunderii imobilului.

Nu sunt întemeiate nici criticile Parchetului privind pretinsa imposibilitate a inculpatului de a achita prețul contractului de vânzare cumpărare nr. 1175/2005, respectiv 250.000 lei. Astfel, deși se reține prin actul de sesizare a instanței că inculpatul Pană Sergiu era un simplu angajat și se prezumă că nu dispunea de o asemenea sumă de bani, înscrisurile depuse la dosar de acesta dovedesc că acesta a îndeplinit funcția de administrator la S.C. VLADISERV S.A. și S.C. VLADOTRUST S.A. (firme controlate de numitul M.N.) și chiar dacă a deținut această calitate doar scriptic, fiind persoană interpusă, Curtea reține că această împrejurare dă naștere unei prezumții cel puțin la fel de puternice - aceea că inculpatul a fost remunerat de numitul M.N. corespunzător unei funcții de asemenea răspundere și importanță, ținând cont nu doar de riscurile patrimoniale la care se expunea acesta în cazul atragerii răspunderii solidare pentru datoriile societății și care nu puteau fi compensate doar printr-un salariu de șofer, dar și de faptul că inculpatul putea dispune oricând, de bunurile societăților administrate.

Această concluzie se impune din examinarea celorlalte înscrisuri administrate (certIFICATELE emise de ORC Vâlcea), care relevă faptul că numirea inculpatului în funcția de administrator statutar la societățile sus menționate s-a făcut în apropierea datei intrării societăților sus menționate în procedura falimentului, moment în care era previzibil că acesta urma să răspundă în calitate de administrator pe temeiul art. 138 alin. 4 din Legea 85/2006 pentru datoriile societăților, ceea ce s-a și întâmplat ulterior.

Chiar dacă inculpatul nu ar fi achitat prețul contractului, această împrejurare este lipsită de semnificație penală, legea civilă reglementând acțiunea în rezoluțiunea vânzării pentru neplata prețului, potrivit art. 1020 și următoarele Cod Civil (vechiul cod civil), acțiune reală, pe care societatea vânzătoare S.C. INDUSTRIE MICĂ SCIM S.A. o avea la îndemână într-o asemenea ipoteză.

La solicitarea instanței de apel, DGRFP Craiova – AJFP Vâlcea a comunicat împotriva inculpatului se desfășoară procedura executării pe temeiul răspunderii solidare angrenate în raport de S.C. VLADOTRUST S.A. și S.C. VLADIN SERV S.A. pentru datorii în sumă de 1.215.351 lei, imobilul dobândit prin contractul de vânzare cumpărare nr. 1175/2005 fiind sechestrat în vederea executării silite.

În aceste condiții, este evident că demersul judiciar al părții vătămate S.C. MECANEXIM SERV S.A. (firmă controlată de asemenea de numitul M.N.) care a solicitat tragerea la răspundere penală a inculpatului pentru o pretinsă inducere în eroare urmărește în realitate constatarea caracterului fictiv al contractului de vânzare cumpărare și desființarea acestuia, în scopul exclusiv al sustragerii imobilului Complex Comanca de la executarea silită fiscală. Aceste aspecte rezultă chiar din conținutul plângerii formulate, în care S.C. MECANEXIM S.R.L. invocă faptul că prin semnarea de către inculpat a contractului de vânzare cumpărare au fost induse în eroare alte persoane decât partea vătămată, în speță organele fiscale care l-au luat în evidență pe inculpat ca plătitor de taxe și impozite și au demarat procedura executării silite fiscale asupra imobilului.

Prin urmare, S.C. MECANEXIM S.A. care nu și-a îndeplinit obligația de a se înregistra la organele fiscale ca plătitor de taxe și impozite pentru imobilul Complex Comanca, în scopul evitării unei eventuale urmăriri silite imobiliare, se prevalează tocmai de această împrejurare pentru a obține desființarea contractului și a împiedica executarea silită



asupra aceluiași imobil, pretinzând că este titulara dreptului de proprietate și că prin fapta inculpatului i-a fost vătămat acest drept.

În aceste condiții, fapta inculpatului de a semna în calitate de cumpărător, contractul de vânzare cumpărare având ca obiect imobilul Complex Comanca, încheiat cu S.C. INDUSTRIE MICĂ SCIM S.R.L nu numai că nu constituie o activitate de inducere a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte reale, dar nu a fost nici realizată în scopul obținerii unui folos material injust. Dimpotrivă, demersul judiciar al părții vătămate S.C. MECANEXIM S.A. care a reclamat săvârșirea infracțiunii de înșelăciune tinde la procurarea unui asemenea folos, acțiunea civilă alăturată celei penale vizând tocmai sustragerea imobilului de la executare silită. Deși nu s-a produs nicio pagubă în patrimoniul statului, ale cărui organe fiscale nu au fost induse în eroare de inculpat așa cum se pretinde în cauză (ci s-au bazat pe mențiunile actului autentic, evidențele fiscale și mențiunile cărții funciare) o asemenea pagubă s-ar produce în mod cert în cazul desființării contractului de vânzare cumpărare.

În legea civilă de la momentul încheierii contractului de vânzare nr. 1175/2005 vânzarea bunului altuia nu era interzisă, nefiind sancționată cu nulitatea absolută, situația de drept a imobilului urmând a fi stabilită pe calea acțiunii de drept comun, în revendicare imobiliară. Mai mult, situația de fapt prezentată în rechizitoriu, aceea în care două persoane diferite, dobândesc același bun, succesiv, de la același proprietar, din care numai una îndeplinește formalitățile de publicitate imobiliară, reprezintă una din ipotezele clasice ale acțiunii în revendicare prin comparare de titluri care provin de la același autor, în cadrul căreia se acordă prioritate dobânditorului care și-a transcris primul dreptul, potrivit principiului „qui prior tempore potior iure”. Prin urmare, litigiul generat între inculpat, în calitate de persoană care a dobândit imobilul de la același autor ca și partea vătămată este un litigiu exclusiv civil, așa cum o demonstrează de altfel și sentințele depuse la dosar la instanța de fond (filele 59-64), raportul juridic stabilit între inculpat în calitate de cumpărător, S.C. INDUSTRIE MICĂ SCIM S.A. pe baza contractului 1175/2005 și respectiv S.C. MECANEXIM SERV S.A neputând constitui temei al angajării răspunderii penale în condițiile art. 215 Cod penal.

În concluzie, în acord cu prima instanță, Curtea reține că nu este posibilă deturnarea legii penale de la scopul legitim stabilit de art. 1 Cod penal în scopul satisfacerii intereselor materiale imediate ale unei persoane juridice care se pretinde în mod nereal a fi victima unei induceri în eroare, cu consecința tragerii la răspundere a inculpatului pentru o faptă care în mod evident nu este prevăzută de legea penală, așa cum legal și temeinic a reținut prima instanță, în mod just dispunându-se achitarea în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit.b Cod procedură penală.

Pentru considerentele ce preced, constatând neîntemeiate criticile formulate, și că nu există motive de desființare a sentinței care să poată fi reținute din oficiu, în baza art. 379 pct. 1 Cod procedură penală va respinge apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj, ca nefondat. (*Decizia Penală nr. 345/07 Noiembrie 2013 - Secția Penală Și Pentru Cauze Cu Minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)

### **3. Lipsire de libertate în mod ilegal. Infracțiuni de viol comise asupra unui minor. Distincție față de infracțiunea de acte sexual cu un minor. Eroare de fapt. Condiții.**

*Pentru realizarea elementului material al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal nu prezintă relevanță faptul că partea vătămată a avut o oarecare libertate de mișcare sau că, în anumite condiții, aceasta ar fi putut pleca din apartamentul deținut de inculpat, relevant din punct de vedere obiectiv fiind faptul că acesta a fost deplasată și ținută în apartamentul contra voinței sale, numărul inculpaților anihilând în mod evident orice posibilitate de opoziție a părții vătămate.*

*Pentru a fi dovedită constrângerea ca mijloc de realizare a actului sexual, nu este neapărat necesară identificarea pe corpul victimei a unor leziuni specifice lovirii, imobilizării, agresiunii fizice, câtă vreme nu doar folosirea forței fizice poate face posibil actul sexual, ci și constrângerea morală poate atinge același rezultat. De asemenea, cerința prevăzută de art. 197 alin. 1 Cod penal se referă exclusiv la exercitarea constrângerii și nu la împotrivirea persoanei vătămate, legiuitorul neprevăzând drept condiție pentru realizarea elementului material ca aceasta să opună efectiv rezistență.*

*Eroarea de fapt constituie cauză care înlătură caracterul penal al faptei atunci când constă în necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei și nu în cazul în care aceasta are doar valoarea unei îndoieli, a cunoașterii nesigure, cum este cazul în speță.*

Prin sentința penală nr. 232 din 12 decembrie 2012, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 5146/101/2012, au fost respinse cererile de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care cei opt inculpați au fost trimiși în judecată din infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal (pentru inculpații D.Ș. și V.M. și cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal) în infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 198 alin. 1 Cod penal, cereri formulate de apărătorii aleși ai inculpaților.

A fost respinsă cererea formulată de apărătoarea inculpaților O.I.M. și L.V., de schimbare a încadrării juridice a faptei de viol, pentru care au fost trimiși în judecată prin rechizitoriu, prevăzute de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, în art. 197 alin. 1 și 3 Cod penal.

1. În baza art. 189 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul D.Ș., fiul lui Lucian și Liliana, născut la 27.10.1990, în com., jud. Mehedinți, posesor C.I. seria nr., CNP., domiciliat în comuna Gruia, sat Gruia, jud. Mehedinți la 9 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „lipsire de libertate în mod ilegal”.

În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat același inculpat la 14 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 3 ani, pedeapsă complementară ce se va executa în cond. art. 66 Cod penal.

În baza art. 33 lit. a – 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele aplicate și dispune ca inculpatul D.Ș. să execute pedeapsa cea mai grea de 14 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal, alături de pedeapsa principală rezultantă s-a aplicat și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 3 ani.

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 21.04.2012 ( fila 121 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului D.Ș..

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

2. În baza art. 189 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul V.M., fiul lui Andrei și Fonica, născut la 21.05.1993, jud. Mehedinți, posesor C.I., CNP, domiciliat în comuna Gruia, sat., jud. Mehedinți la 8 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1

lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „lipsire de libertate în mod ilegal”.

În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat același inculpat la 12 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 2 ani, pedeapsă complementară ce se va executa în condițiile art. 66 Cod penal

În baza art. 33 lit. a – 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele aplicate și s-a dispus ca inculpatul V.M. să execute pedeapsa cea mai grea de 12 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în cond. art. 71 Cod penal.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal, alături de pedeapsa principală rezultantă s-a aplicat și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 2 ani.

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 21.04.2012 ( fila 136 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului V.M.

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispune prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

3. În baza art. 189 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul C.A., fiul lui Mișu și Ghița, născut la 18.09.1992, în Vânju Mare, jud. Mehedinți, posesor C.I. seria MH, nr., CNP, domiciliat în comuna G., sat G, jud. Mehedinți la 7 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „lipsire de libertate în mod ilegal”.

În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, a fost condamnat același inculpat la 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an, pedeapsă complementară ce se va executa în condițiile art. 66 Cod penal

În baza art. 33 lit. a – 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele aplicate și s-a dispus ca inculpatul C.A. să execute pedeapsa cea mai grea de 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal, alături de pedeapsa principală rezultantă s-a aplicat și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an.

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 20.04.2012 ( fila 153 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului C.A.

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

4. În baza art. 189 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul I.M.N., fiul lui Marcel și Elena, născut la 02.05.1993, în G., jud. M., posesor C.I. seria nr., CNP, domiciliat în

comuna G., sat G., jud. Mehedinți la 7 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „lipsire de libertate în mod ilegal”.

În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, a fost condamnat același inculpat la 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an, pedeapsă complementară ce se va executa în condițiile art. 66 Cod penal

În baza art. 33 lit. a – 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele aplicate și s-a dispus ca inculpatul I.M.N. să execute pedeapsa cea mai grea de 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal, alături de pedeapsa principală rezultantă s-a aplicat și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an.

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 20.04.2012 ( fila 167 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului I.M.N.

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

5. În baza art. 189 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul P.C.C., fiul lui Nicolae și Alexandrina, născut la 06.03.1989, în Vânu Mare, jud. Mehedinți, posesor C.I. seria, nr., CNP, domiciliat în comuna G., sat G., jud. Mehedinți la 7 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „lipsire de libertate în mod ilegal”.

În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, a fost condamnat același inculpat la 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an, pedeapsă complementară ce se va executa în condițiile art. 66 Cod penal

În baza art. 33 lit. a – 34 Cod penal, au fost contopite pedepsele aplicate și s-a dispus ca inculpatul P.C.C. să execute pedeapsa cea mai grea de 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal, alături de pedeapsa principală rezultantă s-a aplicat și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an.

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 21.04.2012 (fila 182 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului P.C.C.

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

6. În baza art. 189 alin. 2 Cod penal, a fost condamnat inculpatul R.G., fiul lui Stelian și Elena, născut la 13.11.1989, în com. G., jud. M., posesor C.I. seria nr., CNP, domiciliat în sat G., comuna G., jud. Mehedinți la 7 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „lipsire de libertate în mod ilegal”.

În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, a fost condamnat același inculpat la 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an, pedeapsă complementară ce se va executa în condițiile art. 66 Cod penal.

În baza art. 33 lit. a – 34 Cod penal, au fost contopite pedepsele aplicate și s-a dispus ca inculpatul R.G. să execute pedeapsa cea mai grea de 10 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal.

În baza art. 35 alin. 1 Cod penal, alături de pedeapsa principală rezultantă s-a aplicat și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an.

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 20.04.2012 (fila 197 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului R.G.

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

7. În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, cu aplic. art. 74 alin. 1 lit. a și alin. 2 Cod penal și art. 76 alin. 1 lit. a Cod penal, a fost condamnat inculpatul O.I.M., fiul lui Constantin și Aurica, născut la 26.10.1992, în V., jud. M, posesor C.I. seria, nr., CNP, domiciliat în comuna G., sat G., jud. Mehedinți la 5 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an, pedeapsă complementară ce se va executa în condițiile art. 66 Cod penal

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 20.04.2012 (fila 208 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului O.I.M.

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

8. În baza art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, cu aplic. art. 74 alin. 1 lit. a și alin. 2 C.p și art. 76 alin. 1 lit. a Cod penal a fost condamnat inculpatul L.V., fiul lui Lăpăduță și Mareta, născut la 01.07.1993, în V., jud. M., posesor C.I. seria, nr., CNP, domiciliat în comuna Gruia, sat Gruia, jud. Mehedinți la 5 ani închisoare cu interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal în cond. art. 71 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de „Viol”.

În baza art. 65 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal, pe o durată de 1 an, pedeapsă complementară ce se va executa în cond. art. 66 Cod penal

În baza art. 88 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestul preventiv din data de 20.04.2012 ( fila 219 dosar u.p. – ordonanța de reținere) până la pronunțare.

În baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului L.V.

În baza art. 4, 5 și 9 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., urmând ca, în baza art. 5 alin. 5 din lege să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă minoră P.Ș.G. prin reprezentant legal P.V.

În baza art. 14 Cod procedură penală, art. 346 Cod procedură penală și art. 1357 Cod Civil (fost art. 998-999 vechiul Cod Civil), au fost obligați inculpații D.Ș., V.M., C.A., I.M.N., P.C.C., R.G., O.I.M. și L.V. să achite, în solidar părții vătămate, constituită și parte civilă P.Ș.G. suma de 10 000 lei reprezentând daune morale.

A fost respinsă cererea formulată de apărătorul părții civile de acordare a cheltuielilor de judecată, ca nedovedită.

În baza art. 191 Cod procedură penală, au fost obligați fiecare dintre inculpații: D.Ș., V.M., C.A., I. M.N., P.C.C., R.G., O.I.M. și L.V. să achite statului câte 656,88 lei cheltuieli judiciare din care câte 306,88 lei reprezintă cheltuielile efectuate cu fiecare inculpat la urmărirea penală (în total 2455 lei) iar diferența reprezintă cheltuielile efectuate în cursul cercetării judecătorești.

Au fost obligați inculpații D.Ș. și P.C.C. să plătească fiecare și suma de câte 100 lei acordate prin încheierea din 13 iunie 2012 (onorarii avansate din fondurile M.J.).

A fost obligat inculpatul V.M. să achite și suma de 300 lei onorarii avocați oficiu din care, suma de 100 lei reprezintă onorariul avocat acordat prin încheierea din 31.05.2012 și suma de 200 lei reprezintă onorariul avocat acordat prin încheierea din 27.06.2012, onorarii avansate din fondurile M.J.

S-a admis cererea formulată de doamna av. Tănăsie Daniela (fila 93 dosar fond vol. I și a fost obligat inculpatul P.C.C. să plătească și suma de 800 lei reprezentând onorariul apărătorului din oficiu onorariu avansat din fondurile M.J.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că, prin rechizitoriul nr.229/P/2012 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedinți, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv a inculpaților: D.Ș., pentru săvârșirea infracțiunilor de „viol”, și „lipsire de libertate” faptă prevăzută și pedepsită de art.197 alin.1, alin.2 lit.a și alin.3 Cod penal cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal și art. 189 alin.2 Cod penal, cu aplicarea art. 33-34 Cod penal, V.M., pentru săvârșirea infracțiunilor de „viol” și „lipsire de libertate” fapte prevăzute și ped. de art. 197 alin.1, alin.2 lit.a și alin.3 Cod penal ; cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal art. 189 alin.2 Cod penal cu aplicarea art. 33-34 Cod penal, C.A., pentru săvârșirea infracțiunilor de „viol” și „lipsire de libertate” fapte prevăzute și pedepsite de art. 197 alin.1, alin.2 lit.a și alin.3 din Cod penal; art. 189 alin.2 Cod penal cu aplicarea art. 33-34 Cod penal, I.M.N., pentru săvârșirea infracțiunilor de „viol” și „lipsire de libertate”, fapte prevăzute și ped. de art. 197 alin.1, alin.2 lit. a și alin.3 din Cod penal; art. 189 alin.2 Cod penal cu aplicarea art. 33-34 Cod penal, P.C.C., pentru săvârșirea infracțiunii de „viol” și „lipsire de libertate”, fapte prevăzute și pedepsită de art. 197 alin.1, alin.2 lit.a și alin.3 Cod penal ; art. 189 alin.2 Cod penal cu aplicarea art. 33-34 Cod penal, R.G., pentru săvârșirea infracțiunilor de „viol” și „lipsire de libertate”, fapte prevăzute și pedepsite de art.197 alin.1, alin.2 lit.a și alin.3 Cod penal; art. 189 alin.2 Cod penal cu aplicarea art. 33-34 Cod penal, O.I.M., pentru săvârșirea infracțiunii de „viol”, faptă prevăzută și pedepsită de art. 197 alin.1, alin.2 lit.a și alin.3 Cod penal și L.V., cu domiciliul în comuna G., satul G., județul Mehedinți, pentru săvârșirea

infracțiunii de „viol”, faptă prevăzută și pedepsită de art. 197 alin.1, alin.2 lit.a și alin.3 Cod penal.

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

În ziua de 19.04.2012, în jurul orei 12,<sup>00</sup>, inculpații D.Ș. și V.M., aflați împreună cu martorul M.I. în centrul localității G. din județul Mehedinți, au observat-o pe partea vătămată P.Ș.G. venind dinspre localitatea P. și au urmărit-o cu mașina condusă de D.Ș. circa 100 de metri, acesta întrebându-o unde se duce. Minora i-a răspuns să o lase în pace că nu e treaba lui, și și-a continuat deplasarea.

După circa 15 minute minora a plecat înspre localitatea Pătulele, unde își are domiciliul, fiind urmărită din nou de cei trei până când a ieșit din satul Gruia, și după câteva sute de metri inculpatul D.Ș. a oprit autoturismul și a întrebat-o pe fată dacă vrea să meargă cu ei, la refuzul acesteia coborând și urcând-o în mașină cu forța.

Inculpatul D.Ș. a scos mașina din drumul public, mergând pe lângă un canal de irigații circa 1 km, după care a coborât și a scos din portbagaj o mochetă pe care a pus-o pe pământ, cerându-i minorei să întrețină cu el raporturi sexuale.

Partea vătămată a refuzat și atunci inculpatul D.Ș. a bruscat-o și a lovit-o cu palmele peste față, amenințându-o că o omoară și o lasă acolo, și a întreținut în aceste condiții raporturi sexuale normale, orale și anale cu minora.

În aceeași modalitate a întreținut raporturi sexuale cu minora și inculpatul V.M., care anterior stătuse lângă cei doi, privindu-i.

După consumarea raporturilor sexuale inculpatul D.Ș. i-a spus părții vătămate să se îmbrace, pentru că o să o ducă în Drobeta Tr.Severin, să o spele.

Inculpatul D.Ș. i-a contactat și pe inculpații I.N., P.C.C. și R.G., întrebându-i dacă vor să meargă în Drobeta Tr.Severin, spunându-le că „au o fată ”.

De asemenea, l-a sunat pe C.C., care era în Drobeta Tr.Severin, spunându-i să rămână în oraș, deoarece „venim cu o fată”.

Inculpații D.Ș., V.M., C.A., I.M.N., P.C.C. și R.G. au mers împreună cu partea vătămată în apartamentul inculpatului V.M., întreținând cu minora raporturi sexuale (normale, orale și anale) pe durata a câtorva ore.

Cei 6 inculpați menționați au plecat din Drobeta Tr.Severin și au ajuns în localitatea Gruia după lăsarea întinericului, parcând mașina în spatele unei clădiri părăsite, în incinta fostei I.A.S., o parte din ei mergând în barul aflat la câteva sute de metri distanță.

În jurul orei 23,<sup>00</sup>, inculpatul O.I.M., care a venit și el la bar, a fost întrebat de inculpatul C.A. dacă dorește să întrețină relații sexuale cu o fată, și acesta fiind de acord a fost condus la mașină, unde a întreținut un raport sexual normal cu minora, pe bancheta din spate, fiind prezenți și inculpații D.Ș. și V.M.

În aceeași modalitate a întreținut raport sexual cu minora și inculpatul L.V., în prezența aceluiași inculpați.

După miezul nopții, inculpatul D.Ș. i-a dus cu mașina pe partea vătămată și inculpatul C.A., la locuința acestuia unde s-au culcat, minorei fiindu-i frică să meargă acasă din cauza orei târzii.

A doua zi cei doi inculpați au adus partea vătămată la locuința sa din comuna Pătulele, și văzând că la poarta acesteia erau organele de poliție, au fugit cu mașina, fiind urmăriți de echipajul poliției.

Această stare de fapt a rezultat din ansamblul probelor administrate în tot cursul procesului penal - urmărire penală și cercetare judecătorească, respectiv: proces verbal de cercetare la fața locului; proces verbal de sesizare din oficiu; proces verbal întocmit de organele de poliție, la revenirea minorei la domiciliu; proces verbal de efectuare a actelor premergătoare; declarație parte vătămată; raport medico-legal; raport examinare psihologică; proces verbal de conducere în teren; declarații martori; declarații inculpați.

Astfel, partea vătămată P.G., în declarațiile date la urmărirea penală – filele 16 – 21 dosar de urmărire penală – a susținut că i-a cunoscut pe inculpații V.M. și C.A., în urmă cu un

an, în comuna Gruia, cu prilejul unei sărbători „Sfânta Maria” și în acea împrejurare le-a spus celor doi că avea 12 ani și este elevă în clasa a V-a.

Partea vătămată a relatat, în continuare, că în data de 19.04.2012, într-o zi de joi, în jurul orei 11,00 a fost sunată de inculpatul V.M. care i-a spus să se întâlnească la Căminul Cultural din satul P.

Partea vătămată a susținut că s-a dus la Căminul Cultural și, în timp ce stătea de vorbă cu inculpatul V. a venit inculpatul Ș.D. (persoană pe care partea vătămată susține că o evita întrucât îi mai ținuse anterior calea, prin sat și la școală), care i-a pus mâna la gură, și, forțat, a urcat-o într-un autoturism, de culoare verde, pe bancheta din spate. Arată că în acel autoturism, la volan s-a urcat D. iar V. s-a urcat și el în autoturism, pe bancheta din față, dreapta.

Partea vătămată a mai arătat că cei doi au plecat cu autoturismul spre G. și, în apropierea unei fântâni denumită „Fântâna trenului” situată pe drumul dintre G. și P., pe câmp, D. a oprit autoturismul, a luat din portbagaj o prelată, a întins-o pe jos apoi, a tras-o pe partea vătămată din autoturism, a forțat-o să se dezbrace – înjurând-o și țipând la ea, și astfel a obligat-o să întrețină raporturi sexuale

P.G. a susținut că, în timpul cât întreținuse relații sexuale cu D., inculpatul V.M. a stat și i-a privit și apoi, s-a dezbrăcat și el și, forțată tot de D. care o înjura și o amenința cu moartea, a întreținut relații sexuale (anale, normale și orale) și cu V.

Apoi s-au dus la locuința lui C.A., în G., care i-a dat haine de schimb (un maiou, un pulover, o pereche de șosete și papuci) apoi au plecat la Tr. Severin într-un apartament deținut de V. și acolo, au pus-o să se dezbrace și să se spele la baie.

În continuare partea vătămată în timp ce se spăla, în baie a intrat și inculpatul C.A. care s-a dezbrăcat și i-a cerut să întrețină relații sexuale amenințând-o că dacă nu vrea îl cheamă pe Ș. astfel că, partea vătămată, de frică, a întreținut relații sexuale cu acesta. Apoi, inculpatul C., a ras-o cu o lamă, în zona genitală și au ieșit din baie, P.G. fiind dezbrăcată, întrucât hainele i le luase Ș.

Partea vătămată atunci când a ieșit din baie a observat că în cameră mai erau 4 băieți – inculpatul P.C., R.G., I.M.N. și martorul M. și toți cei trei inculpați menționați, cu excepția martorului au întreținut relații sexuale cu ea. De asemenea, în apartament au mai întreținut relații sexuale cu partea vătămată și inculpații D.Ș. și V.M.

P.G. a mai precizat – fila 21 din dosarul de urmărire penală – că, după ce s-au întors în G., cei 6 inculpați și cu martorul M. au coborât, ea rămânând în autoturism și unul dintre inculpați i-a chemat pe inculpatul O. și L. și, fiecare dintre ei, pe rând, în autoturism, au întreținut cu ea raporturi sexuale orale și normale.

Apoi, a mers la locuința lui C.A. unde a stat până dimineața când, inculpații D. și C., cu autoturismul au dus-o la P. la locuința părinților ei.

Partea vătămată a mai precizat că la toți inculpații, care au întreținut cu ea raporturi sexuale, le-a spus să o lase în pace că are vârsta de 13 ani dar aceștia i-au spus că nu-i interesează acest lucru.

Deși, ulterior, în declarația dată de partea vătămată la procuror la data de 16.05.2012, aceasta a revenit și a susținut că de fapt ea a fost de acord să întrețină raporturi sexuale cu inculpații – din probele existente la dosar (notele de redare a interceptării convorbirilor telefonice efectuate de părinții părții vătămate – aflate la filele 232 – 240 dosar urmărire penală, coroborate și cu declarația dată de martora P.V., mama părții vătămate la data de 23 mai 2012 – filele 39,40 dosar urmărire penală) a rezultat că această declarație a fost făcută de partea vătămată în urma încercării inculpaților de a avea o înțelegere frauduloasă cu victima și familia acesteia, cărora le-au oferit bani pentru a renunța la acuzații. În consecință, instanța va înlătura depoziția părții vătămate dată la 16.05.2012.

De asemenea, deși, în declarațiile inițiale partea vătămată nu a arătat că, de la început, împreună cu cei doi inculpați – D. și V. – a fost și martorul M. și că, după ce a fost violată de cei doi inculpați menționați anterior, atunci când au oprit în apropierea canalului de irigații,



contactați de inculpatul D. au venit și inculpații I.M.N., P.C. și R.G., și toți apoi s-au deplasat cu autoturismul, împreună și cu partea vătămată, în Severin, la apartamentul inculpatului V.M., ulterior, în instanță, partea vătămată a completat declarațiile inițiale în acest sens.

Astfel, în declarația de la filele 186, 187 dosar fond vol. I, aceasta a arătat că, după ce a fost violată de D. și de V. a încercat să fugă dar a fost prinsă de cei doi inculpați iar D. a amenințat-o că dacă fuge o omoară.

A mai precizat că apoi au venit și martorul M., poreclit „Piticul” însoțit de inculpații I.M.N. și P.C., acești ultimi doi inculpați ar fi întreținut și ei raporturi sexuale cu ea în acel loc și că, apoi au plecat spre Tr. Severin.

Acest ultim aspect relatat de partea vătămată – cum că, în câmp ar fi întreținut cu ea raporturi sexuale și cei doi inculpați – I.M. și P. – nu a fost însă confirmat de probatoriul aflat la dosar.

În acest sens, s-a reținut că martorul M.I. – declarațiile de la filele 73,74, 76-81 dosar u.p și fila 22 dosar fond vol. II – a susținut că, în ziua de 19.04.2012, în jurul orelor 11,30 – 12,00, era în localitatea G., la un bar, împreună cu inculpații D.Ș. și V.M. și că, la un moment dat, pe stradă a trecut partea vătămată iar D. a întrebat-o unde se duce iar aceasta i-a răspuns să o lase în pace că tatăl ei este polițist. A precizat că după aproximativ 15 minute au văzut-o din nou pe față cum se îndrepta pe drumul spre P. și că, au urmărit-o cu un autoturism marca Ford, aparținând inculpatului D., până când P.G. a ieșit din comună și că apoi, atunci când D. i-a spus că o duce la P., partea vătămată s-ar fi urcat de bună-voie în mașină.

Aceeași susținere au făcut-o și inculpații D. și V. în declarațiile date însă, aceste afirmații (cum că partea vătămată, de bună-voie s-a urcat în mașina inculpaților) nu sunt reale, fiind contrazise atât de depozițiile părții vătămate cât și de cele discutate telefonic de părinții părții vătămate, martorii P.V. și P.C., ale căror convorbiri telefonice au fost interceptate legal – fila 237 dosar u.p.: „Acela care a furat-o din curtea căminului” și fila 239: „ Păi dacă a luat-o... a luat-o cu forța din cu... din curtea căminului.”

În continuare martorul M.I. a declarat că în timp ce se deplasau cu autoturismul pe drumul județean spre comuna P., în apropierea unui canal de irigații, D. a oprit autoturismul și i-a cerut părții vătămate să întrețină relații sexuale, aceasta inițial refuzând, susținând că o va bate mama însă apoi, la insistențele lui D., a cedat când acesta i-a spus:”Hai fată dezbracă-te.”

Martorul a arătat că apoi, inculpatul V.M. l-a sunat pe inculpatul I.M.N. cerându-i să vină și el că au o fată. Susține că D. și V. au rămas acolo cu partea vătămată iar martorul s-a dus cu autoturismul în comuna G. de unde l-a luat pe inculpatul I.M.N. și cum, pe drum l-au întâlnit și pe inc. R.G. l-au luat și pe acesta după care s-au dus acasă și la inculpatul P. C. pe care l-au luat pentru a conduce autoturismul întrucât avea permis de conducere.

Martorul a arătat că apoi, toți, împreună și cu partea vătămată s-au deplasat la apartamentul închiriat de inculpatul V.M., în Tr. Severin. acolo a venit și inculpatul C.A. care i-a cerut părții vătămate, pe un ton ridicat, să se dezbrace, după care aceasta a întreținut relații sexuale cu toți cei șase inculpați, mai întâi în baie cu inculpatul C. care a și ras-o în zona genitală, apoi în cameră cu fiecare inculpat, care au făcut-o „poștă”.

M.I. a mai declarat că, el nu a întreținut relații sexuale cu minora fiindcă nu i-a plăcut și că el în perioada cât au fost în apartament, între orele 17,00-20,00 a stat la calculator. De asemenea, a mai arătat că, la un moment dat victima nu mai zicea nimic, probabil văzând atâția tineri în încăpere și că, în timpul acesta a venit în apartament și A., prietena inculpatului V., acesta din urmă cerându-le să închidă ușile de la camere pentru ca prietena lui să nu o vadă pe partea vătămată și a intrat cu aceasta în dormitor.

A mai precizat că apoi s-au întors în localitatea G. și s-au dus la barul lui „Căpățână” după care el a plecat acasă și nu știe ce s-a mai întâmplat.

Tot astfel au declarat, cu unele nuanțări, și inculpații D., V., I.M., P., C. și R. în declarațiile date la urmărirea penală (în instanță toți inculpații au invocat dreptul la tăcere), filele 108-116, 125-133, 140-147, 157-161, 171-176, 186-191.

Deși inculpații nu au recunoscut că știau ce vârstă are minora, susținând, în instanță, prin apărătorii lor că aceasta le-ar fi spus că are vârsta de 17 ani și un copil de crescut (așa cum, de fapt, o învățase inculpatul D. să spună) această apărare nu a putute fi reținută, fiind de altfel infirmată chiar de depozițiile făcute de către unii dintre inculpați în cursul urmăririi penale.

Astfel, inculpatul V.M., în declarația de la fila 126 a arătat că, în timp ce erau în autoturism și se îndreptau spre Tr. Severin, partea vătămată le-a spus că are vârsta de 13 ani și că se numește P., la fel ca inc. P.C.

Și inculpatul I.M.N. (fila 158) a susținut că, în autoturism, din discuții au aflat că fata este din P. și are vârsta de 13 ani iar inculpatul R.G. (fila 186), a declarat că inculpatul Ș. i-a spus că fata este din Pătulele și are vârsta de 13 ani, luând-o la ocazie.

De asemenea, din probe a mai rezultat că, după ce s-au întors în localitatea Gruia, seara, după orele 21,00, iar victima se afla în autoturismul inculpatul D., autoturism ce fusese parcat în spatele unei clădiri părăsite, din incinta fostei I.A.S, la propunerea inculpatului D, au întreținut, forțat, relații sexuale cu minora și inculpații O.I.M. și L.V.

În acest sens, inculpatul D.Ș., în declarația de la fila 116, dosar de urmărire penală a arătat că, atunci când au ajuns în G. se întunecase și s-au dus la un bar unde i-a întâlnit pe inculpații O. și L. cărora le-a spus că, în autoturism, are o fată care este de acord să întrețină cu ei raporturi sexuale și i-a condus la autoturism unde cei doi au întreținut, pe rând relații sexuale cu victima.

Și inculpatul C.A., în declarațiile de la urmărirea penală – filele 142-147 - a declarat că la barul din G. s-a întâlnit și cu inculpatul O. și, la un moment dat, când ieșise din bar și s-a îndreptat spre mașină, C.A. a văzut că victima întreține relații sexuale cu inculpatul că știe și faptul că L.V. ar fi întreținut relații sexuale cu victima însă, personal nu i-a văzut. C.A. a mai declarat că partea vătămată, în acea seară nu a vrut să se ducă acasă astfel că a luat-o la domiciliul lui, i-a dat haine curate să se schimbe, întrucât hainele ei erau murdare și, a doua zi, dimineața, el și cu D. au dus-o în P. unde au lăsat-o la intrarea în sat.

Și inculpatul I.M.N., în declarația de la fila 159 dosar u.p. a arătat că, în timp ce erau în barul din G., inculpații O.M. și L.V. s-au lăudat că și ei au întreținut relații sexuale cu victima.

Mai mult chiar inculpații O.M. și L.V. în declarațiile de la u.p. – filele 201 – 203 și 216 – au recunoscut că au întreținut relații sexuale cu victima, însă au arătat că aceasta ar fi fost de acord.

De asemenea, în instanță și acești inculpați au susținut că nu știau că victima este minoră.

Instanța nu a putut reține apărărilor formulate de inculpații O. și L. cum că victima ar fi fost de acord cu întreținerea relațiilor sexuale și că ei nu știau vârsta acesteia atâta timp cât din probe a rezultat că cei doi au întreținut relațiile sexuale în prezența inculpatului D, care stătea în apropierea autoturismului, exercitând astfel o constrângere morală asupra victimei.

De altfel, acest inculpat – D.Ș. – a constrâns-o atât fizic cât și psihic pe partea vătămată pentru a o obliga să întrețină relații sexuale – normale, anale și orale – atât cu el cât și cu ceilalți inculpați. Faptul că a constrâns-o și fizic a rezultat atât din susținerile părții vătămate care a arătat că inculpatul a urcat-o cu forța în mașină apoi a amenințat-o și lovit-o pentru a o obliga să întrețină raporturi sexuale cât și din împrejurarea că victima, la examinarea medicală ce i s-a făcut a prezentat leziuni cutanate, descrise în certificatul medico-legal de la dosar.

Nu au fost primite susținerile celor opt inculpați cum că victima părea mai mare decât vârsta sa reală (respectiv de 17 ani și că ar fi avut și un copil de crescut) întrucât medicul-legist – fila 24 dosar u.p. a concluzionat că dezvoltarea somatică este corespunzătoare vârstei.

Mai mult la acea dată victima era virgină, nu mai avusese alte experiențe sexuale, întrucât din raportul medico-legal nr. 312/09.12.2012 al SML Mehedinți a rezultat că partea vătămată a prezentat „deflorare recentă ce poate data din 19.04.2012”.

Chiar dacă, așa cum au afirmat inculpații și unii martori, propuși în apărare – E.E., E.G.A. (aflați în barul din G.) – după consumarea infracțiunilor de viol partea vătămată ar fi avut un anumit comportament acesta se poate datora atât vârstei fragede cât și retardului mintal ușor (corespunzător vârstei de 7 ani) – cum se concluzionează în examinarea psihologică ce i s-a făcut victimei.

Mai mult, psihologul care a examinat victima – fila 30 dosar u.p. – a mai concluzionat că, P.Ș.G. a prezentat deficit în orientare temporo-spațială, stări confuzive, flash-back-uri cu reactualizarea scenei psihotraumatizante (viol repetat în grup).

Astfel inculpații au profitat de inconștiența victimei și de lipsa sa de reacție, datorată și faptului că inculpatul D., inițial, o lovide cu palmele peste față și amenințase inițial cu moartea, victima devenind obiect de distracție pentru cei opt inculpați.

De altfel aceasta fiind între atâția bărbați, care au abuzat sexual de ea pe parcursul mai multor ore, raporturile sexuale având loc în prezența a cel puțin două sau trei persoane, a fost clar că voința acesteia a fost paralizată și, oricum chiar dacă ar fi existat un eventual consimțământ al victimei nu poate fi considerat liber, în împrejurările descrise și având în vedere vârsta de numai 13 ani a acesteia, consimțământul fiind astfel afectat de lipsa discernământului specifică vârstei.

În drept, în raport de starea de fapt reținută de instanță, pe baza probelor existente la dosar, astfel cum au fost analizate anterior, s-a constatat că fapta comisă de inculpații D.Ș., V.M., C.A., I.M.N, P.C., R.G., O.I.M. și L.V. constând în aceea că, în ziua de 19.04.2012, au întreținut relații sexuale cu minora P.Ș.G., în vârstă de 13 ani, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol prevăzut de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal. Întrucât inculpații D.Ș. și V.M. au întreținut relații sexuale, prin constrângere, cu partea vătămată minoră atât în câmp, lângă canalul de irigații cât și în apartamentul lui V., din Tr. Severin, în privința acestora s-au reținut și dispozițiile art. 41 alin. 2 Cod penal privind infracțiunea continuată.

Astfel, potrivit art. 197 alin. 1 cp, constituie infracțiunea de viol actul sexual, de orice natură cu o persoană diferită sau de același sex, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința. Infracțiunea prezintă un grad sporit de pericol social atunci când fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună (art. 197 alin. 2 lit. a Cod penal) fiind și sancționată mai aspru – cu închisoarea de la 10 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi - când victima nu împlinise vârsta de 15 ani (art. 197 alin. 3 teza I Cod penal).

Deci, sub raportul laturii obiective, săvârșirea infracțiunii de viol cunoaște două momente succesive caracteristice. Primul moment, este cel al înfrângerii sau paralizării prin constrângere explicită a rezistenței victimei, dacă violul se săvârșește prin constrângere, sau acela al profitării de starea de imposibilitate a victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, stare existentă sau provocată doar de făptuitor. Cel de-al doilea moment îl constituie însăși săvârșirea raportului sexual, faptă care a fost pregătită prin activitatea desfășurată în primul moment.

Cerința esențială pentru existența infracțiunii de viol se realizează așadar, prin cele două modalități de înfrângere a libertății sexuale a victimei: constrângerea sau profitarea de starea de imposibilitate a victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Deosebit de infracțiunea de viol, actul sexual cu un minor, prevăzut de art. 198 alin. 1 cp, are loc însă fără constrângere și fără a se fi profitat de neputința victimei. Fapta are loc cu consimțământul victimei, care nu a împlinit vârsta de 15 ani, dat, desigur, în condițiile lipsei de maturitate psihică, sub imperiul impulsurilor necontrolate, al lipsei de rezistență morală ori sub influența inculpatului.

De asemenea, în ceea ce privește infracțiunea de viol, lipsa consimțământului și modalitățile concrete în care victima este constrânsă ori se opune constrângerii, trebuie apreciate, în primul rând, avându-se în vedere persoana victimei (vârstă, dezvoltare

psihosomatică etc.), împrejurările în care s-a comis infracțiunea și persoana infractorului, în relația cu victima.

Așa cum s-a arătat în cuprinsul acestei hotărâri, cu privire la constrângerea fizică și morală exercitată de inculpați și la imposibilitatea părții vătămate de a-și exprima voința, datorită vârstei de 13 ani, probele de la dosar au fost certe, dincolo de orice îndoială rezonabilă că cei opt inculpați sunt persoanele vinovate de comiterea faptei de viol, în grup.

În consecință, în raport de aceste considerente, s-au respins cererile de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care cei opt inculpați au fost trimiși în judecată din infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cp (pentru inculpații D.Ș. și V.M. și cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal) în infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 198 alin. 1 Cod penal, cereri formulate de apărătorii aleși ai inculpaților.

De asemenea, s-a respins cererea formulată de apărătoarea inculpaților O.I.M. și L. V., de schimbare a încadrării juridice a faptei de viol, pentru care au fost trimiși în judecată prin rechizitoriu, prevăzute de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cp, în art. 197 alin. 1 și 3 Cod penal întrucât, probele administrate în cauză demonstrează că, atunci când fiecare dintre cei doi inculpați au întreținut relații sexuale cu minora, după lăsarea întinericului, în autoturismul parcat în spatele unei clădiri părăsite, erau de față și inculpații D.Ș. și C.A. (declarația părții vătămate de la fila 17 dosar u.p.). Mai mult, chiar inculpatul C.A. recunoaște că l-a văzut pe inculpatul O.M. întreținând relații sexuale cu minora.

Așa cum s-a arătat anterior nu s-a reținut nici apărarea inculpaților cum că nu au cunoscut împrejurarea că partea vătămată nu împlinise vârsta de 15 ani, fiind astfel în eroare cu privire la vârsta acesteia.

Potrivit art. 51 alin. 2 Cod penal, nu constituie o circumstanță agravantă împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii.

Codul penal reglementează atât eroarea esențială (principală), care privește elementele constitutive ale infracțiunii și care are ca efect înlăturarea caracterului penal al faptei (art. 51 alin. 1), cât și eroarea neesențială (secundară), care privește circumstanțele agravante și care are ca efect numai atenuarea răspunderii penale (art. 51 alin. 2).

Pentru a produce efectele amintite, eroarea de fapt trebuie să existe în următoarele condiții:

a) făptuitorul trebuie să fi comis o faptă penală, pentru că numai în măsura în care comportamentul acestuia intră în conflict cu norma penală eroarea în care se află are relevanță penală;

b) în momentul săvârșirii faptei, făptuitorul trebuie să nu fi cunoscut o situație, stare sau împrejurare de care depinde caracterul penal al faptei sau care constituie o circumstanță agravantă.

Eroarea poartă asupra tipicității infracțiunii, făcând fie să nu existe infracțiunea, în cazul erorii esențiale (principale), fie să nu subziste forma agravată sau calificată a infracțiunii, în ipoteza erorii neesențiale (secundare), făptuitorul urmând a răspunde pentru infracțiunea în varianta tip.

Probele administrate în cauză au demonstrat însă, indubitabil, că inculpații cunoșteau împrejurarea că partea vătămată era minoră sub 15 ani, neexistând vreun dubiu care să le profite acestora.

Tot în drept, fapta inculpaților: D.Ș., V.M., C.A., I.M.N, P.C. și R.G. de a lipsi partea vătămată de libertate, pe parcursul mai multor ore, profitând de lipa de reacție a acesteia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „lipsire de libertate în mod ilegal” prevăzute de art. 189 alin. 2 Cod penal

Astfel, potrivit art. 189 alin. (2) Cod penal, în cazul în care fapta de lipsire de libertate, în mod ilegal, a unei persoane este săvârșită prin răpire, de două sau mai multe persoane împreună, precum și în cazul în care victima este minoră sau este supusă unor suferințe, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani.

Așa cum s-a reținut în considerentele ce preced, în speță, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal s-a realizat de către inculpații D.Ș. și V.M. (care la acel moment erau împreună și cu martorul Mitoc) prin forțarea părții vătămate de a urca în autoturism. Apoi, după ce au venit și inculpații I.M.N., P.C. și R.G., au continuat să o lipsească de libertate întrucât, toți 5 au luat-o pe partea vătămată și au dus-o în Tr. Severin, în apartamentul inc. V.M., locație unde a venit și inculpatul C.C., toți întreținând, pe parcursul mai multor ore, relații sexuale cu victima. Acțiunile inculpaților au fost favorizate de ascendentul moral asupra părții vătămate, decurgând din diferențele de vârstă și sex și de numărul mare al făptuitorilor – 6 împreună și cu un martor. Ca atare, instanța reține că infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal s-a consumat în momentul în care autoturismul a părăsit localitatea Gruia, (în jurul orei 12,00) și a continuat până în momentul când victima a fost dusă în Gruia (seara după orele 21,00 – 22,00).

Reținerea formei agravate a infracțiunii de lipsire de libertate prevăzută în art. 189 alin. (2) Cod penal este determinată de faptul că cei 6 inculpați au luat minora din locul în care se afla și au dus-o într-un alt loc, împotriva voinței acesteia, prin numărul lor anihilând posibilitățile de apărare ale victimei.

În concluzie, față de cele arătate, cei opt inculpați vor fi condamnați pentru faptele comise, vinovăția acestora în săvârșirea acestor fapte fiind cert dovedită cu ansamblul probelor administrate în cauză, așa cum au fost analizate anterior.

La individualizarea judiciară a pedepselor aplicate au fost avute în vedere criteriile generale de individualizare, prevăzute de art. 72 Cod penal, respectiv gradul de pericol social al faptelor comise dat atât de limitele mari de pedeapsă prevăzute de lege cât și de împrejurările în care s-au săvârșit (de mai multe persoane împreună, inculpații, prin constrângerea minorei, în vârstă de 13 ani, întreținând raporturi sexuale normale, anale și orale cu aceasta), forma continuată a infracțiunii de viol reținută în sarcina inculpaților D. și V, gradul de participare al fiecărui inculpat la comiterea acestor fapte, faptul că inculpatul D. mai este cercetat penal într-un dosar (nr.1300/P/2010 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedinți pentru comiterea unor fapte de furt calificat iar inculpații C.C., I.M.N. și Oțet Mădălin au fost sancționați administrativ în același dosar penal menționat anterior, pozițiile procesuale parțial sincere ale inculpaților, încercarea unora dintre inculpați de a ajunge la o înțelegere frauduloasă cu părinții victimei precum și cele consemnate în referatele de evaluare întocmite de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Mehedinți.

În raport de aceste criterii s-a apreciat că aplicarea unor pedepse diferențiate – ca și quantum – pentru fiecare dintre inculpați (într-un quantum mai mare pentru inculpatul D. care a avut cea mai mare contribuție în comiterea acestor fapte), cu executare în regim de detenție, în condițiile art. 57 Cod penal, sunt de natură a atinge scopurile cerute de art. 52 Cod penal.

Temeiurile existente la momentul luării măsurii arestării preventive față de cei opt inculpați subzistă în continuare astfel că, în baza art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut în continuare starea de arest a acestora.

S-au avut în vedere pedepsele prevăzute de lege pentru infracțiunile de viol și lipsire de libertate în mod ilegal, precum și pericolul concret pentru ordinea publică pe care îl reprezintă eventuala lăsare în libertate a inculpaților – aspect ce rezultă din natura și gravitatea faptelor săvârșite, reținerea formei continuate a infracțiunii de viol pentru doi dintre inculpați, rezonanța unor asemenea fapte în rândul comunității, dar și din sentimentul de insecuritate creat opiniei publice în situația în care persoanele față de care s-a pronunțat o hotărâre de condamnare cu executarea pedepsei, chiar nedefinitivă, ar fi judecate în stare de libertate.

S-a constatat că măsura preventivă a fost dispusă începând cu data de 22.04.2012, durata acesteia nu a depășit un caracter rezonabil, fiind respectate exigențele art. 5 paragraf 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar menținerea măsurii arestării preventive se impune pentru buna desfășurare, în continuare, a procesului penal și pentru a împiedica eventuala sustragere a inculpaților de la executarea pedepsei.

Cu privire la latura civilă a cauzei, s-a constatat că minora prin reprezentanții săi legali – părinții P. C. și P.V. – s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 30 000 lei reprezentând daune morale și cheltuielile pentru obținerea certificatului medico-legal.

Referitor la aceste pretenții civile instanța a apreciat că, dat fiind împrejurările în care au fost comise faptele de viol și lipsire de libertate în mod ilegal a căror victimă a fost minora, de vârsta sa fragedă, 13 ani și faptul că, fiind și elevă de gimnaziu, cele întâmplate între ea și inculpați au devenit publice, aceasta a suferit un prejudiciu moral însă suma solicitată este exagerată și acordarea ei ar reprezenta o îmbogățire fără justă cauză.

În consecință, instanța a apreciat că suma de 10 000 lei pe care urmează a o plăti, în solidar toți cei opt inculpați, părții civile, cu titlul de daune morale este suficientă pentru acoperirea prejudiciului nepatrimonial încercat.

Deși s-a solicitat și plata taxei pentru obținerea certificatului medico-legal – din conținutul adresei nr. 439/20.04.2012 a I.P. Mehedinți – Serviciul de Investigații Criminale – fila 26 dosar u.p. – a rezultat că, contravaloarea expertizei a fost suportată din contul M.A.I. al IPJ Mehedinți și nu de partea civilă iar la dosar nu s-a depus vreo chitanță din care să rezulte că aceasta ar fi suportat și costul consultului examinării psihologice aflate la fila 30 dosar u.p.

Ca urmare, conform art. 14 Cod procedură penală, art. 346 Cod procedură penală și art. 1357 Cod Civil (fost art. 998-999 vechiul Cod Civil) s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă minoră P.Ș.G. prin reprezentant legal P.V. și au fost obligați inculpații D.Ș., V.M., C.C., I.M.N., P.C., R.G., O.I.M. și L.V. să achite, în solidar părții vătămate, constituită și parte civilă P. Ștefania G. suma de 10 000 lei reprezentând daune morale.

*Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți și inculpații D.Ș., V.M., C.C., I.M.N., P.C., R.G., O.I.M. și L.V.*

Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți a criticat sentința pentru netemeinicie, sub aspectul pedepselor aplicate inculpaților D.Ș., V.M., C.C., I.M.N., P.C., R.G., susținând că acestea sunt prea blânde în raport de criteriile prevăzute de art.52 și art. 72 Cod penal.

A susținut că instanța trebuia să aibă în vedere gradul de pericol social al faptelor comise, pericol subliniat atât de limitele mari de pedeapsă prevăzute de lege, dar și de împrejurările în care s-au săvârșit faptele, respectiv de mai multe persoane împreună, de constrângerea unei minore de 13 ani cu care au întreținut raporturi sexuale normale, anal și orale, de forma continuată a infracțiunii de viol reținută în sarcina inculpaților precum și de gradul de participare al fiecărui inculpat la comiterea faptelor, dar și de pozițiile procesuale parțial sincere ale inculpaților și de încercarea unora dintre inculpați de a ajunge la o înțelegere frauduloasă cu părinții victimei, precum și de referatele de evaluare întocmite de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Mehedinți.

De asemenea, Parchetul a criticat sentința pentru netemeinicie și în ceea ce privește pedeapsa aplicată inculpaților O.I.M, și L.V., susținând că este exagerată coborârea sub minimul special prevăzut de lege ca efect al aplicării art. 74 Cod penal, apreciind că aceasta nu se impunea, dat fiind profilul psiho social al fiecărui inculpat precum și atitudinea procesuală de negare a faptelor manifestată în ambele faze ale procesului penal.

Inculpații D.Ș. și V.M. au criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie atât sub aspectul greșite încadrări juridice a faptei prevăzute de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, precum și a greșitei condamnări pentru infracțiunile de lipsire de libertate prevăzute de art. 189. alin. 1 și 2 Cod penal și respectiv viol prevăzute de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal.

În motivarea apelului au arătat în esență că instanța de fond nu a analizat corect probele administrate în faza de judecată din care rezultă că partea vătămată nu a fost lipsită de liberate iar relațiile sexuale s-au consumat cu acordul acesteia, nefiind constrânsă în niciun mod, iar inculpații au fost în eroare cu privire la vârsta acesteia, mai mult aceasta nu s-a plâns niciunui martor că ar fi fost violată sau lipsită de liberate mai mult, aceasta a plecat de la locul faptei și s-a reîntors la inculpați continuând relațiile cu aceștia. Au arătat că declarațiile

martorilor O.A., E.E., C.G. L.D., P.D.C., M.I. și O.A. confirmă aceste apărări ale inculpaților, susținând concluzia că soluția de condamnare pronunțată de prima instanță este greșită, impunându-se achitarea pentru ambele infracțiuni.

În subsidiar solicită reindividualizarea pedepselor aplicate de instanța de fond, apreciind că acestea sunt excesive în raport cu comportamentul inculpaților, cu antecedentele penale ale acestora, cu circumstanțele reale și personale.

Inculpații C.A. și I.M.N. prin motivele de apel (filele 68-69 și respectiv 71-72) au criticat sentința apelată pentru nelegalitate, solicitând în primă teză achitarea pentru infracțiunea prevăzută de art. 189 alin. 2 Cod penal în baza art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 pct. 1 lit.c Cod procedură penală și redozarea pedepsei pentru infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, ca efect al reținerii de circumstanțe atenuante, având în vedere atitudinea sinceră manifestată în ambele faze ale procesului penal cât și gradul de participare la comiterea faptelor, iar în teză subsidiară, redozarea pedepsei, prin aplicarea efectului circumstanțelor atenuante în raport de ambele infracțiuni, solicitând aplicarea unor pedepse sub minimul special prevăzut de lege.

În ceea ce privește latura civilă au solicitat reducerea cuantumului despăgubirilor acordate părții civile și să se stabilească suma ce revine fiecărui inculpat în parte în funcție de gradul de participare la comiterea faptei.

Prin motivele de apel formulate, inculpații R.G. și P.C. Claudiu au criticat sentința pentru netemeinicie, sub aspectul individualizării pedepselor aplicate, solicitând diminuarea acestora ca efect al reținerii în favoarea lor a circumstanțelor atenuante judiciare, prevăzute de art. 74 și art. 76 Cod penal, sub minimul special, iar sub aspectul laturii civile reducerea despăgubirilor acordate părții civile, pe care le consideră exagerate în raport de prejudiciul efectiv cauzat.

Inculpații O.I.M. și L.V. au criticat sentința instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelurilor au susținut că în mod greșit s-a dispus condamnarea pentru infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin.3 Cod penal, nefiind dovedită împrejurarea că inculpații au acționat în baza unei înțelegeri prealabile cu alte persoane și că împreună cu acestea ar fi săvârșit acte conjugate de intimidare și de înfrângere a voinței și opoziției victimei, iar pe de altă parte nu există nicio probă care să dovedească faptul că inculpații ar fi cunoscut vârsta părții vătămate, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 51 alin. 2 Cod penal privind eroarea de fapt.

Au susținut inculpații că nu poate fi reținută constrângerea pe fondul vârstei fragede și a presupusului retard mintal, pe baza concluziilor psihologului, restul probatoriului testimonial administrat demonstrând că partea vătămată era un elev normal pentru vârsta sa, care nu și-a schimbat atitudinea după presupusa agresiune sexuală.

De asemenea au contestat concluziile raportului medico legal care a stabilit că partea vătămată prezintă o deflorare recentă, în absența oricăror leziuni la nivelul organelor genitale, apreciind că este imposibil din punct de vedere medical ca în urma unui abuz sexual repetat să nu existe astfel de leziuni.

Totodată, inculpații au susținut că raportul sexual dintre inculpați și partea vătămată a fost consimțit de aceasta, faptă ce se circumscrie infracțiunii de act sexual cu un minor, prevăzute de art. 198 alin. 1 Cod penal.

În concluzie, au solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței apelate și rejudecând să se dispună schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea prevăzută de art.197 alin. 1 alin. 2 lit. a) și alin. 3 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 198 alin. 1 Cod penal, urmând ca în baza probatoriului administrat să se stabilească dacă sunt întrunite elementele constitutive ale acestei infracțiuni și dacă există sau nu vreuna din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.

*Examinând actele dosarului și sentința penală apelată* atât prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu

dispozițiile art. 371 Cod procedură penală, Curtea apreciază că apelurile declarate în cauză sunt fondate pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a efectuat o analiză judicioasă a probelor administrate și a reținut în mod corect situația de fapt și încadrarea juridică a infracțiunilor pentru care a dispus condamnarea inculpaților, din examinarea probatoriului existent rezultând în mod neîndoielnic vinovăția inculpaților pentru infracțiunile de lipsire de libertate în mod ilegal și respectiv viol.

Nu poate fi primite criticile inculpaților D.Ș., V.M. C.A. și I.M.N. referitoare la greșita condamnare pentru infracțiunea prevăzută de art. 189 alin. 1 și 2 Cod penal, cu consecința achitării, așa cum s-a solicitat prin motivele de apel formulate.

Astfel, elementul material al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal constă în săvârșirea unei acțiuni sau inacțiuni, care are drept rezultat privarea unei persoane de libertate, pentru realizarea acestuia nefiind relevante scopul, timpul sau mijloacele folosite de făptuitor.

Chiar făcându-se abstracție de declarația părții vătămate care a declarat că a fost forțată să se urce în autoturism de către inculpații D.Ș. și V.M., Curtea constată că din declarațiile martorului M.I., rezultă că partea vătămată a fost determinată să urce în autoturism de către inculpatul Ș., care a indus-o în eroare cu privire la destinația deplasării, afirmând că o poate duce în localitatea de domiciliu – P. În același sens este și declarația dată de inculpatul D.Ș. la 20.04.2012 (filele 110-111 dosar UP), care a afirmat că a remarcat-o pe partea vătămată că „este îmbrăcată sărăcăcios, neîngrijită și murdară” și că se deplasa pe jos prin satul G., fiind evident că acesta a perceput-o ca pe o ființă inferioară, neajutorată și a hotărât să profite de situația acesteia, oferindu-i să o ducă cu mașina la P., desfășurarea ulterioară a evenimentelor demonstrând că aceștia nu au avut niciun moment intenția de a-și onora promisiunea.

Totodată, din declarația inculpatului V.M. (dată la 20.04.2012 – filele 128-129 dosar U.P.) rezultă că P.C., I.M., R.G. și C.A. au fost chemați de către D.Ș. care le-a spus că „are” o fată cu care pot întreține relații sexuale. Termenii triviali folosiți, redați explicit în declarația sus amintită, alături de folosirea verbului „a avea” demonstrează inculpații au perceput partea vătămată, ca pe un simplu obiect necesar satisfacerii instinctului sexual, un bun mobil aflat în detenția acestora, infirmând astfel susținerile inculpaților C.A. și I.M.N. referitoare la necunoașterea împrejurării că partea vătămată a fost anterior lipsită de libertate.

Pentru realizarea elementului material al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal nu prezintă relevanță faptul că partea vătămată a avut o oarecare libertate de mișcare (că a băut suc, a mâncat înghețată la întoarcerea din Drobeta Turnu Severin, la barul din localitatea G.) așa cum a afirmat inculpatul C. sau că, în anumite condiții, aceasta ar fi putut pleca din apartamentul deținut cu chirie de inculpatul V.M., relevant din punct de vedere obiectiv fiind faptul că acesta a fost deplasată și ținută în apartamentul contra voinței sale, numărul inculpaților anihilând în mod evident orice posibilitate de opoziție a părții vătămate.

Curtea constată însă că deși nu sunt fondate criticile referitoare la achitarea celor șase inculpați sus menționați pentru infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, apelul acestora se impune a fi admis, având în vedere că dispoziția de condamnare a acestora se bazează exclusiv pe dispozițiile art. 189 alin. 2 Cod penal care constituie doar forma agravată a infracțiunii și nu o infracțiune autonomă, instanța de fond omițând să facă raportarea la dispozițiile alin. 1 ale aceluiași articol, care reprezintă norma ce incriminează infracțiunea în forma tipică, aspecte ce urmează a fi remediate de instanța de apel.

În ceea ce privește solicitările inculpaților privind schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de viol în forma agravată prevăzută de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a și alin. 3 Cod penal, în infracțiunea de act sexual cu minor prevăzută de art. 198 alin. 1 Cod penal, Curtea constată că acestea nu pot fi primite, pentru următoarele considerente :

În acord cu prima instanță, Curtea a constatat că mijloacele de probă administrate dovedesc fără putință de tăgadă că inculpații D.Ș., V.M., C.C., I.M.N., P.C., R.G., O.I. M. și L.V., prin violență fizică și verbală (în cazul inculpatului D.) și respectiv profitând de



neputința părții vătămate de a-și exprima voința, au întreținut raporturi sexuale cu minora P.Ș.G., în vârstă de 13 ani, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol în varianta calificată prevăzută de art. 197 alin. 2 lit.a) și alin. 3 – teza I Cod penal.

Constrângerea părții vătămate de către inculpatul D.Ș. să întrețină raporturi sexuale cu acesta la marginea drumului, în apropierea unui canal de irigații rezultă din declarația acesteia care se coroborează cu concluziile raportului medico legal (fila 24 dosar UP) din care rezultă că aceasta prezenta semne de violență, respectiv excoriație de 1/1 cm, acoperită de crustă roșie la nivelul cotului stâng precum și excoriație de cca. 2 cm acoperită de crustă roșie la nivelul gambei stângi, posterior, leziuni traumatice care pot data din 19.04.2013 și care s-au produs prin lovire cu sau de corpuri dure și pentru a căror vindecare nu au fost necesare zile de îngrijiri medicale.

Totodată, Curtea constată că susținerile inculpaților O.I.M. și L.V. în sensul că partea vătămată nu a prezentat leziuni specifice unei agresiuni sexuale sunt în mod vădit contrazise de constatările cuprinse în același raport medico-legal, care a remarcat rupturi himeneale cu margini roșii la examenul genital precum și excoriații radiale la examenul anal.

Pentru a fi dovedită constrângerea ca mijloc de realizare a actului sexual, nu este neapărat necesară identificarea pe corpul victimei a unor leziuni specifice lovirii, imobilizării, agresiunii fizice, câtă vreme nu doar folosirea forței fizice poate face posibil actul sexual, ci și constrângerea morală poate atinge același rezultat. De asemenea, cerința prevăzută de art. 197 alin. 1 Cod penal se referă exclusiv la exercitarea constrângerii și nu la împotrivirea persoanei vătămate, legiuitorul neprevăzând drept condiție pentru realizarea elementului material ca aceasta să opună efectiv rezistență.

În speță, prima instanță a apreciat corect că violențele fizice și morale exercitate inițial de inculpatul D.Ș., au avut drept efect intimidarea părții vătămate în vârstă de doar 13 ani, la fel ca și prezența în apartamentul a șase bărbați, în acest fel fiind anihilată orice capacitate de rezistență a victimei.

De asemenea este nefondată și critica formulată de inculpații O.I.M. și L.V. referitoare la reținerea formei agravate prevăzută de alin. 2 lit. a), care au susținut că se impune înlăturarea acesteia, pe considerentul că la momentul când au întreținut act sexual cu partea vătămată, în mașina staționată în curtea fostului I.A.S. nu se mai afla prezent niciun alt inculpat, astfel că nu ar fi fost realizate acțiuni concomitente de complicitate. Chiar inculpatul O.I.M. în declarația dată în faza de urmărire penală (filele 202-203 dosar UP) a relatat că inculpatul C.A. i-a oferit ocazia să întrețină raportul sexual cu partea vătămată, în prezența inculpaților D.Ș., V.M. și L.V. (în schimbul unei beri), lucru pe care l-a și făcut (pe bancheta din spate a mașinii) iar L.V. a declarat că inculpatul D. i-a oferit-o într-un mod similar pe partea vătămată, aspecte ce dovedesc pe deplin că libertatea și inviolabilitatea sexuală a victimei au constituit pentru inculpați obiect de tranzacție, că posibilitatea de reacție a acesteia a fost anihilată de prezența intimidantă a celorlalți inculpați (care o și violaseră anterior, în apartamentul din Drobeta Turnu Severin), și care au rămas în preajma autoturismului pe durata actelor sexuale întreținute de inculpații O. și L.

În ceea ce privește incidența alin.3 teza I al art. 197 Cod penal, Curtea reține că în cauză sunt îndeplinite atât condiția obiectivă a vârstei părții vătămate, cât și condiția subiectivă a cunoașterii acestei situații de fapt de către inculpați. Sub acest aspect, în mod corect a avut în vedere prima instanță declarațiile inculpaților V.M., I.M.N. și R.G. care au afirmat că aflaseră, din discuțiile purtate cu partea vătămată în drum spre Dr. Turnu Severin și respectiv de la inculpatul Ș., că aceasta era în vârstă de 13 ani.

Nu în ultimul rând la evaluarea condiției subiective sus amintite se impune a fi avute în vedere și trăsăturile fizico-somatice ale părții vătămate (relevante nu doar de constatările raportului medico legal dar și de fotografiile judiciare întocmite cu ocazia conducerii în teren) aceasta având o înălțime de doar 1,55 m, dezvoltarea somatică fiind corespunzătoare vârstei, astfel că nu pot fi primite susținerile apelanților inculpați în sensul că partea vătămată era mai dezvoltată, părând a avea 17 ani.

Eroarea de fapt constituie cauză care înlătură caracterul penal al faptei atunci când constă în necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei și nu în cazul în care aceasta are doar valoarea unei îndoieli, a cunoașterii nesigure, cum este cazul în speță, or chiar dezvoltarea fizică a părții vătămate și starea în care aceasta se găsea la momentul când a fost acostată de inculpații Ș. și V. (murdară, neîngrijită) confereau suficiente indicii referitoare atât la vârstă cât și la gradul de dezvoltare psihică. Astfel, ambii inculpați au afirmat că partea vătămată a respins inițial propunerea inculpatului Ș. de a întreține relații sexuale manifestându-și teama că o va bate mama, niciunul dintre inculpați nejustificând în ce mod și-au format convingerea că o tânără de 17 ani, cu discernământ perfect conturat și emancipată, dispusă să întrețină relații sexuale cu nu mai puțin de 8 bărbați, s-ar teme de corecții fizice din partea părinților sau că ar umbla „murdară și jerpelită” (așa cum a descris-o inculpatul Ș.).

Este evident că inculpații au perceput corect atât vârsta victimei cât și gradul de retard mental, apărările acestora referitoare la pretinsa atitudine provocatoare părții vătămate, care i-ar fi invitat pe rând să întrețină acte sexuale fiind neplauzibile și nesincere, având la bază exclusiv dorința de a scăpa de răspundere penală. Nu în ultimul rând Curtea constată că aceste apărări sunt „corelate” cu împrejurările relatate în cererea transmisă Parchetului de mama părții vătămate, la 15.05.2012, care a afirmat în mod vădit mincinos, ca efect al unei evidente încercări a inculpaților de a ajunge la o înțelegere frauduloasă, că fiica sa ar fi consimțit să întrețină relații sexuale cu toți cei 8 inculpați pentru că „își imagina că joacă într-un film în care ea este actrița principală și că s-a gândit că în felul acesta dovedește că este o femeie adevărată care știe să înnebunească un bărbat”.

Având în vedere probatoriul administrat, Curtea a apreciat că actele sexuale exercitate pe rând de cei 8 inculpați nu s-au realizat cu consimțământul părții vătămate, minora în vârstă de 13 ani, ci ca efect al constrângerii fizice (la care a fost supusă aceasta inițial de către inculpatul Ș) și respectiv morale (prin superioritatea afișată de inculpați atât ca număr cât și ca vârstă și forță fizică) a cărei intensitate a fost în mod corect raportată de prima instanță la gradul insuficient de dezvoltare psihică a părții vătămate. Ca urmare, nu a putut fi primită cererea de schimbare a încadrării juridice, dată faptelor, în infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 198 Cod penal și nici înlăturarea formei agravate a infracțiunii prevăzute de art. 197 alin. alin. 2 lit. a) Cod penal, așa cum au solicitat inculpații O.I.M. și L.V.

Apelurile urmează a fi admise numai în limitele arătate, în baza art. 379 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, cu consecința desființării în parte a sentinței apelate, și rejudecând, în baza art. 334 se va proceda la schimbarea încadrării juridice a faptelor de lipsire de libertate reținute în sarcina inculpaților D.S., V.M., C.C., I.M.N., P.C., R.G. din infracțiunea prevăzută de art. 189 alin. 2 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 189 alin. 1 și 2 Cod penal precum și din infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit.a) și alin. 3 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a) și alin. 3 teza I Cod penal pentru toți inculpații, cu reținerea formei continuate în cazul inculpaților D.Ș. și V.M. (art. 41 alin. 2 Cod penal), și în baza acestor texte legale va proceda la condamnarea inculpaților, conform considerentelor ce preced.

În baza art. 192 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia. (*Decizia Penală nr. 136/ 17 Aprilie 2013 - Secția Penală și pentru Cauze Cu Minori, rezumat Cristina Crăciunoiu*)

#### **4. Complicitate la tâlhărie. Condiția prevederii de complice a exercitării de violențe de autorul infracțiunii de tâlhărie. Greșita obligare a inculpaților minori în solidar cu părțile responsabile civilmente la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat având în vedere că părțile vătămate nu s-au constituit părți civile**

Cod penal, art. 28 alin. (2), art. 211  
Cod procedură penală, art. 193 alin 3

*Exercitarea de violențe ca activitate secundară în cadrul infracțiunii complexe de tâlhărie este o circumstanță reală care potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 2 Cod penal se răsfrânge asupra participanților în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut. În condițiile în care inculpatul D.M. nu a cunoscut și nici nu a prevăzut faptul că inculpatul H.I. o va agresa pe partea vătămată s-a reținut în mod corect de prima instanță că a acordat ajutor numai la activitatea principală a infracțiunii de tâlhărie constând în furt.*

Prin sentința penală nr. 62 din data de 11 aprilie 2013 pronunțată de Judecătoria Corabia:

1. A fost condamnat inculpatul D.M., la o pedeapsă de 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 26 raportat la art. 208, 209 al. 1 lit. a, g și i Cod penal, cu aplicarea art. 74 lit. a Cod penal și art. 99 alin. 3 Cod penal.

În baza art. 71 al. 1 și 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului D.M. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 al. 1 lit. a teza a II a și lit. b și c Cod penal.

În baza art. 81 Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei.

În baza art. 110 Cod penal, s-a stabilit termen de încercare de 1 an.

În baza art. 71 alin. 5 Cod penal a fost suspendată executarea pedepsei accesorii pe perioada suspendării executării pedepsei principale.

S-a atras atenția inculpatului D.M. asupra prevederilor art. 83 Cod penal și art. 84 Cod penal

În baza art. 88 Cod penal s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului D.M. durata reținerii și arestării preventive de la de la 07.11.2012 până la data de 14.12.2012.

2. A fost condamnat inculpatul H.I., la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 208, 209 al. 1, lit. g și i Cod penal, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal și art. 99 alin. 3 Cod penal (parte vătămată G.I S.A.)

A fost condamnat inculpatul H.I. la o pedeapsă de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 211 al. 1 și 2 lit. b și alin. 2 ind. 1 lit. a Cod penal, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal și art. 99 alin. 3 Cod penal (parte vătămată S.C. C. Com SRL)

A fost condamnat inculpatul H.I. la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 208, 209 al. 1, lit. g și i Cod penal, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a Cod penal și art. 99 alin. 3 Cod penal (parte vătămată G.I. S.A.)

În baza art. 36 al. 1 Cod penal, raportat la art. 33 - 34 Cod penal au fost contopite pedepsele aplicate inculpatului H.I., dispunându-se ca inculpatul să execute în final, pedeapsa cea mai grea, aceea de 3 (trei) ani închisoare.

În baza art. 86 ind. 1 raportat la art. 110 ind. 1 Cod penal s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate inculpatului pe o durată de 5 (cinci) ani, termen de încercare conf. art. 86 ind. 2 Cod penal.

În baza art. 86 ind. 3 alin 1 raportat la art. 110 ind. 1 Cod penal s-a dispus ca inculpatul pe durata termenului de încercare să se supună următoarelor măsuri: să se prezinte la Serviciul de Probațiune din cadrul Tribunalului Olt ori de câte ori este chemat; să anunțe în prealabil orice schimbare a domiciliului, deplasare peste 8 (opt) zile precum și întoarcerea; să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele sale de existență.

În baza art. 359 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 86 ind. 4 Cod penal, a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării executării pedepsei sub.

S-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului dacă nu este reținut sau arestat în altă cauză.

În baza art. 88 Cod penal s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului H.I. durata reținerii și arestării preventive de la de la 07.11.2012 până în prezent.

S-a luat act că părțile vătămate SC G.I SA, SC S. SRL, SC C. Com SRL și S.P. nu s-au constituit părți civile.

În baza art. 191 alin 1 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul D.M. în solidar cu partea responsabilă civilmente D.M. la plata sumei de 300 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, din care 200 lei onorariul apărătorului din oficiu și a fost obligat inculpatul H.I. în solidar cu partea responsabilă civilmente H.G. la plata sumei de 300 lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, din care 200 lei onorariul apărătorului din oficiu

Onorariul avocaților din oficiu ai inculpaților, în cuantum de 200 lei pentru fiecare inculpat, a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a constatat că prin rechizitoriul nr. 1550/P/2012, înregistrat pe rolul Judecătorei Corabia la data de 14.11.2012 sub numărul 2521/213/2012, Parchetul de pe lângă Judecătoria Corabia a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatului H. I. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 208, 209 al. 1, lit. g și i Cod penal, și art. 211 al 1 și 2 lit. b și alin. 2 ind. 1 lit. a Cod penal, cu aplicarea art. 99 Cod penal și următoarele și cu aplic art. 33 Cod penal și a inculpatului D.M. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 26 rap. la art. 211 al 1 și 2 lit. b și alin. 2 ind. 1 lit. a Cod penal, cu aplicarea art. 99 și următoarele Cod penal.

După audierea martorilor și a inculpaților, instanța a constatat că din probele administrate în cursul cercetării judecătorești rezultă că inculpatul D.M. nu a avut cunoștință despre intenția inculpatului H.I. de a săvârși infracțiunea de tâlhărie în incinta depozitului de băuturi aparținând lui SC C. Com SRL și a schimbat încadrarea juridică cu privire la inculpatul D.M., din infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 26 raportat la art. 211 al. 1 și 2 lit. b și alin 2 ind. 1 lit. a Cod penal, cu aplicarea art. 99 și următoarele Cod penal în infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 26 raportat la art. 209, lit. a, g, i Cod penal, cu aplicarea art. 99 și următoarele Cod penal.

În acest sens, s-a reținut că este și declarația dată de inculpatul D.M. în faza de urmărire penală, în care a recunoscut că a convenit cu inculpatul H.I. să sustragă băuturi alcoolice de la SC C. Com SRL, precum și declarația dată de inculpatul H.I. în faza de urmărire penală în care arată că i-a comunicat lui D.M. faptul că avea de gând să sustragă băuturi alcoolice.

A reținut instanța că în ziua de 03.10.2012, în jurul orelor 11:30 organele de poliție au fost sesizate cu privire la faptul că o persoană sustrage bunuri de la SC G.I SA. În urma acestei sesizării, organele de poliție l-au surprins, în prezența martorilor L.I. și DECIZIA PENALĂ, în incinta societății amintite mai sus, pe inc. H.I. care pătrunsese în interiorul acesteia prin spargerea unei ferestre și sustrăsese patru uși din profil aluminiu, dintre care trei le scosese în incinta societății. După ce le-a îndoit pentru a le putea transporta, le-a predat la centrul de colectare deșeuri SC R.M.S. SRL, iar cea de-a patra ușă, încerca să o transporte din incinta societății de unde le sustrăsese. La data de 13.11.2012 reprezentantul SC G.I. a declarat că își retrage plângerea depusă pentru infracțiunea de distrugere a celor 3 uși sustrate de inculpat, arătând că nu se constituie parte civilă în cauză, motiv pentru care pentru această infracțiune s-a dispus încetarea urmăririi penale față de inc. H.I..

În noaptea de 05/06.11.2012, inculpații H.I. și D.M. s-au deplasat la depozitul SC C. COM SRL, situat pe strada C., cu scopul de a sustrage băuturi alcoolice. Inculpatul D.M. a rămas de pază în stradă, lângă poarta de acces a depozitului, iar inculpatul H.I. a escaladat poarta de acces în curtea depozitului, pătrunzând în interior. De aici a sustras un bax cu șase sticle de 2,5 litri bere Bucegi, aruncându-l peste poarta depozitului. În acel moment inculpații au fost surprinși de paznicul depozitului - partea vătămată S.P. și pentru a-și asigura scăparea inculpatul H.I. l-a agresat pe paznic, doborându-l pe solul acoperit cu ciment, după care i-a aplicat mai multe lovituri cu pumnii și picioarele peste corp și în zona capului. Văzând că partea vătămată încearcă să riposteze, inculpatul H.I. l-a lovit pe acesta, în timp ce

era căzut pe sol, cu o sticlă goală în cap, în zona urechii drepte, după care a aruncat sticla jos pe ciment și a fugit escaladând poarta de acces a depozitului.

În aceeași noapte de 05/06.11.2012, după comiterea infracțiunii de tâlhărie, inc. H.I., aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, s-a deplasat singur, în jurul orei 02:30 la magazinul alimentar aparținând SC S. SRL cu intenția de a sustrage bunuri și după ce a spart geamul de la ușa de acces în magazin, inculpatul a pătruns prin grilajul metalic în interiorul magazinului moment în care s-a declanșat sistemul de alarmă cu care era dotat magazinul. Cu toate acestea, inculpatul a sustras suma de 30 lei găsită într-o cutie din carton de pe teșgheaua raionului alimentar, iar de pe un raft a sustras o sticlă cu vin spumos Angelli și trei pachete cu țigări Viceroy. La fața locului au ajuns organele de poliție și administratorul magazinului care l-au surprins pe inculpat în interior, acesta abandonând bunurile sustrate, mai puțin suma de 30 lei, care a fost găsită în buzunarul pantalonilor inculpatului de către organele de poliție. Cu ocazia cercetării la fața locului au fost prelevate și ridicate patru fragmente de urme digitale de pe rama ușii de acces în magazinul SC S. SRL, din partea inferioară.

A considerat instanța că inculpatul D.M. nu a avut cunoștință despre intenția inculpatului H.I. de a săvârși infracțiunea de tâlhărie în incinta depozitului de băuturi aparținând lui SC C. Com SRL. Inculpatul H.I. a fost surprins de paznicul depozitului - partea vătămată S.P. și pentru a-și asigura scăparea inculpatul H.I. l-a agresat pe paznic. Inculpatul D.M. a fugit și el de la fața locului înainte ca inculpatul H.I. să exercite violente asupra paznicului.

În drept, s-a apreciat că faptele inculpatului H.I. de a sustrage bunuri, pe timp de noapte – întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 208 alin. 1, art. 209 alin. 1 lit. g,i Cod penal, cu aplic. art.33 Cod penal, cu aplicarea art.99 și urm. Cod penal.

Faptele inculpatului H.I. care pentru a-și asigura scăparea l-a agresat pe paznic care l-a surprins când a sustras băuturi alcoolice din incinta SC C. Com SRL, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 211 al 1 și 2 lit b și alin 2 ind 1 lit a Cod penal, cu aplicarea art. 99 Cod penal și următoarele și cu aplic art. 33 Cod penal.

Faptele inculpatului D.M., care, cu intenție a ajutat pe inculpatul H.I. la săvârșirea faptelor de furt calificat, stând de pază în fața depozitului aparținând SC C. Com SRL întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la furt calificat prevăzută de art. 26 rap. la art. 209, lit a, g, i Cod penal, cu aplicarea art. 99 și următoarele Cod penal. Instanța a avut în vedere faptul că din probele administrate în cursul cercetării judecătorești rezultă că inculpatul D.M. nu a avut cunoștință despre intenția inculpatului H.I. de a săvârși infracțiunea de tâlhărie în incinta depozitului de băuturi aparținând lui SC C. Com SRL.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria C..

În motivarea recursului formulat de Parchet s-a arătat că hotărârea este nelegală întrucât în mod greșit s-a dispus schimbarea încadrării juridice din complicitatea la infracțiunea de tâlhărie prevăzută de art. 26 Cod penal raportat la art. 211 alin. 1 și 2 lit. b, alin. 2/1 lit. a Cod penal în complicitate la infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 26 Cod penal. rap. la art. 208, 209 alin. 1 lit. g și i Cod penal întrucât în cazul în care mai mulți făptuitori acționează ca autori sau complici în vederea săvârșirii aceleiași infracțiuni de tâlhărie ei sunt subiecți activi ai acestei infracțiuni chiar dacă unii dintre ei contribuie numai la realizarea actelor de violență iar alții numai la însușirea bunurilor.

În privința inculpatului H.I. s-au indicat în mod eronat părțile vătămate iar pedepsele aplicate inculpaților sunt mici, suspendarea executării pedepsei nefiind de natură să conducă la îndreptarea inculpaților.

S-au reținut greșit dispozițiile art. 74 lit. a Cod penal. întrucât anterior cei doi inculpați au mai comis fapte de natură penală, inculpatul D.M. a mai fost arestat în altă cauză.

Curtea de apel a apreciat că recursul formulat de Parchet este fondat.

Instanța de fond a reținut în mod corect că faptele săvârșite de inculpatul H.I. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de furt calificat prevăzute de art. 208 alin. 1, art. 209

alin. 1 lit. g și i Cod penal. ale infracțiunii de tâlhărie prevăzute de art. 211 alin. 1 și 2 lit. e și alin. 2/1 lit. a Cod penal.

Din mijloacele de probă administrate în cauză rezultă că la data de 03 octombrie 2012 inculpatul a pătruns în incinta imobilului aparținând SC G.I. SA spărgând o fereastră și a sustras patru uși din profil aluminiu, trei dintre bunuri fiind predate la centrul de colectare deșeuri al SC R.M.S. SRL. În noaptea de 5/6 noiembrie 2012 a intrat în magazinul aparținând SC S. C. spărgând geamul ușii de acces în magazin și a sustras 30 de lei, țigări și băuturi alcoolice. În aceeași noapte împreună cu inculpatul D.M. s-a deplasat la depozitul SC C. COM SRL intenționând să sustragă băuturi alcoolice. Inculpatul D.M. a asigurat paza rămânând în stradă lângă poarta de acces a imobilului iar inculpatul H.I. a escaladat poarta de acces și a sustras un bax cu șase sticle de bere pe care l-a aruncat peste poarta depozitului. Fiind surprins de paznicul depozitului S.P. inculpatul H.I. l-a lovit doborându-l la sol și i-a aplicat mai multe lovituri cu pumnii și picioarele precum și cu o sticlă.

În privința inculpatului D.M. instanța de fond a reținut în mod corect că fapta acestuia întrunește elementele constitutive ale unei complicități la infracțiunea de furt calificat. Întrucât actele de agresiune îndreptate împotriva paznicului depozitului au fost săvârșite numai de inculpatul H.I. și nu au fost cunoscute de către inculpatul D.M. care se afla în afara spațiului depozitului asigurând paza din stradă. Inculpatul D.M. a dat ajutor astfel numai la fapta de furt și nu a avut reprezentarea că autorul va comite o tâlhărie prin lovirea părții vătămate. Exercițarea de violențe ca activitate secundară în cadrul infracțiunii complexe de tâlhărie este o circumstanță reală care potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 2 Cod penal se răsfrânge asupra participanților în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut. În condițiile în care inculpatul D.M. nu a cunoscut și nici nu a prevăzut faptul că inculpatul H.I. o va agresa pe partea vătămată s-a reținut în mod corect că a acordat ajutor numai la activitatea principală a infracțiunii de tâlhărie constând în furt.

Instanța de fond a realizat o justă individualizare a pedepselor stabilite și aplicate inculpaților raportându-se la criteriile prevăzute de art. 72 Cod penal., respectiv starea de minoritate, limitele de pedeapsă prevăzute de lege, gradul de pericol social al faptelor, datele ce caracterizează persoana inculpaților astfel că pedepsele aplicate sunt de natură să își realizeze scopul educativ și preventiv prevăzute de art. 52 Cod penal.

De asemenea s-a apreciat în mod just în raport cu aceleași criterii de individualizare că scopul pedepselor poate fi atins și fără executarea acestora, având în vedere și vârsta inculpaților, ambii minori.

Recursul este fondat în privința modului de obligare la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.

Întrucât în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 191 alin. 3 Cod procedură penală în mod greșit s-a dispus obligarea inculpaților în solidar cu părțile responsabile civilmente la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat având în vedere că părțile vătămate nu s-au constituit părți civile.

Ca urmare, în temeiul art. 385/15 pct. 2 lit. d Cod procedură penală. Curtea a admis recursul, a casat sentința în privința aplicării dispozițiilor art. 191 alin. 1 Cod procedură penală, în sensul că a obligat inculpații la plata sumei de câte 300 lei fiecare cheltuieli judiciare avansate de stat, din care câte 200 lei fiecare reprezentând onorariu avocat oficiu.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Notă: prin Cod penal și Cod procedură penală sunt avute în vedere Codul penal și Codul de procedură penală din 1968. (*Decizia Penală nr 2106/01.11.2013, rezumată de judecător Marius Emanuel Plugărescu*)

**5. Infracțiunea de tăiere de arbori nu este o infracțiune de prejudiciu. Neîntrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale, prevăzute de art. 1357 Cod civil în cazul infracțiunii de tăiere de arbori.**

*Nu suntem în prezența unei fapte ilicite cauzatoare de prejudiciu, a unui prejudiciu și a unei legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, în condițiile în care inculpata a fost trimisă în judecată pentru infracțiunea de tăiere de arbori și nu și pentru infracțiunea de furt de arbori.*

art. 31 alin. 2 Cod penal raportat la art. 108 alin. 1 lit. a) și alin. 2 lit. a) din Legea nr. 6/2008;  
art. 1357 Cod civil

Prin sentința penală nr.219 din 16 mai 2013, Judecătoria T., a obligat inculpata A.I., la 780,32 lei despăgubiri civile către Direcția Silvică G- Ocolul Silvic H.

S-au respins celelalte cereri.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria T. nr. ....P/2011 din 17.12.2012 a fost trimisă în judecată inculpata A.I. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 31 alin. 2 Cod penal raportat la art. 108 alin. 1 lit. a și alin. 2 lit. a din Legea nr. 46/2008.

În fapt, s-a reținut, că la data de 17.08.2011 inculpata le-a solicitat numiților B.N. și Z.I.M. sprijin pentru a exploata material lemnos de pe terenul cu vegetație forestieră deținut de soțul său în coproprietate cu partea vătămată A.I., în satul M., comuna L., conform titlului de proprietate nr. x din 09.12.2002 pe raza Ocolului Silvic L., în pct. U.PIV A., u.a. 109.

Ajunși pe terenul forestier în această zonă, numitul B.N. și Z.I.M. au fost asigurați de către inculpată că exploatarea masei lemnoase este legală, urmând a se prezenta pădurarul pentru a marca arborii, astfel încât la indicația inculpatei, numitul B.N. a tăiat cu drujba un arbore de esență gorun și trei arbori de esență fag pe care ulterior i-au fasonat în mai multe bucăți de diferite dimensiuni.

Materialul lemnos astfel rezultat a fost transportat la domiciliul inculpatei și al lui B.N. și martorului Z.I.M., potrivit declarațiilor acestora.

În timpul acestor operațiuni, cei trei au fost surprinși de organele de poliție care au încheiat corespunzător proces verbal de cercetare la fața locului.

În prezența pădurarului D.L. din cadrul O.S. C. și a părții vătămate A.I. s-a constatat că arborii tăiați nu erau marcați, fiind astfel tăiați fără drept.

Cioatele acestora (care prezentau urme proaspete de tăiere) au fost identificate în teren cu ajutorul celor prezenți la fața locului și au fost măsurate stabilindu-se că acestea aveau următoarele dimensiuni: fag diametru 30/38 cm, fag 30/46 cm, fag 40/42 cm și gorun 50/58 cm.

Materialul lemnos identificat la fața locului însumând 2 metrii steri de crengi esență fag și gorun cu diametrele cuprinse între 2 și 42 cm a fost încărcat în atelajul folosit de martorul Z.I.M. și predat în custodie primarului comunei L. până la finalizarea cercetărilor, potrivit procesului verbal încheiat în aceeași zi.

Potrivit adresei nr. 4127/22/11/2012 emisă de Ocolul Silvic H., valoarea materialului lemnos predat în custodie este de 110,65 lei.

Din cuprinsul adresei nr. 4049/2.11.2011, a Ocolului Silvic H. a rezultat că cei 4 arbori tăiați de pe picior au un volul de 5,378 m.c. și o valoare de 1560,65 lei cu TVA calculate conform Anexei 1 la OUG nr. 85/2006, valoare care depășește de 17 ori prețul mediu al unui m.c. de masă lemnoasă.

Declarația martorilor B.N. și Z.I.M. detaliază starea de fapt reținută prin rechizitoriu.

Inculpata a recunoscut că în împrejurările amintite a determinat pe B.N. să taie cei patru arbori știind că aceștia sunt nemarcați, iar declarația sa se coroborează cu declarațiile martorilor și cu celelalte probe administrate în cauză.

Prin sentința penală nr. .../21.02.2013 pronunțată de Judecătoria T. în dosarul nr. .../2012, instanța a dispus în baza art. 31 alin. 2 Cod penal raportat la art.108 alin.1 lit. a) și alin. 2 lit. a) din Legea 46/2008, cu aplicarea dispozițiilor art. 320 ind. 1 Cod procedură

penală., art.74 alin.1 lit. a), b) și c) și alin.2 raportat la art. 76 lit. d) Cod penal, condamnarea inculpatei A.I., fostă G., la 450 lei amendă penală.

De asemenea, a fost obligată inculpata la 500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Dat fiind faptul că pentru soluționarea acțiunii civile era necesară administrarea de probe, instanța a disjuns acțiunea civilă, formându-se astfel prezentul dosar.

În cursul cercetării judecătorești au fost audiați martorii R.V. și N.M.

Din probele administrate în cauză precum și din cuprinsul sentinței penale nr. ..../21.02.2013 pronunțată de Judecătoria T. în dosarul nr. ..../2012, instanța reține că în *data* de 17.08.2011, de pe terenul cu vegetație forestieră situat în satul M., comuna L., jud. G., U.P. IV A., u.a. 109 *inculpata* A.I. a tăiat, fără drept, patru arbori de esență gorun și fag.

Partea vătămată A.I. s-a constituit parte civilă în ședința publică din data de 21.02.2013, astfel cum reiese din sentința penală nr. ..../21.02.2013, cu suma de 5000 lei, din care 1500 lei daune materiale și 3500 lei daune morale.

A mai reținut instanța că din ansamblul mijloacelor de probă administrate în cauză, partea civilă A.I. nu a făcut dovada daunelor civile și a daunelor morale solicitate.

Sub aspectul laturii civile, potrivit dispozițiilor art. 1357 din Codul civil, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

Din prevederile legale menționate, rezultă 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 în ceea ce privește partea civilă A.I., singurul prejudiciu produs de inculpată fiind cel referitor la fondul de regenerare.

Astfel, partea civilă A.I. nu a făcut dovada prejudiciului produs, având în vedere că terenul cu vegetație forestieră din satul M., com. L. este deținut de inculpată în coproprietate cu partea vătămată A.I., conform titlului de proprietate nr. 201 din 09.12.2002 pe raza Ocolului Silvic L., în pct. U.PIV A., u.a. 109.

Sub aspectul laturii civile, instanța a reținut că prin fapta săvârșită de inculpată s-a produs părții civile Direcția Silvică G.-Ocolul Silvic L.B. un prejudiciu de 780,32 lei, reprezentând jumătate din valoarea prejudiciului efectiv produs, respectiv de 1560,65 lei. Conform prevederilor legale în vigoare, art.8 alin.1 lit.b) din O.U.G. 85/2006, jumătate din contravaloarea pagubelor produse fondului forestier proprietate privată se fac venit la fondul de conservare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs partea civilă A.I. solicitând într-o primă teză, admiterea acestuia, casarea hotărârii primei instanțe și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar într-o teză subsidiară, admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe și pe fond obligarea inculpatei la plata daunelor materiale și morale.

În susținerea recursului declarat a arătat că deși prima instanță a admis proba testimonială, cu ocazia audierii martorului a respins întrebările puse de partea civilă și ulterior acțiunea civilă ca nedovedită.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de recurs invocate, din oficiu în limitele conferite de lege și în baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, Curtea a constatat că recursul declarat este nefondat, pentru următoarele considerente:

Din actele de la dosarul cauzei, rezultă că în ziua de 17.08.2011 inculpata A.I. i-a determinat pe martorii B. N. și Z.I.M. să taie un arbore de esență gorun și 3 arbori de esență fag, de pe terenul cu vegetație forestieră situat în satul M., comuna L., județul G., aparținând inculpatei și soțului acesteia A.I..

Volumul materialului lemnos tăiat de pe picior a fost de 5,378 m.p. și a avut o valoare de 1.560,65 lei, conform adresei cu nr.4049 din 2.11.2011 a Ocolului Silvic H..



Deși A.I. s-a constituit parte civilă în cauză, solicitând obligarea inculpatei A.I. la plata sumei de 5.000 lei cu titlu de daune materiale și 3.500 lei cu titlu de daune morale, în mod corect prima instanță a respins acțiunea civilă exercitată de aceasta, reținând că nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, prevăzute de art.1357 Cod civil.

Curtea constată, în concordanță cu opinia primei instanțe, că nu suntem în prezența unei fapte ilicite cauzatoare de prejudiciu, a unui prejudiciu și a unei legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, în condițiile în care inculpata a fost trimisă în judecată pentru infracțiunea de tăiere de arbori și nu și pentru infracțiunea de furt de arbori și în condițiile în care inculpata și partea civilă sunt coproprietari ai terenului cu vegetație forestieră de unde au fost tăiați cei 4 arbori.

În ceea ce privește solicitarea părții civile de trimitere a cauzei spre rejudecare la instanța de fond, Curtea constată că motivele invocate în acest sens de partea civilă nu se regăsesc printre cazurile care atrag rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost casată, iar pe de altă parte, audierea martorului N.M. propus de partea civilă a avut loc cu respectarea dispozițiilor art.327 Cod procedură penală.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art.385<sup>15</sup> pct.1 lit.b Cod procedură penală, Curtea a respins recursul declarat de partea civilă, ca nefondat.

*Notă: art. 108 din Legea nr. 46/2008 a fost modificat prin Legea 187/2012, în vigoare de la data de 01.02.2014. (Decizia penală nr 2137/06.11.2013, rezumată de judecător Marius Emanuel Plugărescu)*

## **6. Tentativă la infracțiunea de omor calificat. Vătămarea corporală. Distincție. Scuza provocării prin adresarea de injurii de către victimă.**

Cod penal, art. 20, art. 174-175 alin 1 lit. i), art. 73 lit. b)

*Există tentativă la infracțiunea de omor calificat și nu infracțiune de vătămare corporală, în cazul în care inculpatul a acționat cu intenția de a ucide, rezultată din folosirea unui corp dur, tăietor – înțepător, intensitatea loviturii și regiunea vitală în care a fost aplicată.*

*Deși prevederile art. 73 lit. b Cod penal nu cer în mod expres ca între actul provocator și infracțiunea săvârșită de cel provocat să existe o anumită proporție sub aspectul gravității, totuși necesitatea existenței unei astfel de proporții rezultă implicit din conținutul textului menționat.*

Prin sentința penală nr. 180 din 15 aprilie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins cererea de schimbare a încadrării juridice.

În baza art. 20 Cod penal raportat la art. 174 alin. 1, 175 alin. 1 lit. i) Cod penal cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal, a fost condamnat inculpatul R.I. la 7 ani și 6 luni închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, lit. b Cod penal.

În baza art. 83 Cod penal, a fost revocată suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală 96/2009 a Judecătoriei Segarcea, județul Dolj, definitivă la data de 26 mai 2009 prin neapelare, pedeapsă pe care inculpatul o va executa alături de pedeapsa de mai sus, în final, 9 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, lit. b Cod penal.

S-au interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, lit. b Cod penal pe durata prevăzută de art. 71 alin. 2 Cod penal.

În baza art. 88 Cod penal și art. 350 Cod procedură penală, s-a dedus din pedeapsa închisorii aplicată inculpatului detenția de la 24 octombrie 2012 la zi și s-a menținut starea de arest a inculpatului.

În baza art. 7 din Legea 76/2008, s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpat.

A fost admisă acțiunea civilă promovată în cauză de partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova și obligat inculpatul la plata sumei de 3638,12 lei către partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, sumă ce va fi reactualizată cu indicele de inflație de la data de 23 octombrie 2012 și până la data plății efective a debitului.

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă P.I. și obligat inculpatul către partea civilă P.I. la 5000 lei despăgubiri civile cu titlu de daune morale.

A fost admisă cererea formulată de avocatul inculpatului, desemnat din oficiu, în faza de judecată și, pe cale consecință, s-a dispus majorarea onorariului de la 100 lei la 300 lei.

A fost obligat inculpatul la 2000 lei cheltuieli judiciare statului din care 38 lei contravaloare acte medico-legale, 600 lei onorariu avocat oficiu pe parcursul urmăririi penale și 300 lei onorariu avocat oficiu în faza de judecată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că, prin rechizitoriul din data de 16.11.2012 al Parchetului de pe lângă Tribunalului Dolj, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatului R.I., pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor calificat prevăzută de art. 20 Cod penal raportat la art. 174 alin. 1, art. 175 alin. 1 lit. i Cod penal cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal.

În fapt, s-au reținut următoarele:

Inculpatul R.I. locuiește în comuna G. și în ziua de 23.10.2012, în timp ce se deplasa cu bicicleta pe strada J. din satul C., s-a oprit în dreptul locuinței familiei V. pentru a sta la discuții cu V.C. care stătea pe banca din fața porții.

În timp ce stăteau la discuții, în jurul orelor 17<sup>00</sup> - 17 în acest loc a venit și vecinul familiei V., partea vătămată P.I., care l-a întrebat pe inculpat dacă a cumpărat un teren pe care-l muncea el, întrucât din discuțiile purtate cu alte persoane înțelesese că inculpatul cumpărase acest teren de la proprietar.

Deși întrebarea părții vătămate nu a fost provocatoare, inculpatul a adresat injurii acesteia și chiar a început să o scuie.

În aceste împrejurări între inculpat și partea vătămată s-a iscat un conflict în timpul căruia s-au injuriat reciproc și mai mult, s-au îmbrâncit.

În timp ce se aflau unul lângă celălalt, fără un motiv întemeiat, inculpatul a scos din buzunar un cuțit pe care-l avea învelit într-un ziar și cu acesta i-a aplicat părții vătămate o lovitură în regiunea toracică pectorală dreapta după care a fugit de la locul săvârșirii infracțiunii încercând să se refugieze în curtea locuinței martorei D.A., dar fiind refuzat de aceasta a plecat în direcția drumului național.

Urmare loviturii primite, partea vătămată s-a dezorientat, după care văzând că a rămas singur pe drum, a luat bicicleta și papucii abandonați de inculpat, a intrat în curtea sa și a căzut la pământ în stare de inconștiență.

Aici a fost observat de vecinul său V.G. care a apelat la serviciul 112 și a sesizat cele întâmplate.

Astfel s-a încheiat tot conflictul, partea vătămată fiind transportată de urgență la Spitalul de Urgență nr. 1 Craiova.

Potrivit raportului medico-legal nr. 4449/A1/2012 al I.M.L. Craiova partea vătămată P.I. a prezentat leziuni de violență care s-au putut produce prin lovire cu corp dur tăietor-întepător, ce au necesitat 25-30 zile de îngrijiri medicale, iar leziunile au pus în primejdie viața victimei.

Cu ocazia cercetării la fața locului nu a fost găsit cuțitul folosit la săvârșirea faptei.

În cursul urmăririi penale partea vătămată a precizat că are pretenții de la inculpat constituindu-se parte civilă cu suma de 10.000 lei.

Analizând întreg materialul probator administrat în cauză pe parcursul procesului penal, instanța a constatat că starea de fapt a fost corect reținută, pe baza probelor administrate atât la urmărirea penală cât și la instanța de fond, respectiv procesele verbale întocmite în cauză, actele medico-legale, declarațiile martorilor, ale inculpatului.

Pe parcursul urmăririi penale cât și în fața instanței de judecată inculpatul nu a recunoscut săvârșirea faptei precizând că în ziua respectivă a avut într-adevăr un conflict cu partea vătămată pe care l-a împins, după ce a fost amenințat și lovit cu palma. A mai menționat că nu a avut asupra sa nici un cuțit și nici vreo explicație vizavi de leziunea pe care a suferit-o victima. A indicat ca martori pe V.C. și D.A..

Sușinerile inculpatului au fost completate de declarațiile celor doi martori, iar aspectele prezentate s-au coroborat cu cele declarate de partea vătămată și de ceilalți martori audiați în cauză.

Astfel, singurul martor ocular al celor întâmplate între părți a fost V.C., cu care inculpatul stătea de vorbă până la momentul la care au fost întreruși de partea vătămată, din declarațiile acestuia rezultând că între cei doi a avut loc inițial un conflict verbal motivat de reproșurile adresate de partea vătămată inculpatului care îi ocupase abuziv un teren agricol. La un moment dat, inculpatul a luat bicicleta cu care venise și s-a îndreptat spre șosea, dar înainte l-a mai scuipat odată pe P.I.. În aceste împrejurări partea vătămată a pus mâna pe bicicletă și i-a aplicat o lovitură cu palma inculpatului, care apoi a scos cuțitul pe care îl avea asupra sa și i-a aplicat o singură lovitură părții vătămate. Martorul a declarat constant că a văzut asupra inculpatului un cuțit învelit într-un ziar, cuțit pe care inculpatul îl purta la spate în buzunar.

Martora D.A. a relatat că în ziua și în jurul orei conflictului, l-a văzut pe inculpat fugind, desculț și l-a auzit afirmând că îl omoară un țigan. Pentru că inculpatul intrase în curte, martora a ieșit să vadă cine îl urmărește, dar a constatat că pe stradă nu era nici o persoană, motiv pentru care i-a cerut inculpatului să plece din curtea sa.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului constând în aceea că în ziua de 23.10.2012 în timp ce se afla pe o stradă din satul C., comuna G., a înjunghiat cu un cuțit pe partea vătămată P.I., cauzându-i leziuni ce au necesitat pentru vindecare 25-30 de zile de îngrijiri medicale și care i-au pus în primejdie viața, întrunește elementele constitutive ale unei tentative la infracțiunea de omor calificat, prevăzută de art. 20 Cod penal raportat la art. 174, 175 lit. i Cod penal.

Având în vedere modul și împrejurările în care a fost comisă fapta, așa cum au fost descrise și reținute de instanță, în cauză nu au fost reținute ca incidente dispozițiile art. 73 lit. b Cod penal referitoare la starea de provocare câtă vreme atitudinea provocatoare a avut-o chiar inculpatul.

La individualizarea judiciară a pedepsei, instanța a ținut cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de dispozițiile art. 72 Cod penal respectiv de dispozițiile părții generale a Codului penal, de limitele de pedeapsă fixate în partea specială a Codului penal, de gradul de pericol social al faptei săvârșite, de aspectele ce caracterizează persoana inculpatului, vârsta acestuia, faptul că este recidivist, dar și de împrejurările în care a comis fapta.

Față de împrejurarea că partea vătămată a fost internat, iar unitatea sanitară cu adresa nr. 39672/14.12.2012 s-a constituit parte civilă în procesul penal, acțiunea civilă formulată a fost admisă și s-a obligat inculpatul către partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova la plata sumei de 3638,12 lei despăgubiri civile reprezentând cheltuielile de spitalizare pentru partea civilă, sumă reactualizată cu indicele de inflație de la data de 23 octombrie 2012 și până la data plății efective a debitului.

Referitor la latura civilă a cauzei instanța a constatat că atât pe parcursul urmăririi penale cât și în fața instanței la termenul de judecată din data de 14.01.2013, partea vătămată s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10.000 de lei cu titlu de daune morale.

Având în vedere că urmare a faptelor inculpatului, partea civilă a suferit leziuni care pentru vindecare s-a presupus internarea într-o unitate sanitară pentru o perioadă de 10 zile, timp în care a suportat condițiile impuse de regimul spitalicesc, instanța a constatat că acțiunea civilă formulată este întemeiată și a apreciat, sub aspectul cuantumului că suma de

5000 lei poate constitui o reală reparație pentru prejudiciul cu caracter nepatrimonial suferit de partea civilă.

Prin urmare, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă P.I. și obligat inculpatul către partea civilă P. I. la 5000 lei despăgubiri civile cu titlu de daune morale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul solicitând, în continuare, necesitatea schimbării încadrării juridice, în infracțiunea prevăzută de art. 182 Cod penal; totodată cere reținerea stării de provocare în sensul că a fost amenințat și scuipat de partea vătămată și, în final, cere și aplicarea dispozițiilor art. 74, 76 Cod penal, față de circumstanțele reale ale faptei.

Curtea de Apel a considerat apelul întemeiat și l-a admis în baza art. 379 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Verificând actele și lucrările dosarului, în raport de motivele de apel invocate, se constată că pe baza probelor administrate, a fost reținută o stare de fapt care corespunde adevărului, pe baza căreia infracțiunea comisă de inculpat, a fost corespunzător încadrată în drept, respectiv în dispozițiile art. 20 raportat la art. 174 alin.1, art. 175 alin.1 lit. i Cod penal cu aplic. art. 37 lit. a Cod penal, dar s-a greșit cu privire la întinderea pedepsei, întrucât aceasta trebuie să fie în măsură să exprime criteriile legale de individualizare.

Fapta comisă nu este infracțiunea de vătămare corporală gravă.

Există tentativă la infracțiunea de omor calificat și nu infracțiune de vătămare corporală, în cazul în care inculpatul a acționat cu intenția de a ucide așa cum demonstrează de altfel raportul medico-legal nr. 4449/A1/2012 al IML Craiova, în sensul că leziunile evidențiate au pus în primejdie viața părții vătămate.

În același sens, trebuie evidențiate corpul dur, tăietor-înțepător folosit, intensitatea loviturii și nu, în ultimul rând, regiunea vitală în care a fost aplicată, astfel că nu se justifică schimbarea încadrării juridice, așa cum, s-a solicitat.

În cauză nu se poate reține nici provocarea.

Esențial pentru caracterizarea circumstanței atenuante a provocării este împrejurarea că în momentul riposte, inculpatul se afla sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea victimei.

Deși prevederile art. 73 lit. b Cod penal nu cer în mod expres ca între actul provocator și infracțiunea săvârșită de cel provocat să existe o anumită proporție sub aspectul gravității, totuși necesitatea existenței unei astfel de proporții rezultă implicit din conținutul textului menționat. Această proporție nu rezultă în speță mai ales mai ales față de concluziile actelor medico-legale ce au evidențiat la nivelul regiunii pectorale o plagă tăiată liniară lungă de 5 cm.

Împrejurarea că injuriile provocate de partea vătămată nu pot fi reținute ca acte de provocare în cauză, nu poate justifica nereținerea de alte circumstanțe așa cum sunt ele evidențiate în dispozițiile art. 74 alin.2 Cod penal, în sensul că instanța trebuie să aibă în vedere ansamblul condițiilor în care s-a săvârșit infracțiunea, precum și orice alte elemente, inclusiv cele privitoare la persoana părții vătămate sau a inculpatului.

În declarația dată la 12 noiembrie 2012 partea vătămată recunoaște că, „chiar l-am îmbrâncit pe inculpat” și „m-am apropiat și am început să trag de bicicletă. V.C., fila 30 – 32 d.u.p., singurul martor ocular al faptei, arată că vecinul său, P.I. „era sub influența băuturilor alcoolice, cei doi au început să-și adreseze injurii reciproce și se scuipau unul pe celălalt”. În acele împrejurări inculpatul a vrut să plece dar partea vătămată „l-a prins de bicicletă, a început să-l tragă de aceasta după care i-a și aplicat o palmă peste față”. Mai mult la cercetarea judecătorească același martor arată că s-a declanșat conflictul la inițiativa victimei.

Ceilalți martori prezintă în declarațiile date aspecte ulterioare conflictului.

Aceste condiții influențează de necontestat pericolul social concret al faptei comise astfel că se va redoza pedeapsa la 4 ani și 6 luni închisoare, la care se va adăuga în cumul, ca efect al revocării, și pedeapsa anterioară de 1 an și 6 luni închisoare neputând fi ignorate, împrejurările ce atribuie infracțiunii săvârșite și persoanei inculpatului un anume pericol

social. Totodată trebuie evidențiate particularitățile psihice ale infractorului, starea lui precară de sănătate, descrisă între altele și cu referatul Penitenciarului – Spital Dej, fila 21 – 22 în sensul că prezintă diagnosticul hipoacuzie severă bilaterală, HTA risc înalt, cardiopatie ischemică și hipertensivă, cu pierderea definitivă a auzului. (Decizia penală nr. 251/08.07.2013, rezumată de judecător Marius Emanuel Plugărescu)

**7. Tentativă la infracțiunea de omor calificat. Lovirea părții vătămate cu autoturismul în scopul de a o speria. Intenție indirectă.**

art. 20 raportat la art. 174, 175 Cod penal

*Inculpatul a acționat cu intenție indirectă, deoarece, în raport de experiența sa în conducerea autoturismului - lipsa experienței fiind recunoscută de inculpat și rezultând și din evenimentul rutier în care fusese implicat anterior acestei fapte și ce se soldase cu avariarea ușoară a autoturismului pe care-l conducea - el a prevăzut rezultatul faptei sale și, deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea lovirii grave a victimei, lovire care să ducă la decesul ei, în condițiile în care a intenționat, așa cum s-a arătat, să o lovească cu autoturismul său, scop în care și-a schimbat direcția de deplasarea inițială.*

Prin sentința penală nr. 167 de la 10 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Dolj, în baza art. 334 Cod procedură penală, s-a respins cererea formulată de inculpat privind schimbarea încadrării juridice a faptei prevăzută în rechizitoriu, din infracțiunea prevăzută de art. 20 Cod penal, art. 174 Cod penal, Cod penal art. 175 lit. i Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 180 alin 2 Cod penal, ca neîntemeiată; în temeiul art. 20 Cod penal raportat la art. 174, 175 lit. i Cod penal, art. 74 lit. a Cod penal, art. 76 lit. b Cod penal, a fost condamnat inculpatul C.F.V. (aflat în Penitenciarul de Minori și Tineri Craiova), la pedeapsa de 4 ani închisoare; în temeiul art. 64 Cod penal, s-a stabilit pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a teza a doua, lit. b, c (dreptul de a desfășura activitatea de conducere a unui autovehicul) Cod penal, pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale; în temeiul art. 321 alin 1 Cod penal, art. 74 lit. a Cod penal, art. 76 lit. d Cod penal, a fost condamnat inculpatul C.F.V. la pedeapsa de 8 luni închisoare; în baza art. 33 - 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele stabilite în pedeapsa rezultanta de 4 ani închisoare; în baza art. 71 Cod penal, s-a aplicat inculpatului C.F.V. pedeapsa accesorie a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a teza a doua, lit. b, c Cod penal (dreptul de a desfășura activitatea de conducere a unui autovehicul); în temeiul art. 64 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a teza a doua, lit. b, c Cod penal (dreptul de a desfășura activitatea de conducere a unui autovehicul), pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale; în baza art. 88 Cod penal, s-a dedus durata reținerii și arestării preventive din data de 08.01.2013, până la zi; în temeiul art. 350 Cod procedură penală, s-a menținut starea de arest a inculpatului C.F.V.

În temeiul art. 14 și 346 Cod procedură penală, s-a luat act ca partea vătămată O.C.D. nu s-a constituit parte civilă; în baza art. 14 și 346 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul la plata sumei de 140,85 lei către partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, actualizată cu indicele de inflație până la data plății efective; în baza art. 7 din legea 76/2008, s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpatul C.F.V., în vederea introducerii profilor genetice în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare; în temeiul art. 191 alin 1 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul C.F.V. la plata sumei de 600 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj nr.14/P/2013, s-a dispus trimiterea în judecată - în stare de arest preventiv - a inculpatului C.F.V. pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor calificat

prevăzută de și ultraj contra bunelor moravuri prevăzută de art.321 alin.1 Cod penal cu aplic. art.33 lit.b Cod penal.

S-a indicat în rechizitoriu că inculpatul, cu ocazia zilei de naștere, a primit drept cadou un autoturism marca Mercedes, iar în urmă cu circa două luni a obținut permisul de conducere categoria « B ».

În ziua de 08.01.2013, a plecat cu autoturismul proprietate personală însoțit de doi tineri ce nu au putut fi identificați, din cartierul B. spre centru, urmând ca împreună să se plimbe cu autoturismul prin municipiul Craiova. Pe drum, acesta s-a oprit în stația PECO M. situată la intersecția străzilor B. cu M., unde a alimentat autoturismul cu combustibil. La plecare, în timp ce ieșea din stație intenționând să se deplaseze spre magazinul B., pe strada M., în zona trotuarului, prin fața autoturismului a trecut partea vătămată O.C.D., care vorbea la telefon.

În aceste împrejurări, C.F.V. a deschis geamul de la portieră și i-a zis acesteia « ce faci dragă », partea vătămată nefăcând nici un gest, deși inculpatul, în poziția sa, a susținut că i-a adresat injurii.

Inculpatul, fără un motiv întemeiat a întors în loc autoturismul la 180° și, cu acesta, s-a îndreptat spre partea vătămată, care se deplasase și ea circa 10 metri pe trotuar, spre stația de autobuz din apropierea magazinului B.

Cu partea stânga față a autoturismului, inculpatul a lovit-o pe O.C.D., a luat-o pe capotă, de unde a căzut la pământ, în apropierea roții stânga față.

După săvârșirea faptei, inculpatul a întors autoturismul din locul în care se afla și, pentru a se sustrage, s-a deplasat cu acesta în direcția opusă, mai precis în cartierul B., unde a abandonat autoturismul pe strada N.

Împrejurările comiterii faptei au fost observate de mai multe persoane, care au sărit în ajutorul părții vătămate, fiind indignate de atitudinea inculpatului, neacceptând ca într-un oraș civilizată să se întâmple astfel de evenimente săvârșite cu intenție.

După identificarea autoturismului, inculpatul a fost sunat de mama sa să se prezinte la organele de poliție.

Din raportul de constatare medico-legală nr. 88/Al din 16.01.2013, emis de I.M.L. Craiova, a rezultat că victima O.C.D. a suferit leziuni pentru vindecarea cărora au fost necesare 1-2 zile îngrijiri medicale.

Analizând în mod coroborat ansamblul probelor administrate în cursul procesului penal, instanța de fond a constatat că apărarea inculpatului, care a susținut că, anterior incidentului, a întrebat-o pe partea vătămată ce face, orientând capul pe geamul portierei dreapta a autoturismului, iar aceasta a adresat cuvinte urate, însă nu știe dacă îl înjura pe el sau pe interlocutorul de la telefon, nu se coroborează, conform prevederilor art. 69 Cod procedură penală, cu declarația părții vătămate și nici cu declarațiile martorilor care se aflau împreună cu inculpatul în autoturism.

Astfel, prima instanță a reținut că nu exista nici un act cu caracter ilicit, ori contrar regulilor de conduita în societate pretins comis de partea vătămată, fata de care inculpatul sa fi reacționat prin îndreptarea autoturismului spre ea, pentru a o speria, astfel cum a susținut în declarația formulată în cursul cercetării judecătorești, ci inculpatul a întors imediat autoturismul și s-a îndreptat direct spre partea vătămată, care își continuase deplasarea pe trotuarul din fata stației PECO, a lovit-o cu autoturismul, a luat-o pe capotă, de unde a căzut la pământ, în apropierea roții stânga față.

Instanța de fond a apreciat că în drept, fapta inculpatului - deranjat de atitudinea părții vătămate, care l-a ignorat când el a dorit sa discute și sa stabilească o relație de prietenie cu aceasta, de a se îndrepta în direcția părții vătămate, lovind-o frontal cu autoturismul în timp ce aceasta se afla cu spatele, mergând pe trotuar, luând-o pe capota, și apoi trântind-o la sol, după care a părăsit în grabă locul evenimentului, fără a se interesa de soarta sănătății și integrității sale corporale - întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor calificat, prevăzută de art. 20 Cod penal, rap la art. 174, 175 lit. i Cod penal, iar fapta inculpatului, - care prin lovirea cu

autoturismul a părții vătămate pe trotuarul din fata unei stații PECO, animat de mobilul răzbunării fata de conduita acesteia de impasibilitate fata de dorința inculpatului de a discuta și iniția o relație, a părăsit locul faptei, neluând nici o măsură pentru protejarea vieții și sănătății victimei, determinând tulburarea liniștii și ordinii publice, generând revolta în rândul cetățenilor care au luat cunoștința de faptele petrecute, trezind indignare în rândul opiniei publice - s-a constatat că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice.

În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 20 Cod penal, raportat la art. 174, 175 lit. i Cod penal și cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei prevăzută în rechizitoriu, din infracțiunea prevăzută de art. 20 Cod penal, art. 174 Cod penal, art. 175 lit. i Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 180 alin 2 Cod penal, instanța de fond a reținut că activitatea infracțională desfășurată de inculpat îmbracă forma tentativei perfecte, în sensul art. 20 alin 1 teza finală Cod penal, întrucât acțiunea ce se subsumează elementului material al laturii obiective a fost executată până la capăt, prin orientarea, direcționarea și acționarea directă a autoturismului de mare putere asupra părții vătămate și numai datorită întâmplării, hazardului, rezultatul letal nu s-a produs. Față de natura obiectului folosit, un autoturism destul de puternic, zona corporală folosită, și anume întreg corpul părții vătămate, care a fost surprinsă din spate, a atins capota și apoi a căzut pe sol, intensitatea loviturii, inculpatul accelerând până la 15 km/oră după cum el însuși a menționat și lovind prin surprindere o persoană tânără de sex feminin, care nu a avut nici o posibilitate de a evita incidentul și de a se apăra, prima instanță nu a putut reține ca inculpatul nu a prevăzut posibilitatea producerii decesului victimei, rezultat letal pe care cel puțin l-a acceptat și care a fost evitat numai datorită întâmplării.

În procesul de individualizare a pedepselor, instanța de fond a avut în vedere toate criteriile de individualizare prevăzute de art. 72 Cod penal, respectiv: limitele de pedeapsă fixate în partea specială pentru cele două infracțiuni, circumstanțele reale în care au fost comise infracțiunile, pericolul social al infracțiunilor comise, dar și datele ce caracterizează persoana inculpatului, care au impus reținerea circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 74 lit. a Cod penal: inculpatul este tânăr, în vârstă de 19 ani, nu are antecedente penale, nu beneficiază de pregătire școlară sau profesională, urmând numai 6 clase școlare, nu a beneficiat de un suport familial adecvat și corespunzător. De asemenea, s-au avut în vedere datele prevăzute în referatul de evaluare, din care a rezultat ca inculpatul provine dintr-o familie monoparentală, rămânând în îngrijirea mamei în urma decesului tatălui. Din cauza problemelor de sănătate ale mamei, inculpatul a renunțat la școala pentru a se implica în activități de comercializare în târg. Inculpatul prezintă resurse personale care pot susține procesul de reinserție socială, disponibilitatea de a presta activități lucrative, regretul față de lovirea victimei, conștientizarea consecințelor repetării conduitei infracționale.

Circumstanțele reale în care au fost săvârșite faptele, pericolul social al acestora și resursele personale ale inculpatului, astfel cum sunt prezentate în a doua parte a referatului de evaluare, s-a considerat de prima instanță că nu sunt apte să asigure garanția că inculpatul nu va mai săvârși în viitor alte infracțiuni, iar pedepsele aplicate și modalitatea de executare a acestora nu pot constitui doar un avertisment pentru inculpat, ci trebuie să conducă la atingerea scopului prevăzut în art. 52 Cod penal, pedeapsa având pe lângă rolul său represiv și o finalitate de exemplaritate, concretizând dezaprobarea legală și judiciară atât în ceea ce privește faptele penale săvârșite, cât și în ceea ce privește comportarea inculpatului.

Astfel, pentru toate cele arătate, instanța de fond a aplicat inculpatului pedeapsa de 4 ani închisoare și 2 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II a, lit. b, c Cod penal, pentru infracțiunea prevăzută de art. 20 Cod penal, art. 174, 175 lit. i Cod penal, și respectiv 8 luni pentru infracțiunea prevăzută de art. 321 alin 1 Cod penal, natura infracțiunilor comise, modul de comitere a faptelor demonstrând că inculpatul este incompatibil cu exercițiul drepturilor prevăzute de textul de lege, respectiv cu dreptul de a fi ales în cadrul autorităților publice sau în funcții electivă publice și cu dreptul

de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a desfășura activitatea de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice. Acest din urma drept s-a impus a fi restricționat față de persoana inculpatului, având în vedere nedemnitățile acestuia în desfășurarea unei astfel de activități, pericolozitatea pe care el a manifestat-o în timpul conducerii, tendința de a se folosi de autoturism, pe care s-a dovedit ca nu îl stăpânește, pentru a-și rezolva porniri interioare și imposibilitatea adoptării unei conduite preventive și corecte față de cetățenii care se afla pe drumurile publice.

Luând în considerare aceleași argumente și reținând și dispozițiile art. 71 Cod penal, instanța de fond a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, lit. b, c Cod penal, pe durata prevăzută de art. 71 al. 2 Cod penal.

În temeiul art. 14 și 346 Cod procedură penală, prima instanță a luat act de împrejurarea că partea vătămata O.C.D. nu s-a constituit parte civilă, iar conform dispozițiilor art. 14 și 346 Cod procedură penală, s-a dispus obligarea inculpatului la plata sumei de 140,85 lei către partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, actualizată cu indicele de inflație până la data plății efective, suma ce reprezintă contravaloarea tratamentului medical de care a avut nevoie partea vătămată, în legătură de cauzalitate directă și necondiționată cu fapta inculpatului de lovire cu autoturismul.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel atât Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, cât și inculpatul C.F.V..

Ministerul Public a criticat sentința de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că în mod greșit s-a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal cu privire la stabilirea pedepsei pentru comiterea tentativei la infracțiunea de omor calificat de către inculpatul C.F.V., în speță fiind aplicabile dispozițiile art. 76 alin. 2 Cod penal; de asemenea, a arătat că pedeapsa aplicată inculpatului este prea blândă, în raport de activitatea infracțională dedusă judecării, gradul de pericol social al infracțiunii săvârșite fiind reflectat, pe de o parte, de limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor, cât și de modalitatea efectivă de săvârșire a acesteia, precum și de urmările produse.

Inculpatul a solicitat schimbarea încadrării juridice potrivit art. 334 Cod procedură penală în infracțiunea prevăzută de art. 180 alin. 1 Cod penal, fiindcă nu a avut intenția săucidă victima, în condițiile în care a frânat înainte de impact și dacă acesta ar fi urmărit cu adevărat uciderea părții vătămate, ar fi avut posibilitatea să reia deplasarea înspre această, lucru pe care însă nu l-a făcut, deoarece a părăsit locul incidentului.

A susținut că avariile existente la autoturism, așa cum rezultă din probe, nu s-au produs în urma impactului cu victima, ci erau preexistente acestuia incident.

În consecință, cere, ca urmare a schimbării încadrării juridice, reindividualizarea pedepsei aplicată și suspendarea executării ei sub supraveghere, potrivit art. 86<sup>1</sup> Cod penal, deoarece scopul pedepsei poate fi realizat prin fixarea unor obligații în sarcina sa.

Cu privire la infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea ordinii și liniștii publice prevăzute de art. 321 alin. 1 Cod penal, a solicitat achitarea în temeiul art. 11 pct. 2 rap la art. 10 alin. 1 lit. d Cod procedură penală, fiindcă nu a avut intenția să tulbure ordinea publică prin manevra făcută cu autoturismul său. Și pentru această infracțiune se solicită, în subsidiar, reducerea pedepsei.

Curtea de Apel a considerat că apelul formulat de inculpat este nefondat, iar apelul Ministerului Public este fondat doar cu privire la greșita aplicare a dispozițiilor art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal, pentru infracțiunea de tentativă de omor calificat, urmând a fi soluționate ca atare, pentru următoarele considerente:

Cu privire la apelul inculpatului, ce vizează schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor calificat în infracțiunea de omor sau alte violențe și achitarea pentru infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea ordinii și liniștii publice, precum și reindividualizarea pedepselor, Curtea a constatat că nici nuna dintre critici nu este fondată.



Astfel, în cauză nu se impune schimbarea încadrării juridice, potrivit cererilor formulate de inculpat, deoarece declarațiile martorilor și procesele verbale de cercetare la fața locului și cele care privesc ridicarea înregistrărilor video de la Stația de benzină M. situată în imediata apropiere a locului faptei, se coroborează cu recunoașterile inițiale ale inculpatului, care recunoaște în faza urmăririi penale că a vrut să o „abordeze” și să sperie pe partea vătămată, dar că, datorită lipsei de experiență în conducerea autoturismului, nu a avut îndemânarea necesară să oprească la timp.

Ori, rezultă în mod neechivoc că inculpatul a acționat cu intenție indirectă, deoarece, în raport de experiența sa în conducerea autoturismului - lipsa experienței fiind recunoscută de inculpat și rezultând și din evenimentul rutier în care fusese implicat anterior acestei fapte și ce se soldase cu avarierea ușoară a autoturismului pe care-l conducea - el a prevăzut rezultatul faptei sale și deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea lovirii grave a victimei, lovire care să ducă la decesul ei, în condițiile în care a intenționat, așa cum s-a arătat, să o lovească cu autoturismul său, scop în care și-a schimbat direcția de deplasarea inițială.

De altfel, chiar dacă inculpatul s-a aflat în eroare cu privire la afirmațiile pe care le făcea partea vătămată în timp ce se deplasa și vorbea la telefon - afirmații care nu-l vizau însă pe inculpat -, este evident de aceste afirmații l-au deranjat și au determinat reacția sa violentă.

Curtea a mai constatat că deși partea vătămată a fost lovită și a suferit un număr redus de zile de îngrijiri medicale, care nu i-au pus în primejdie viața, acest rezultat final asupra integrității sale corporale nu s-a datorat inculpatului, ci unor împrejurări dinamice și fizice aleatorii.

De asemenea, nu este fondată nici critica făcută de același inculpat ce vizează achitarea sa pentru infracțiunea prevăzută de art. 321 alin. 1 Cod penal, deoarece fapta a fost văzută de mai mulți cetățeni care, prin gesturi și limbaj, și-au arătat revolta atât timp cât inculpatul s-a mai aflat la locul faptei, cât și ulterior, după ce a părăsit locul accidentului, deoarece chiar inculpatul a susținut că plecarea sa de la locul impactului s-a datorat temerii că-l „omoaie lumea pe stradă”.

Potrivit art. 321 alin. 1 Cod penal, se pedepsește cu închisoarea fapta persoanei care, în public, se dedă la orice manifestări prin care se aduce atingere bunelor moravuri, se produce scandal public ori se tulbură în alt mod liniștea publică.

Curtea a constatat, în raport de aceste dispoziții, că fapta inculpatului de a lovi fără motiv, cu autoturismul, într-un loc public, un pieton și apoi de a fugi de la locul faptei, dovedește, pe de o parte, că inculpatul a acționat cu intenție, că a fost conștient de consecințele publice ale manifestărilor sale violente și de sustragere pe moment de la cercetări, că și le-a asumat, iar pe de altă parte, că în mod efectiv s-a produs urmarea cerută de lege, respectiv s-au încălcat bunele moravuri, definite ca o totalitate de reguli de conduită care s-au conturat în conștiința societății și respectarea cărora s-a impus cu necesitate printr-o experiență și practică îndelungată și s-a tulburat liniștea publică.

Din declarațiile martorilor oculari, rezultă în mod cert că atât acțiunea inculpatului de a lovi cu intenție un pieton cu autoturismul, cât și comportamentul ulterior al inculpatului, au fost apreciate ca fiind acțiuni care au tulburat liniștea publică și au adus atingere bunelor moravuri.

De asemenea, nu este fondată nici critica ce vizează individualizarea pedepsei principale, în sensul reducerii ei și în sensul suspendării în temeiul art. 86<sup>1</sup> Cod penal a executării, deoarece nu există în favoarea inculpatului împrejurări noi, în afară de cele avute în vedere de prima instanță, care să ducă la o reindividualizare a pedepsei, potrivit art. 72 Cod penal și art. 18<sup>1</sup> alin. 2 Cod penal și, pe cale de consecință, nu este legală nici suspendarea chiar și sub supraveghere a executării pedepsei principale, atât timp cât nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 86<sup>1</sup> alin. 2 Cod penal, respectiv ca pedeapsa rezultantă să fie de cel mult 3 ani.

Apelul Ministerului Public este fondat doar în ceea ce privește nelegala aplicare a dispozițiilor art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal, pentru infracțiunea prevăzută de art. 20 rap la art.

174, 175 lit. i Cod penal, deoarece, potrivit art. 76 alin. 2 Cod penal, în cazul acestui tip de infracțiune și ca urmare a reținerii unor circumstanțe atenuante, pedeapsa nu poate fi coborâtă până la minimumul de 1 an, ci doar până la cel mult 1/3 din minimumul special.

În consecință, Curtea de Apel, a respins ca nefondat apelul inculpatului, în temeiul art. 379 alin. 1 pct. 1 lit. b Cod procedură penală și admis apelul Ministerului Public în temeiul art. 379 alin. 1 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, desființată sentința și, rejudecând, a aplicat dispozițiile art. 76 alin. 2 Cod penal în loc de art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal, menținându-se restul dispozițiilor sentinței. (*Decizia Penală nr. 259/10.07.2013, rezumată de judecător Marius Emanuel Plugărescu*)

**8. Legitima apărare. Loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. Condiția existenței unui atac material. Insultele repetate inculpatei de victimă constituie temei pentru reținerea circumstanței atenuante prevăzute de art. 73 lit. b Cod penal din 1968.**

Cod penal, art. 44, art.73 lit. b)

*Pentru a exista legitima apărare în sensul art. 44 alin. 2 Cod penal, fapta trebuie să fie săvârșită pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust îndreptat împotriva inculpatului sau a altuia și care pune în pericol grav persoana și drepturile celui atacat.*

*Prin propunerile repetate de întreținere a unor raporturi sexuale cu inculpata, propuneri făcute în contextul în care victima intrase fără drept în curtea celei din urmă refuzând cu obstință să plece, s-a creat inculpatei o puternică stare de tulburare, o surescitare nervoasă, sub stăpânirea căreia aceasta a procedat la comiterea faptei, fiind corect reținută în cauză incidența dispozițiilor art. 73 Cod penal.*

Prin sentința penală nr. 245 din data de 03 iunie 2013 pronunțată de Tribunalul Dolj, în baza art. 183 Cod penal cu aplicarea art. 73 lit. b și art. 76 lit. b Cod penal a fost condamnată inculpata B.M. la pedeapsa de 4 ani închisoare.

În baza art. 65 alin. 1 Cod penal s-a interzis inculpatei ca pedeapsă complementară exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 71 alin. 1 Cod penal, s-a interzis inculpatei ca pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal, pe toată durata executării pedepsei principale.

În baza art. 88 Cod penal s-a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii și a arestării preventive de la 23.01.2013 la zi.

În baza art. 350 alin. 1 Cod procedură penală a fost menținută măsura arestării preventive a inculpatei.

În baza art. 118 alin. 1 lit. b Cod penal s-a dispus confiscarea de la inculpată a unui ciocan și a 3 bucăți de lemn rupte din coada acestuia, folosite la săvârșirea faptei.

În baza art. 109 alin. 5 Cod procedură penală s-a dispus restituirea către inculpată a unui topor, unei geți și a unei perechi de papuci, aceasta având obligația să le păstreze până la soluționarea definitivă a cauzei.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpata B.M. în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J.

În baza art. 14 alin. 3 Cod procedură penală. raportat la art. 346 Cod procedură penală. a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova.

A fost obligată inculpata să plătească părții civile Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova suma de 7.842 lei actualizată în raport de coeficientul de inflație de la data producerii prejudiciului până la data plății efective.

În baza art. 14 alin. 3 Cod procedură penală. raportat la art. 346 Cod procedură penală. a fost admisă în parte acțiunea civilă formulate de partea civilă C.T..

A fost obligată inculpata să plătească părții civile C.T. suma de 70,7 lei reprezentând daune materiale.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut în fapt că în seara zilei de 01.12.2012, victima C.C., fiind sub influența băuturilor alcoolice, s-a deplasat la locuința numitei B.D., unde a găsit-o pe fiica acesteia, inculpata B.M., căreia i-a solicitat întreținerea de raporturi sexuale, lucru cu care inculpata nu a fost de acord, ci dimpotrivă această solicitare a fost de natură să o irite pe inculpată, motiv pentru care a început să o îmbrâncească pe victimă pentru a o scoate în afara curții locuinței. Pentru faptul că victima a refuzat să plece, inculpata s-a deplasat lângă locuință, de unde a luat un ciocan, a revenit în locul în care se afla victima, a reușit să o scoată în afara curții și apoi a lovit-o cu acel ciocan în zona feței, după care a continuat să o lovească cu palmele și picioarele. În urma loviturilor primite, victima a căzut pe sol, moment în care inculpata a continuat să o lovească cu ciocanul, atât peste mâini cât și peste picioare. La un moment dat inculpata a încetat agresiunea asupra victimei, a abandonat-o în drumul public și a intrat în curtea locuinței mamei sale.

Martorul P.C., administratorul barului din apropierea locului conflictului, a apelat ambulanța și poliția. În aproximativ 15-20 minute, la fața locului au venit un echipaj de poliție și ambulanța; victima a fost urcată în ambulanță în prezența martorilor menționați mai sus și a fost transportată la Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova, în vederea acordării îngrijirilor medicale. S-a stabilit că victima a suferit mai multe leziuni traumatice osoase (fractură ale membrelor inferioare și superioare) care au necesitat internarea acesteia în perioada 02.12.2012-07.01.2013.

În perioada 07.01.2013-17.01.2013 victima a fost externată și s-a aflat la locuința sa din localitatea G.. La data de 17.01.2013 victima a fost internată din nou la Spitalul Clinic județean de Urgență Craiova, unde la data de 22.01.2013 a survenit decesul. Cu ocazia necropsiei s-a stabilit că moartea victimei C.C. a fost una violentă, ea datorându-se trombolismului pulmonar, complicații în evoluția unui politraumatism cu fracturi de diafiză cubitală dreapta, carp radial dreapta, fractură 1/3 medie, diafiză tibie dreapta și fractură incompletă metafiză și metacarpiene 1 și 5 stânga; între traumatism și deces există legătură de cauzalitate secundară(în acest sens este raportul medico legal de necropsie cu nr.290/A3/2013 al IML Craiova).

Situația de fapt reținută a rezultat din declarația inculpatei care a recunoscut săvârșirea faptei, menționând că lovit victima pentru că acesta a încercat să aibă raport sexual cu ea și a refuzat să părăsească locuința sa, declarație care se coroborează cu împrejurările rezultate din ansamblul probelor existente respectiv proces verbal de cercetare la fața locului și planșa foto, declarații martori, raportul de constatare medico-legală de necropsie nr. 290/A3/2013 al IML Craiova, raport de constatare medico-legală de examinare a FOC nr. 355/A1/13.02.2013 al IML Craiova, raport de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/1433/2013 al INML București.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatei a întrunit elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 183 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material este reprezentat de acțiunea lovire a victimei, urmare imediată constă în decesul acesteia, iar raportul de cauzalitate dintre acțiune și rezultatul socialmente periculos rezultă ex re din modul de comitere al acesteia.

Sub aspectul laturii subiective, s-a reținut că inculpata a acționat cu praeterintenție, fiind provocată de victimă, care, fiind sub influența băuturilor alcoolice, a încercat să întrețină cu aceasta relații sexuale, refuzând să părăsească locuința inculpatei, motiv pentru care, la individualizarea pedepsei, instanța a reținut și dispozițiile art. 73 lit. b Cod penal.

Față de aceste considerente, instanța a procedat la individualizarea pedepsei la care a fost condamnată inculpata pentru infracțiunea săvârșită, ținând cont de criteriile prevăzute de art. 72 Cod penal respectiv dispozițiile părții generale a Codului penale, de limitele de

pedeapsă fixate în partea specială, de gradul de pericol social al faptei săvârșite, de persoana infractorului și de împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penală.

În cauză, ținând cont de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de contextul săvârșirii acesteia (pe fondul unei tulburări sau emoții determinată de o provocare din partea victimei), de urmarea produse (decesul victimei), de persoana inculpatei care nu are antecedente penale, are un copil minor în întreținere, a recunoscut săvârșirea faptei, prima instanță a apreciat că se impune reținerea circumstanței atenuante prevăzute de art. 73 lit. b Cod penal și aplicarea pedepsei de 4 ani închisoare cu modalitatea de executare în detenție, ca fiind o pedeapsă suficientă pentru realizarea scopului preventiv-educativ al pedepsei instituit de art. 52 Cod penal.

În speță, prima instanță nu a reținut circumstanța atenuantă prevăzută de art. 74 lit. a Cod penal. constând în lipsa antecedentelor penale, deoarece aceasta presupune o anumită conduită în familie și societate, nu doar o simplă lipsă a antecedentelor penale și nici circumstanța atenuantă prevăzută de art. 74 alin. 1 lit. c Cod penal, deoarece săvârșirea faptei a rezultat din ansamblul probelor existente, recunoașterea acesteia fiind una pur formală.

De asemenea, instanța având în vedere dispozițiile art. 65 alin. 1 Cod penal precum și natura infracțiunii săvârșite a apreciat că se impune și aplicarea unei pedepse complementare astfel că în baza art. 65 alin. 1 Cod penal a interzis inculpatei ca pedeapsă complementară exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza II-a și lit. b Cod penal pe o durată de 2 ani după executarea pedepsei principale.

Totodată, s-a făcut și aplicarea art. 64 lit. a, teza II și lit. b Cod penal, pe durata prevăzută de art. 71 Cod penal.

Sub aspectul laturii civile prima instanță a apreciat că acțiunea civilă formulată de partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova este întemeiată în parte, având în vedere că în raport cu probele cauzei, împrejurările de săvârșire a faptei și cu urmarea produsă, tribunalul a stabilit o culpă de 70% - inculpatei și de 30% - victimei, ceea ce este de natură să determine reducerea proporțională a daunelor.

În acest sens, în cazul prejudiciului reprezentând cheltuielile ocazionate de asistența medicală, cauzat prin culpa comună a autorului și a victimei se aplică principiul de drept civil al răspunderii în raport cu întinderea culpei, dispunându-se obligarea inculpatului la despăgubiri în raport cu întinderea culpei sale, acest principiu rezultând atât din dispozițiile art. 1357 și 1385 Cod civil, cât și dispozițiile art. 313 alin. 1 din Legea nr. 95/2006 care, stabilind că persoanele răspund "potrivit legii" și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile ocazionate de asistența medicală, nu derogă de la principiul enunțat.

Cum în speță prejudiciul total cauzat Spitalului Clinic Județean de Urgență Craiova este de 11.202,86 lei, răspunderea inculpatei este doar de 70% din această sumă, respectiv pentru suma de 7.842 lei.

În consecință, în baza dispozițiile art. 14 alin. 3 Cod procedură penală. și 346 Cod procedură penală. a fost admisă în parte acțiunea acestei părți civile și a fost obligată inculpata la plata sumei de 7.842 lei actualizată în raport de coeficientul de inflație de la data producerii prejudiciului până la data plății efective.

Pentru aceleași considerente legate de întinderea culpei inculpatei, prima instanță a apreciat că acțiunea civilă formulată de partea civilă C.T. este întemeiată doar în parte, respectiv pentru 70% din suma de 101 lei solicitată de partea civilă (respectiv 70,7 lei), astfel că a dispus obligarea inculpatei la plata sumei de 70,7 lei reprezentând daune materiale.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj și inculpata B.M..

Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj a criticat sentința sub aspectul legalității respectiv greșita reținere a incidenței dispozițiilor art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal., în condițiile în care obiectul judecății îl constituie o infracțiune intenționată care a avut ca rezultat moartea unei persoane, corect fiind indicarea dispozițiilor art. 76 alin. 2 Cod penal.

Apelanta inculpată B.M., a solicitat în principal achitarea sa în baza art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. e Cod procedură penală., infracțiunea fiind săvârșită în stare de legitimă apărare, întrucât partea vătămată a încercat să o violeze, fiind nevoită să riposteze împotriva acestuia. Arată că starea de temere a fost accentuată și de faptul că anterior fusese victima unui alt viol și era singură acasă, trebuind să aibă grijă și de un copil minor.

În subsidiar a solicitat reindividualizarea sancțiunii în sensul aplicării unei pedepse al cărei cuantum să fie orientat mult sub minimul special, cu luarea în considerare a circumstanțelor în care a acționat.

S-a procedat la audierea inculpatei declarația acesteia fiind consemnată și atașată la dosar.

Analizând apelurile declarate în raport de motivele invocate și cele ce pot fi examinate din oficiu, în limitele impuse de art. 371 Cod procedură penală, Curtea a reținut următoarele:

Sub aspectul situației de fapt tribunalul a făcut o corectă evaluare a probelor administrate atât în faza de urmărire penală cât și în mod direct și nemijlocit în cursul cercetării judecătorești, reținând că la data de 01 decembrie 2012, inculpata, pe fondul unei puternice tulburări determinată de conduita părții vătămate C.C., a lovit-o pe aceasta din urmă în mod repetat cu un obiect contondent (ciocan) precum și cu pumnii și picioarele producându-i leziuni semnificative la nivelul capului și membrelor, ca urmare a cărora victima a decedat în data de 22 ianuarie 2013.

În mod corect prima instanță nu a reținut că inculpata ar fi acționat în stare de legitimă apărare așa cum s-a solicitat inclusiv prin motivele de apel întrucât pentru a exista legitima apărare în sensul art. 44 alin. 2 Cod penal, fapta trebuie să fie săvârșită pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust îndreptat împotriva inculpatului sau a altuia și care pune în pericol grav persoana și drepturile celui atacat.

În cauză, victima nu a exercitat un atac material împotriva inculpatei întrucât acesta, în afară de a formula în mod repetat propuneri cu caracter obscen, nu a trecut la acțiuni concrete prin care să tindă la punerea în aplicare a dorinței de a întreține raporturi sexuale cu cea din urmă. Fiind așadar vorba de simpla adresare a unor insulte verbale, atacul nu poate fi considerat ca fiind material și cu atât mai puțin nu se poate presupune că punea în pericol grav persoana inculpatei. Această concluzie este sprijinită și de modul în care s-au derulat faptele ce au culminat cu lovirea în mod repetat a victimei, întrucât potrivit susținerilor inculpatei aceasta l-a îndepărtat de două ori din curte înainte de a-l lovi, prin simpla împingere a acestuia. Faptul că inculpata, fiind femeie, a reușit să se impună cu atâta ușurință în fața victimei, mai ales în condițiile în care cea din urmă era sub influența băuturilor alcoolice, precum și faptul că inculpata nu a prezentat urme de leziuni ca urmare a pretinsului atac demonstrează în aprecierea instanței cu certitudine că victima nu și-a concretizat în nici un fel amenințările.

În acord cu prima instanță se reține că prin propunerile repetate de întreținere a unor raporturi sexuale cu inculpata, propuneri făcute în contextul în care victima intrase fără drept în curtea celei din urmă refuzând cu obstință să plece, s-a creat inculpatei o puternică stare de tulburare, o surescitare nervoasă, sub stăpânirea căreia aceasta a procedat la comiterea faptei, fiind corect reținută în cauză incidența dispozițiilor art. 73 Cod penal.

Este întemeiat însă motivul de apel formulat de parchet privind greșita reținere a dispozițiilor art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal. în condițiile în care infracțiunea analizată a avut ca rezultat decesul unei persoane, fiind săvârșită cu vinovăție în forma preterintenției. În aceste condiții reducerea pedepsei sub minimul special prevăzut de lege nu se face în baza art. 76 alin. 1 lit. b Cod penal. (care permite coborârea sub minimul special până la un an închisoare) ci în baza art. 76 alin. 2 Cod penal. (pedeapsa închisorii putând fi redusă cu cel mult până la o treime din minimul special).

Cât privește cel de-al doilea motiv de apel formulat de inculpată respectiv solicitarea de reindividualizare a pedepsei prin acordarea unei eficiențe sporite circumstanțelor personale se constată că în cauză pedeapsa de patru ani închisoare aplicată este just individualizată,

reflectând în mod corespunzător circumstanțele concrete în care infracțiunea a fost comisă. Se reține că inculpata a acționat cu violență extremă, nu numai în momentele inițiale când aceasta încerca să îl îndeparteze din curte pe numitul C.C., ci și ulterior, când victima era deja în fața porții, căzută la pământ. Inculpata a lovit victima în mod repetat cu un ciocan, atât în cap cât și la nivelul membrelor superioare și inferioare, continuându-și agresiunea chiar și după ce martorii oculari au încercat să intervină pentru a o determina să se oprească, amenințându-i chiar pe cei din urmă să nu se amestece în conflictul în derulare (a se vedea în acest sens declarația numitului F.D. dar și declarația martorului P.C.). Pedepsa a fost stabilită sub minimul special prevăzut de lege, luându-se în considerare și dându-se eficiență juridică atât datelor despre persoana inculpatei (persoană tânără, fără antecedente penale, având în întreținere un minor, cu conduită sinceră în proces) cât și circumstanțelor concrete în care infracțiunea a fost săvârșită respectiv pe fondul unei atitudini provocatorii a victimei și faptul că decesul a intervenit ca urmare a unor complicații ulterioare în evoluția clinică a persoanei agresate.

Pentru aceste considerente au fost admise apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj și inculpata B.M., desființată în parte sentința sub aspectul laturii penale în sensul înlăturării aplicării art. 76 lit. b) Cod penal și s-a făcut aplicarea art. 76 alin. 2 Cod penal.

Au fost menținute restul dispozițiilor din sentință și dedus în continuare arestul preventiv de la 03.06.2013 la zi și menținută măsura arestării preventive. (*Decizia penală nr. 262/12.07.2013, rezumată de judecător Marius Emanuel Plugărescu*)

**9. Evaziune fiscală. Art. 9 alin 1 lit. b) din Legea 241/2005. Achitare. Rechizitoriu întocmit fără a avea la dispoziție întreaga evidență contabilă. Depunerea documentelor contabile în cursul judecății.**

Art. 9 alin 1 lit. b) Legea 241/2005

*Art. 9 alin 1 lit. b) din Legea 241/2005 prevede că, „Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale (...) b) omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate”.*

*Așadar elementul obiectiv al infracțiunii se realizează printr-o inacțiune, respectiv neînregistrarea în contabilitate a operațiunilor comerciale efectuate sau veniturilor realizate.*

*Pentru a se reține săvârșirea de către inculpat a acestei infracțiuni este necesar în consecință să se stabilească cu certitudine dacă acesta a înregistrat în evidențele contabile ale societății toate operațiunile indicate în rechizitoriu, respectiv documentele întocmite în relațiile comerciale.*

Prin sentința penală nr. 190 de la 06.09.2012 pronunțată de Tribunalul Gorj în baza art. 11 pct.2 lit. a raportat la art. 10 lit. a Cod procedură penală. a fost achitat inculpatul I.D.I., pentru infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 9 alin.1 lit.b din L. 241/2005 cu aplicarea art. 41 al.2 Cod penal

A fost respinsă acțiunea civilă promovată de partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală a Finanțelor Publice, cu sediul în București, str. Apolodor, nr.17, sector.5.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a constatat că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj din 15.06.2011 s-a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatului I.D.I. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal

S-a reținut, în esență, prin actul de sesizare faptul că inculpatul I.D.I. nu a evidențiat în actele contabile în cursul anului 2008 în baza aceleiași rezoluții infracționale veniturile realizate din activități comerciale în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale producând un prejudiciu bugetului de stat de 32.478,22 lei reprezentând impozit pe profit în sumă de 14.847,18 lei și TVA în sumă de 17.631,04 lei.

Din analiza probelor și actelor administrate în cauză, respectiv : declarațiile martorilor N.D., B.E., I.R.C.G., M.N., U.D.M., Z.S.I., P.M., B.V.L., documentele contabile, rapoartele de expertiză întocmite în cauză coroborate cu declarațiile inculpatului, instanța de fond a reținut următoarele:

Inculpatul I.D.I. a avut calitatea de asociat în cadrul S.C. I. S.R.L. Tg.-Jiu anterior perioadei supusă controlului.

Fiul său, I.R.C.G a avut calitatea de administrator al S.C. I. S.R.L.Tg.-Jiu, însă cel care s-a ocupat în realitate de administrarea societății a fost tatăl său, în baza împuternicirii nr. 01 din 17.03.2008.

Reprezentanții Gărzii Financiare - Secția Gorj au procedat la efectuarea unui control încrucișat a tranzacțiilor efectuate de către S.C. I. S.R.L.Tg.-Jiu, fiind ridicate bilanțul contabil și anexele sale, precum și declarațiile și deconturile depuse de aceasta pentru anul 2008, care au fost comparate cu documentele emise de către S.C. I. S.R.L.Tg.-Jiu către clienții săi, în anul fiscal 2008.

Echipa de control a stabilit că S.C. I. S.R.L.Tg.-Jiu a emis facturi fiscale și documente de încasare a lor către mai mulți clienți, și anume S.C. R.I. S.R.L., S.C. A. International S.R.L. Petroșani, S.C. M. S.A. Tg.-Jiu, S.C. N. Impex S.R.L. Tg.-Jiu și S.C. T. S.R.L. Tg.-Jiu.

În continuare, s-a procedat la centralizarea facturilor fiscale identificate în contabilitatea acestor clienți, rezultând că S.C. I. S.R.L. Tg.-Jiu a emis în cursul anului 2008 documente fiscale ce atestă venituri în valoare de 839.636 lei.

În conformitate cu bilanța depusă la Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj la data de 31.12.2008, S.C. I. S.R.L. Tg.-Jiu nu a declarat mărfuri sau materiale pe stoc.

Din bilanța de verificare și bilanțul contabil depuse la organele fiscale pentru anul 2008, coroborate cu deconturile de TVA rezultă că S.C. I. S.R.L. Tg.-Jiu a declarat organelor fiscale venituri de doar 524.000 lei, rămânând o diferență de 315.636 lei venituri realizate și neînregistrate în contabilitate, pentru care echipa de control a apreciat că prejudiciul adus bugetului de stat se ridică la suma de 110.473 lei, din care 52.502 lei reprezintă impozit pe profit și 59.971 lei reprezintă T.V.A. de plată.

De asemenea s-a susținut că, Garda Financiară - Secția Gorj a constatat că în contabilitatea S.C. A. International S.R.L. Petroșani, S.C. M. S.A. Tg.-Jiu, S.C. N. Impex S.R.L. Tg.-Jiu la data de 31.12.2008 S.C. I. S.R.L. Tg.-Jiu figura cu debite restante de 447.127,92 lei, 12.176,84 lei, respectiv 15.946 lei.

Pentru stabilirea cu exactitate a prejudiciului, a mecanismului de producere a acestuia și a persoanelor răspunzătoare, în cauză s-a dispus și efectuat o expertiză contabilă.

Expertul a stabilit că veniturile nedeclarate pentru anul 2008 de către S.C. I. S.R.L. Tg.-Jiu au fost de 315.636 lei, costurile pentru realizarea acestor venituri fiind de 222.841,10 lei, T.V.A. deductibil aferent în sumă de 42.339,80 lei, rezultând un profit impozabil de 92.794,9 lei și un impozit pe profit de plată în sumă de 14.847,18 lei. T.V.A.-ul aferent veniturilor nedeclarate a fost calculat la suma de 59.970,84 lei, T.V.A.-ul deductibil fiind în sumă de 42.339,80 lei, rezultând un T.V.A. de plată în sumă de 17.631,04 lei.

Diferența dintre prejudiciul estimat de către Garda Financiară – Secția Gorj de 110.473 lei și cel stabilit de expertiza contabilă de 32.478,22 lei, este explicată prin faptul că organul de control operativ nu a ținut cont de costurile aferente veniturilor neînregistrate și nici de T.V.A. deductibilă.

Față de probele administrate în cauză, instanța de fond a constatat că cele reținute în actul de inculpare sunt infirmate fără echivoc astfel că infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 lit. b din Legea 241/2005 nu există.

Astfel, în ceea ce privește latura obiectivă a infracțiunii instanța de fond a reținut că această infracțiune este una de pericol și nu una de rezultat și constă în omisiunea în tot sau în parte, a evidențierii în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate.

Incriminarea privește exclusiv impunerile datorate în sistem real, pentru care contribuabilul are obligația de a organiza evidențe contabile, pe dimensiunea activă a patrimoniului acestuia.

În ceea ce privește conținutul omisiunii cum este cazul în prezenta speță, prin raportare la mecanismul de evidențiere contabilă aplicabilă în sistemul nostru juridic este necesar ca omisiunea să se transmită într-un lanț de operațiuni contabile: întocmirea documentelor justificative, înregistrarea documentelor justificative, elaborarea situațiilor financiare recapitulative și depunerea declarațiilor fiscale.

Astfel, în prezenta cauză inculpatul a evidențiat în contabilitate operațiunile contabile efectuate și a veniturilor realizate. Acest lucru rezultă fără echivoc din probele administrate în cauză.

Actul de sesizare a avut la bază raportul de expertiză întocmit de expert B.D. ( filele 17 - 19) care a opinat că pe perioada 2008 - 2009 supusă controlului Gărzii Financiare inculpatul nu a înregistrat în evidența contabilă veniturile realizate din livrarea de mărfuri dar nici cheltuielile aferente acestor mărfuri, cauzând un prejudiciu bugetului de stat în sumă de 32.478,22 lei defalcat și reținut în actul de sesizare. S-a mai susținut în acest raport că acest prejudiciu a fost confirmat cu ocazia inspecției fiscale.

Ulterior, pe parcursul cercetării judecătorești, în urma completării raportului de expertiză, dispus de instanța de judecată, expertul a revenit asupra concluziilor inițiale, specificând că în cursul urmăririi penale, în lipsa evidenței contabile la data efectuării controlului de către Garda Financiară, eronat s-a considerat că factura nr. 1 /01.07.2008 emisă de S.C. I. S.R.L. către S.C. A. International S.R.L.Petroșani a fost facturată suma de 517.127,92 lei (fără TVA) reprezentând avans conform contractului nr. 1/01.07.2008, această factură fiind înregistrată în contabilitatea firmei în contul clienți pe luna iulie 2008, în corespondență cu contul creditor diverși, așa încât înregistrarea a fost corectă.

Ulterior, în luna noiembrie a aceluiași an, suma a fost ștornată cu factura nr. 34/18.11.2008 prin aceleași conturi, iar S.C. A. International S.R.L. Petroșani a confirmat ștornarea în contabilitate a acestei facturi.

În final, expertul concluzionează că pe baza documentelor depuse în cursul judecății și a obiectivelor stabilite de instanță, că facturile care au făcut obiectul procesului - verbal al Gărzii Financiare, anexa 12, au fost evidențiate în contabilitatea firmei inculpatului.

Facturile cuprinse în procesul - verbal 606840/04.11.2009 (anexa 12) întocmite de Garda Financiară au fost înregistrate în contul 411, clienți, iar veniturile aferente se regăsesc în contul venituri în sumă de 524.000,71 lei, mai puțin factura 1/01.07.2008 în valoare de 434.561,28 lei reprezentând avans a fost de asemenea înregistrată corect în contabilitate, iar ștornarea acestei sume prin factura 34/18.11.2008 a fost efectuată corect.

În final expertul a concluzionat că în cauză nu există prejudiciu cauzat de activitatea presupus delictuoasă a inculpatului.

Ulterior, la cererea parchetului în cauză a fost administrată o altă expertiză tehnică de specialitate financiar - contabilă, lucrare ce a fost executată de domnul expert D.I.( filele 50 - 53 - vol.II instanță).

Acest expert a confirmat în totalitate concluziile expertizei anterioare, astfel instanța de fond a reținut că în perioada suspusă controlului iulie 2008 - septembrie 2009 inculpatul a înregistrat toate veniturile în contabilitate inclusiv facturile 27/15.09.2008, 28/19.09.2008, precum și factura de ștornare 34/18.11.2008. Instanța de fond a reținut că în mod eronat Garda Financiară Gorj, la stabilirea prejudiciului nu a luat în calcul aceste facturi, înregistrate în bilanțul contabil pe luna noiembrie 2008 a societății inculpatului, așa cum se poate observa fără echivoc din anexa 12 la actul de control.



Astfel, facturile 27 și 28 conțin mărfuri livrate către SC I.S. Plus la valoarea de procurare de 22.800 lei, care au făcut obiectul controlului, luate în calcul ca livrate la valoarea de 26.220 lei și TVA în sumă de 4978 lei, mărfuri ce fuseseră procurate de la SC B. SRL.

În mod nejustificat, organele financiare nu au avut în vedere factura nr. 34/18.11.2008 pentru suma de 434.561,28 lei și TVA aferent de 82.566,64 lei, ca și celelalte facturi menționate anterior, care au fost evidențiate în contabilitatea firmei inculpatului, respectiv bilanța lunii noiembrie 2008 (filele 287 -.289 vol. II instanță), documente contabile existente la dosarul cauzei și în faza de urmărire penală.

Se observă din documentele contabile avute în vedere de organele financiare, comunicate integral în fotocopie instanței, că această factură cu numărul 34/18.11.2008 era înregistrată în evidențele contabile pe anul 2008.

Societatea comercială a inculpatului a raportat la 31.12.2008 venituri în sumă de 524 lei, sumă care coincide cu datele din bilanța întocmită la această dată.

În structura acestor venituri se regăsește și contravaloarea mărfurilor cumpărate și livrate conform facturilor menționate anterior.

De altfel, din adresa nr. SC A. International SRL Petroșani din 13.12.2011 și cea comunicată instanței ulterior (fila 73-vol.II instanță), s-a reținut că factura de ștornare nr. 34/18.11.2008 a fost înregistrată în evidențele contabile ale acestei unități la data de 09.04.2010 ca urmare a neîndeplinirii obiectului contractului nr. 1/01.07.2008.

În consecință, veniturile suplimentare stabilite de organele de control judiciar și implicit taxa pe valoare adăugată nu au o bază reală și nu există prejudiciu creat bugetului de stat.

Raportul de expertiză cu concluziile menționate anterior a fost suplimentat în două rânduri de către instanța de judecată cu obiective noi.

În continuare instanța de fond a reținut că expertul D.I. a avut în vedere constatările făcute de organele de control și care au determinat trimiterea în judecată a inculpatului, astfel că expertul nu putea verifica alte fapte pentru care inculpatul nu a fost trimis în judecată.

În ceea ce privește operațiunea de ștornare efectuată în cauză prin factura 34/18.11.2008 instanța de fond a reținut că aceasta este sinonimă cu noțiunea de corectare și că se realizează în 4 forme, așa cum în mod corect a reținut și expertul desemnat în cauză, iar față de aceste modalități, factura în cauză îndeplinește condițiile legale și astfel că în mod corect s-a ștornat factura de avans nr.1/01.07.2008 cuprinzând aceeași sumă. Înregistrarea acestei ultime facturi și ștornarea ei prin factura 34/18.11.2008, nu influențează veniturile firmei și nu are corelație cu cheltuielile și implicit cu impozitul pe profit, însă această operațiune este în corelație cu obligațiile față de bugetul de stat aferent TVA - ului.

Cu privire la ordinul de plată nr. 2365 (fila 70 d.u.p.), în evidența contabilă a S.C. I. S.R.L. suma de 70.000 lei nu se regăsește înregistrată nici ca fiind primită nici ca fiind restituită întrucât la data de 30.10.2008 în bilanța de verificare figurează în contul 462 creditor cu suma de 434.561,28 lei și în luna decembrie prin nota contabilă se ștornează operațiunea din luna iulie 2008.

În consecință, emiterea acestui ordin de plată nu are relevanță în ceea ce privește prejudiciul stabilit de organele fiscale (obligațiile inculpatului față de bugetul de stat nu sunt influențate), de altfel documentul menționat nu este vizat de către bancă pentru confirmarea plății.

La cererea parchetului, în cauză s-a întocmit un nou raport de expertiză de către experții contabili A.C.V., B.A. și B.L., care fără echivoc au confirmat cele concluzionate de expertul contabil D.I., în sensul că în mod eronat la stabilirea prejudiciului organele fiscale nu au avut în vedere documentele fiscale înregistrate în contabilitatea firmei inculpatului menționate anterior, în special cu referire la factura de ștornare nr. 34/18.11.2008.

Referitor la expertizele dispuse și întocmite în cauză, Tribunalul în conformitate cu dispozițiile art. 63 alin.2 Cod procedură penală a arătat că le va examina și le va aprecia în contextul întregului ansamblu probator în sensul aflării adevărului, fără ca concluziile

acestora să primeze în raport cu celelalte probe. De altfel, instanța în baza rolului activ a ascultat nemijlocit ca martori încă doi experți contabili, care au avut cunoștințe de activitatea firmei inculpatului, declarațiile acestora fiind în consonanță deplină cu cele consemnate în rapoartele de expertiză întocmite în cauză.

În concluzie, Tribunalul a reținut că cele susținute în actul de sesizare sunt infirmate fără echivoc de un amplu probatoriu administrat de instanța de judecată și de cele trei expertize tehnice de specialitate, elementul material al infracțiunii neexistând în prezenta cauză.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea de evaziune fiscală ce săvârșește cu intenție directă ori în prezenta cauză, așa cum s-a reținut din probele administrate în cauză, inculpatul nu a avut în nici un fel intenția de a prejudicia bugetul statului, fapt care de altminteri nici nu s-a întâmplat, în cauză neexistând prejudiciu.

Neexistând nici latura obiectivă, nici latura subiectivă în cauză, infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin.1 lit. b din Legea 241/2005 în formă continuată, nu poate fi reținută, drept pentru care potrivit dispozițiilor art. 11 pct.2 lit. a raportat la art. 10 lit. a Cod procedură penală, instanța de fond a dispus achitarea inculpatului I.D.I.

Instanța de fond reținând inexistența faptei, potrivit dispozițiilor art.346 alin.3 Cod procedură penală. a respins acțiunea civilă promovată de partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală–Direcția Generală a Finanțelor Publice.

Împotriva acestei sentințe penale au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj și Direcției Generale a Finanțelor Publice Gorj - Agenția Națională de Administrare Fiscală.

În apelul formulat, Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj a arătat că în mod greșit instanța de fond a dispus achitarea inculpatului pentru infracțiunea de evaziune fiscală, reținând în mod greșit că fapta nu există.

Se susține în apelul Parchetului că inculpatul în mod fictiv a cesionat societatea comercială SC I. SRL, fictivă fiind și predarea primirea documentelor contabile către noul administrator, documentele contabile fiind în permanență în posesia sau la dispoziția inculpatului, acesta predând firmei A. International SRL Petroșani, la 09.04.2010, factura de ștornare nr 34/2008 și a depus la instanța de fond în anul 2011 diverse documente contabile, iar în expertiza judiciară întocmită la instanța de fond se menționează că inculpatul a pus la dispoziție, la data de 27.08.2012, un număr de 5 dosare ce reprezintă evidența contabilă a societății.

Scopul acestei cesiuni fictive a societății, imediat după declanșarea controlului fiscal încrucișat este unul fraudulos și anume sustragerea inculpatului de la răspundere juridică.

Se mai susține în apelul Parchetului faptul că evidența contabilă a societății nu reflectă situația reală a societății, sumele pe care societatea le-a încasat de SC M. SA și SC N.SRL în cursul anului 2009, nefiind evidențiate în contabilitatea SC I., respectiv în bilanța de verificare la data de 31.12.2008.

Inculpatul nu a depus la organul fiscal declarații privind impozitele și taxele datorate începând cu trimestrul I al anului 2009, la data de 07.12.2010 fiind înregistrată hotărârea de dizolvare a SC I. SRL, prin sentința 981/26.10.2010, pronunțată de Tribunalul Gorj, rezultând cu certitudine faptul că veniturile încasate în anul 2009 nu au fost înregistrate în evidența contabilă a societății și implicit nu au fost achitate către stat taxele și impozitele aferente-deci inculpatul este vinovat de comiterea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin 1 lit. b, cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal.

Indică Parchetul că în raportul de expertiză contabilă judiciară întocmit de expertul D.I. se arată că inculpatul este răspunzător de îndeplinirea atribuțiilor prevăzute de art.73 din Legea 31/1990.

În opinia Parchetului, din aceste aspecte rezultă cu certitudine faptul că inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art. 289 raportat la art. 43 din Legea 82/1991 republicată, care

însă în cauză este absorbită în conținutul constitutiv al laturii obiective a infracțiunii de evaziune fiscală.

Se mai susține că în mod eronat instanța de fond a dispus achitarea inculpatului pentru infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin 1 lit. b din Legea 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal, considerând că în mod eronat instanța a luat în considerare concluziile expertizelor contabile efectuate în faza cercetării judecătorești, mai ales în condițiile în care expertul contabil B.D. și-a schimbat concluziile în mod radical față de cele din faza de urmărire penală, fără ca să existe nici o justificare motivată științific pentru această schimbare.

În legătură cu factura de ștornare nr 34/18.11.2008 se susține că aceasta nu este completată după normele contabilității, nu a fost predată de inculpat firmei SC A. International SRL pentru a fi înregistrată corelativ în contabilitatea firmei fiind primită prin OP 2365/11.08.2008 suma de 70.000 lei, ce nu a fost înregistrată în evidențele contabile ale societății comerciale I. SRL.

Se mai consideră că faptul că SC A. International SRL nu a înțeles să ceară până la împlinirea termenului de prescripție restituirea sumei de 70.000 lei plătită la data de 11.08.2008 și nici nu a fost restituită această sumă, dovedește că, contractul dintre părți a fost executat în parte, pentru această valoare.

Solicită, în baza art. 379 alin 1 pct. 2 Cod procedură penală, admiterea apelului, desființarea sentinței Tribunalului Gorj și pronunțarea unei hotărâri temeinice și legale, de condamnare a inculpatului.

Agenția Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj nu a motivat apelul formulat, depunând la dosar copie a obiecțiunilor la raportul de expertiză judiciară contabilă depuse la Tribunalul Gorj, pentru a fi avute în vedere de instanța de apel.

În cursul judecării apelului au fost audiați inculpatul și martorii P.M. și Ș.A. fiind efectuat și un supliment la raportul de expertiză judiciară contabilă de expertul contabil D.I.

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate, din oficiu în limitele conferite de lege și în baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, Curtea a constatat că apelurile declarate sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Prin Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin 1 lit. b din Legea 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin 2 Cod penal.

Art. 9 alin 1 lit. b) din Legea 241/2005 prevede că, „Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale (...) b) omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate”.

Așadar elementul obiectiv al infracțiunii se realizează printr-o inacțiune, respectiv neînregistrarea în contabilitate a operațiunilor comerciale efectuate sau veniturilor realizate.

Pentru a se reține săvârșirea de către inculpat a acestei infracțiuni este necesar în consecință să se stabilească cu certitudine dacă acesta a înregistrat în evidențele contabile ale societății toate operațiunile indicate în rechizitoriu, respectiv documentele întocmite în relațiile comerciale cu SC A. INTERNATIONAL PROD SRL, M. SA și SC N. IMPEX SRL.

În raportul de expertiză judiciară contabilă întocmit în cursul urmăririi penale de expertul contabil B.D. se menționează faptul că veniturile nedeclarate în anul 2008 de SC I. SRL au fost în sumă de 315636 lei, iar prejudiciul cauzat bugetului de stat este de 32.478,22 lei, reprezentând impozit pe profit – 14.847,18 lei și taxa pe valoare adăugată de plată – 17.631,04 lei.

A menționat însă expertul contabil B. că nu a avut acces la documentele contabile care au stat la baza bilanțului încheiat pentru exercițiul financiar 2008, astfel încât a procedat la calculul obligațiilor fiscale pe baza materialului aflat în dosarul cauzei (fila 261 – dosar urmărire penală).

În aceste circumstanțe, în condițiile în care documentele contabile existente în dosarul de urmărire penală reprezintă doar o parte din documentele societății, Curtea nu poate reține că respectiva expertiză judiciară contabilă ar fi stabilit cu certitudine prejudiciul cauzat statului prin activitatea desfășurată de inculpat și neînregistrarea tuturor operațiunilor comerciale în documentele legale, sumele indicate în această expertiză reprezentând doar o estimare a acestui prejudiciu.

În aceste condiții, în mod corect prima instanță a dispus efectuarea unui supliment la raportul de expertiză de către același expert.

După prezentarea de către inculpat a unor noi documente contabile expertului contabil judiciar B., acesta a concluzionat că facturile care au făcut obiectul procesului verbal al Gărzii Financiare, anexa 12, au fost înregistrate în evidența contabilă a SC I. SRL, iar veniturile aferente, mai puțin factura nr. 1/01.07.2008 (beneficiar SC A. INTERNATIONAL PROD SRL), iar ștornarea acestei facturi prin factura nr. 34/18.11.2008 a fost efectuată corect.

A mai concluzionat expertul că nu există prejudiciu creat statului și că obligația de plată a societății către bugetului statului este cea prezentată în Bilanțul întocmit pe anul 2008.

O a doua expertiză judiciară contabilă a fost întocmită în faza cercetării judecătorești la prima instanță, de expertul D.I., acesta ajungând la concluzii similare primei expertize, respectiv faptul că, veniturile raportate de administrator în bilanța de verificare și bilanțul contabil întocmit la 31.12.2008 au la bază documente legal emise, veniturile suplimentare stabilite de organul de control și implicit taxa pe valoare adăugată de plată nu au bază reală și nu există prejudiciu față de bugetul de stat, facturile fiind legal întocmite și înregistrate în evidența contabilă și incluse în baza de calcul a obligațiilor fiscale. (fila 51-53 – vol. II – dosar Tribunalul Gorj), menținându-și punctul de vedere și în răspunsul la obiecțiunile la raportul de expertiză. ( fila 283-283 vol. II – dosar Tribunalul Gorj).

În cursul cercetării judecătorești în etapa apelului, același expert și-a menținut practic punctul de vedere în suplimentul la raportul de expertiză întocmit din dispoziția instanței de apel.

Și a treia expertiză contabilă judiciară efectuată în cursul cercetării judecătorești la prima instanță, întocmită de această dată de trei experți contabili, a concluzionat că din evidența contabilă pusă la dispoziție, nu există de plată sumele stabilite de organele de control cu titlu de impozit pe profit suplimentar și taxă pe valoare adăugată.

În plus au menționat cei trei experți că SC I. SRL a emis și înregistrat atât factura nr 1/01.07.2008, în care beneficiar este SC A. INTERNATIONAL PROD SRL, cât și factura nr 34/18.11.2008, pe care însă a înregistrat-o în contabilitate în luna decembrie 2008, aceasta fiind avută în vedere la calcularea impozitului pe profit pentru trimestrul IV al anului 2008. (vol. III dosar Tribunalul Gorj – fila 16).

Din toate aceste expertize și suplimente la rapoartele de expertiză efectuate în cursul cercetării judecătorești, atât de către prima instanță cât și de instanța de apel, Curtea concluzionează că SC I. SRL a înregistrat în mod corect în evidența contabilă documentele contabile aferente relațiilor comerciale pe care le-a avut cu SC A. INTERNATIONAL PROD SRL, SC M. SA și SC N. IMPEX SRL, calculând și declarând corect obligațiile sale fiscale către bugetul de stat.

În consecință în mod greșit a fost reținut în rechizitoriu faptul că inculpatul nu a înregistrat în evidența contabilă toate documentele, atâta timp cât această susținere a fost făcută fără ca la dosarul de urmărire penală să fie depuse toate documentele contabile ale SC I. SRL din anul 2008.

Curtea mai reține că pentru existența infracțiunii prevăzute de art. 9 alin 1 lit. b din Legea 241/2005 nu prezintă relevanță susținerile Parchetului privind cesionarea fictivă a societății SC I. SRL, inculpatul nefiind trimis în judecată pentru o infracțiune în legătură cu această faptă.

Nu este fondată nici susținerea Parchetului conform căreia în mod eronat instanța de fond a luat în considerare cu prioritate concluziile expertizelor contabile efectuate în cursul

cercetării judecătorești, în condițiile în care expertul contabil B.D. și-a schimbat radical concluziile față de cele din faza de urmărire penală, fără să existe nicio justificare motivată științific pentru această motivare.

Așa cum a reținut Curtea mai sus în cuprinsul prezentei decizii, în cursul urmăririi penale expertul contabil a avut la dispoziție doar o parte din documentele contabile ale societății comerciale conduse de inculpat, în timp ce în cursul cercetării judecătorești, atât expertul B.D., ce efectuase expertiza în timpul urmăririi penale, cât și ceilalți experți, au avut la dispoziție toate documentele contabile ale societății comerciale, acesta fiind un motiv suficient de puternic pentru a da relevanță rapoartelor de expertiză efectuate în cursul cercetării judecătorești și nu celui efectuat în cursul urmăririi penale, pe baza unui material probator incomplet.

În privința înregistrării în contabilitate a sumei de 70.000 lei, pe care SC A. INTERNATIONAL PROD SRL a plătit-o către SC I. SRL în baza facturii nr 1/01.07.2008, în ultimul raport de expertiză contabilă întocmit de experții judiciari contabili (fila 12-17 – vol. III – dosar Tribunalul Gorj), se arată la răspunsul la obiectivul 5, că această sumă a fost evidențiată în evidența contabilă de ambele societăți, emitentă și destinatară.

Curtea observă în același sens că la fila 193 din dosarul 1 de contabilitate al SC I. SRL, pentru luna iulie 2008, este depus extrasul de cont bancar din data de 11.08.2008, în care este evidențiată primirea sumei de 70.000 lei de la SC A. INTERNATIONAL SRL, iar rulajul contului contabil 4121 pentru luna iulie 2008 – fila 1 din același dosar, este mai mare de 70.000 lei, ceea ce duce la concluzia că rapoartele de expertiză ce au constatat înregistrarea încasării acestei sume sunt corecte.

Faptul că în anul 2009 nu ar fi fost înregistrate veniturile încasate de la M. SA și N. SRL, nu poate fi reținut de Curte ca fiind real.

Aceste livrări de marfă au fost înregistrate în documentele contabile aferente anului 2008, astfel că impozitele și taxele aferente au fost menționate în declarațiile aferente anului 2008, așa cum se menționează în mod constant în rapoartele de expertiză judiciară întocmite în cursul cercetării judecătorești.

În anul 2009 au fost doar stinse debitele celor două societăți anterior menționate către societatea condusă de inculpat, încasarea unei creanțe aferente unui alt an fiscal neatrăgând obligația de a plăti din nou taxe și impozite pentru aceeași sumă de bani ce mai fusese anterior înregistrată în contabilitatea firmei.

Este adevărat că în cursul urmăririi penale organele de urmărire penală nu au avut la dispoziție întreaga evidență contabilă a societății comerciale administrate de inculpat, fiind astfel nevoite să estimeze un eventual prejudiciu adus bugetului de stat și să prezume neînregistrarea unor operațiuni comerciale în evidențele contabile ale societății.

Acest fapt, lipsa documentelor contabile în timpul urmăririi penale, nu constituie însă o dovadă a săvârșirii de către inculpat a infracțiunii prevăzute de art. 9 alin 1 lit. b din Legea 241/2005, atâta timp cât probele administrate atât în cursul cercetării judecătorești în fața primei instanțe de judecată cât și în fața instanței de apel, dovedesc cu certitudine faptul că operațiunile comerciale menționate în rechizitoriu a nu fi fost înregistrate în evidența contabilă, au fost în realitate înregistrate în respectiva evidență în mod corect.

Față de toate aceste considerente Curtea a constatat că sunt nefondate atât criticile invocate de Parchet cât și cele ale ANAF – DGFP Gorj motiv pentru care, în temeiul art. 379 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, a respins apelurile declarate.

Notă: Prin decizia penală nr. 914/14.03.2014 pronunțată de Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală, s-a luat act de retragerea recursului declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova împotriva deciziei penale nr. 283 din 24 septembrie 2013 a Curții de Apel Craiova și respins ca nefondat, recursul declarat de partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală. (*Decizia penală nr. 283/24.09.2013, rezumată de judecător Marius Emanuel Plugărescu*)

## **10. Infracțiuni.**

### **Refuz prelevare probe biologice de sânge. Solicitare prelevare probe de urină.**

*Potrivit art.7 alin.2 din Ordinul nr.376 din 10 aprilie 2006 al Ministrului Sănătății, în cazul în care se refuză recoltarea probelor de sânge, nu se prelevează probe de urină. Aceste probe se prelevează în situațiile prevăzute la art.7 alin.1, cu excepția refuzului de prelevare.*

Prin sentința penală nr.352 din 1 februarie 2013, Judecătoria Craiova, în baza art. 11 pct.2 lit.a Cod procedură penalărap. la art. 10 alin.1 lit. d Cod procedură penală a achitat pe inculpatul D. C., pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, prevăzută și pedepsită de art. 87 alin.5 din OUG 195/2002.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Craiova nr. 12748/P/2010 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului D. C., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. 5 din OUG 195/2002, republicată.

În actul de sesizare s-a reținut că la data de 21.10.2010, inculpatul a refuzat să se supună recoltării de probe biologice, după ce a condus pe raza mun. Craiova un autoturism și s-a stabilit că avea o concentrație de 0,58 mg/l alcool pur în aerul expirat.

Potrivit dispozițiilor art.66 Cod procedură penală, învinuitul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția.

Din probatoriul administrat în cauză nu rezultă în mod indubitabil că inculpatul a refuzat recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Este obligația cadrelor medicale care efectuează recoltarea probelor și a celor de poliție care solicită recoltarea, să aducă la cunoștința inculpatului posibilitatea de a se recolta probe de urină și salivă, pentru stabilirea alcoolemiei, și doar în situația în care se refuză și recoltarea acestora, se poate reține existența laturii obiective a infracțiunii prevăzute de disp. art. 87 alin. 5 din OUG 195/2001, republicată.

Inculpatul nu trebuia să solicite recoltarea altor probe, ci trebuia să i se comunice că este posibilă recoltarea altor probe, deoarece infracțiunea prevăzută de disp. art. 87 alin. 5 din OUG 195/2001, republicată nu sancționează doar recoltarea probelor de sânge, ci refuzul la recoltarea tuturor probelor prin care se poate stabili alcoolemia.

Instanța a constatat că în cauză nu s-a făcut dovada refuzului inculpatului de a i se recolta probele biologice necesare stabilirii alcoolemiei, cu excepția recoltării de probe de sânge.

Fapta inculpatului D. C., de a fi refuzat la data de 21.10.2010, după ce condusesse un autovehicul pe drumurile publice să se supună recoltării de probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei la solicitarea lucrătorilor de poliție, ar putea constitui infracțiunea prevăzută de art. 87 alin. 5 din OUG 195/2001, republicată.

Raportat însă la circumstanțele concrete în care inculpatul a comis fapta expusă, având în vedere întregul material probatoriu administrat în cauză, instanța a reținut că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. 5 din OUG 195/2001, republicată.

Infracțiunea prevăzută de art. 87 alin. 5 din OUG 195/2001, rep. constă în "refuzul, împotrivirea ori sustragerea conducătorului unui autovehicul sau al unui tramvai ori a instructorului auto, aflat în procesul de instruire, sau a examinatorului autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, de a se supune recoltării probelor biologice sau testării aerului expirat, în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței de produse sau substanțe stupefiante ori a medicamentelor cu efecte similare acestora"

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute art. 87 alin. 5 din OUG 195/2001 rep. presupune ca făptuitorul să refuze nejustificat recoltarea de probe biologice (sânge, urină ori salivă) pentru stabilirii alcoolemiei ce o avea la momentul când a condus un autovehicul pe drumurile publice.

În speță, astfel cum s-a demonstrat la data de 21.10.2010, inculpatul a refuzat să se supună recoltării de probe de sânge, după ce a condus pe raza mun. Craiova un autoturism și s-a stabilit că avea o concentrație de 0,58 mg/l alcool pur în aerul expirat, motivat de faptul că în momentul în care a fost oprit în trafic de către lucrătorii de poliție se întorcea de la un cabinet stomatologic, unde a fost supus unui tratament medical. Nici lucrătorii de poliție, nici cadrele medicale nu au cerut inculpatului, în timpul cât s-a aflat la Spitalul Clinic de Urgență Craiova să dea o probă de urină pentru stabilirea alcoolemiei, iar acesta să fi refuzat.

În condițiile în care inculpatul prezenta o stare de sănătate ce îl împiedica a se supune unei proceduri implicând recoltarea de probe de sânge, justificând astfel obiectiv refuzul său de a se supune unei astfel de proceduri, iar acestuia nu i s-a cerut în timpul cât s-a aflat la Spitalul Clinic de Urgență Craiova să dea o probă de urină pentru stabilirea alcoolemiei, pe care să fi refuzat a o da, rezultă că nu ne aflăm în prezența unui refuz nejustificat de a permite recoltarea de probe biologice pentru stabilirea alcoolemiei ce o avea inculpatul la momentul când a condus un autovehicul pe drumurile publice, nefiind deci întrunite elementele constitutive ale laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 87 alin.5 din OUG 195/2002. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova.

În motivare s-a arătat că sentința este nelegală și netemeinică, din probele administrate rezultând că inculpatul a refuzat recoltarea probelor biologice de sânge pentru stabilirea alcoolemiei.

Potrivit art.6, 7 din Ordinul nr.376/2006 al Ministrului Sănătății, numai prin prelevarea probelor de sânge se poate stabili alcoolemia, iar în cazul în care se refuză recoltarea acestor probe nu se poate recolta urină.

Totodată, ordinul arătat mai sus, precizează modul de prelevare și condițiile de păstrare ale probelor biologice, legiuitorul făcând distincție între alcoolemie în sensul prelevării de probe biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei și alcooluria, prelevarea de probe biologice de urină pentru determinarea produselor ori substanțelor stupefiante sau a medicamentelor cu efecte similare.

Prin decizia penală Nr.2458 din 12 decembrie 2013 a Curții de Apel Craiova a fost admis recursul, a fost casată sentința, în baza art.87 alin.5 din OUG 195/2002, a fost condamnat inculpatul, dispunându-se suspendarea condiționată a executării pedepsei.

În motivare instanța de recurs a reținut următoarele:

Chiar dacă inculpatul a justificat refuzul prin prisma aspectului că a suferit o intervenție stomatologică, iar o eventuală prelevare a probelor biologice de sânge i-ar fi afectat starea de sănătate, Curtea apreciază că sunt îndeplinite atât sub aspectul laturii obiective, cât și sub aspectul laturii subiective, elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.87 alin.5 din OUG nr.195/2002.

Astfel, potrivit art.88 alin.2 din OUG nr.195/2002 „stabilirea concentrației de alcool sau a prezenței în organism de substanțe ori produse stupefiante sau a medicamentelor cu efecte similare acestora, se face în instituțiile medico-legale autorizate, în conformitate cu normele metodologice elaborate de Ministerul Sănătății Publice.

Potrivit art.125 lit.c din OUG nr.195/2002, Ministerul Sănătății Publice „elaborează norme privind examinarea medicală a conducătorilor de autovehicule și tramvaie, precum și norme privind prelevarea probelor biologice în vederea stabilirii intoxicației etilice și a stării de influență a produselor și substanțelor stupefiante sau a medicamentelor cu efecte similare acestora asupra comportamentului conducătorilor de autovehicule și tramvaie”.

În virtutea acestei atribuții a fost emis Ordinul nr.376 din 10 aprilie 2006 pentru aprobarea Normelor Metodologice privind prelevarea probelor biologice în vederea stabilirii intoxicației etilice și a stării de influență a produselor și substanțelor stupefiante sau a

medicamentelor cu efecte similare acestora asupra comportamentului conducătorilor de autovehicule și tramvaie.

Art.6 din acest ordin, prevede că: „Procedurile de prelevare a produselor biologice sunt următoarele:

- a) pentru determinarea alcoolemiei se prelevează 2 (două) probe de sânge din venă la interval de o oră între prelevări, fiecare probă conținând 10 ml sânge;
- b) în situația în care nu se pot preleva 10 ml de sânge, se menționează la rubrica "observații" a buletinului de examinare clinică, prevăzut în anexa nr. 3 la prezentele norme metodologice, cu precizarea motivului;
- c) prelevarea sângelui se face cu seringi de unică folosință, până la înlocuirea acestei metode cu trusa standard de prelevare special destinată acestui scop, a cărei componență este prevăzută în anexa nr. 5 la prezentele norme metodologice;
- d) prima prelevare se efectuează de preferință într-un interval de timp de până la 30 de minute de la producerea evenimentului care a determinat solicitarea prelevării de sânge;
- e) pentru determinarea produselor ori substanțelor stupefiante sau a medicamentelor cu efecte similare se prelevează o singură probă de sânge și în mod obligatoriu 50 - 100 ml urină.

Totodată, art. 7 - (1), prevede că „în situațiile medicale speciale, în care nu poate fi efectuată cea de-a doua prelevare, precum și în cazul refuzului de prelevare, se menționează acest fapt în mod expres în cadrul rubricii "observații" a buletinului de examinare clinică, precizându-se motivul neprelevării.

(2) În situațiile prevăzute la alin. (1), cu excepția refuzului de prelevare, se prelevează 10 ml urină, sub supraveghere, în flacon spălat, care ulterior va fi supus procedurii de sigilare prevăzute la art. 13, cu excepția refuzului de prelevare”.

Din aceste texte legale, rezultă că pentru determinarea alcoolemiei se prelevează două probe de sânge din venă la interval de o oră între prelevări, fiecare probă conținând 10 ml de sânge. Totodată, în cazul refuzului de prelevare, se menționează acest fapt în mod expres în cadrul rubricii „observații” a buletinului de examinare clinică.

Potrivit art.7 alin.2 din Ordinul nr.376 din 10 aprilie 2006 al Ministrului Sănătății, în cazul în care se refuză recoltarea probelor de sânge, nu se prelevează probe de urină. Aceste probe se prelevează în situațiile prevăzute la art.7 alin.1, cu excepția refuzului de prelevare.

Prin urmare, potrivit Normelor Metodologice aprobate prin Ordinul nr.376 din 10 aprilie 2006, în cazul în care o persoană refuză prelevarea probelor de sânge pentru determinarea alcoolemiei, nu se pot preleva probe de urină. Acest aspect se regăsește și în concluziile raportului de expertiză medico-legală nr.3101/A1 din 5 noiembrie 2013 întocmit de IML Craiova, potrivit cărora nu este posibilă stabilirea alcoolemiei din probe de urină sau de salivă.

În altă ordine de idei, nu exista niciun motiv care să justifice refuzul inculpatului de a se supune recoltării probelor biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, potrivit art.6 lit.a din Ordinul nr.376 din 10 aprilie 2006.

În acest sens, semnificative sunt concluziile raportului de expertiză efectuat în faza judecării recursului, potrivit cărora „prelevarea probelor de sânge de la numitul D. C. nu ar fi pus în pericol sănătatea acestuia”.

Legat de acest aspect, semnificativ este și faptul că medicul P. A. care a întocmit fișa de examinare clinică UPU, nu a consemnat aspecte care să ducă la concluzia că inculpatul se afla într-o stare de sănătate precară care nu ar fi permis prelevarea probelor biologice de sânge.

Ori, dacă inculpatul s-ar fi aflat într-o asemenea stare, ar fi fost imposibil ca medicul să nu constate imposibilitatea prelevării probelor biologice de sânge, în vederea stabilirii alcoolemiei.

Apărarea inculpatului, potrivit căreia a fost suficient faptul că s-a supus testării aerului expirat, astfel că nu mai era obligat să se supună și recoltării probelor biologice de sânge, este nefondată.



Astfel, potrivit art.88 alin.6 din OUG nr.195/2002 „persoana care conduce un autovehicul sau tramvai, testată cu mijloc tehnic certificat ca având o concentrație de peste 0,40 mg/l alcool pur în aerul expirat, este obligată să se supună recoltării probelor biologice sau testării un mijloc tehnic omologat și verificat metrologic.

Potrivit art.6 pct.19 din OUG nr.195/2002, mijlocul tehnic certificat este „dispozitivul care dovedește consumul de produse ori substanțe stupefiante sau al medicamentelor cu efecte similare acestora sau prezența în aerul expirat a alcoolului”.

Potrivit art.6 pct.20 din OUG nr.195/2002, mijlocul tehnic omologat și verificat metrologic este „dispozitivul care stabilește concentrația de alcool în aerul expirat ...”.

Ori, în speță, inculpatul, inițial a fost supus testării cu instrumentul alcooltest marca Drager seria ARZE -0575 care reprezintă mijloc tehnic certificat în înțelesul art.6 pct.19 din OUG nr.195/2002.

În condițiile în care rezultatul testării a indicat o valoare de 0,58 mg/l alcool pur în aerul expirat, potrivit art.88 alin.6 din OUG nr.195/2002, inculpatul era obligat să se supună recoltării probelor biologice sau testării cu un mijloc tehnic omologat și verificat metrologic.

Semnificativ este faptul că în prezent lucrătorii de poliție nu dispun de mijloace tehnice omologate și verificate metrologic în înțelesul dispozițiilor art.6 pct.20 din OUG nr.195/2002, astfel încât singura modalitate de stabilire a alcoolemiei este recoltarea probelor biologice de sânge.

De altfel, acesta a fost și motivul pentru care forma art.87 alin.1 din OUG nr.195/2002, a fost modificată, constituind infracțiune numai „conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 gr/l alcool pur în sânge”.

Deciziile Curții Constituționale invocate de inculpat în apărarea sa nu duc la concluzia că refuzul său de a se supune prelevării probelor biologice de sânge a fost justificat, în condițiile în care, Curtea Constituțională a respins excepțiile de neconstituționalitate, constatând că textul de lege criticat (art.79 alin.4 din OUG nr.195/2002, forma anterioară a art.87 alin.5), nu încalcă prevederile constituționale.

Ori, dacă instanța de control constituțional ar fi constatat că prelevarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei ar fi încălcat vreun drept prevăzut de Constituție, cu siguranță ar fi admis excepțiile de neconstituționalitate.

În consecință, Curtea apreciază că fapta inculpatului D. C. de a refuza să se supună recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, realizează elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.87 alin.5 din OUG nr.195/2002.

*(Decizie nr. 2458 din 12 decembrie 2013- Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Mircea Șelea)*

## DREPT PROCESUAL PENAL

### 1. Rejudecare după extrădare. Soluționarea cauzei a cărei rejudecare se solicită în lipsa inculpatului reprezentant de apărător din oficiu.

Art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală

*Procedura de soluționare a cauzei s-a desfășurat în lipsa recurentului, acesta fiind plecat din țară, respectiv în Grecia, astfel că susținerile sale referitoare la împrejurarea că nu a avut cunoștință de desfășurarea procesului sunt întemeiate.*

*Chiar dacă pe parcursul soluționării cauzei a fost reprezentat de apărător, nu se poate susține că inculpatul a avut cunoștință de procesul aflat în derulare la Judecătoria Tg. Cărbunești.*

Prin sentința penală nr. 376 din 19 septembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Târgu Cărbunești, s-a respins cererea de rejudecare după extrădare formulată D.C.C. (aflat în stare de deținere în Penitenciarul Craiova, județ Dolj) privind sentința penală nr. 239/06.05.2010 pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești și a fost obligat petentul la 40 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin cererea formulată la data de 12.06.2013, petentul D.C.C. a solicitat rejudecarea după extrădare privind sentința penală nr. 239/06.05.2010 pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești, motivând că, pe tot timpul procesului a fost plecat din țară, deoarece lucra legal și domiciliu în Grecia, neavând cunoștință de proces, citarea sa făcându-se la domiciliul mamei acestuia, cu care nu mai este în relații bune.

A precizat totodată că nu a avut dreptul la apărare, neputând fi prezent în fața instanței pentru a-și recunoaște fapta și de a beneficia de o pedeapsă mai blândă. A mai arătat că nu a avut cunoștință de existența dosarului penal și nu a avut dreptul la apărare.

La termenul de judecată din data de 19.09.2013, petentul a menționat că execută pedeapsa nu urmare a intervenirii unei extrădări, ci după ce, în urma unei condamnări definitive la o pedeapsă privativă de libertate, s-a prezentat la poliție pentru perfectarea unor acte, așa aflând că, în ceea ce îl privește, fusese emis un mandat de executare a unei pedepse.

Analizând cererea de rejudecare după extrădare, instanța de fond a reținut că prin sentința penală nr.239/06.05.2010, Judecătoria Tg-Cărbunești a dispus, în baza art. 86 alineat 1 din OUG nr. 195/2002 R. cu aplicarea art. 37 litera b Cod penal, condamnarea inculpatului D.C.C. la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare; în baza art. 87 alineat 1 din OUG nr. 195/2002 R. cu aplicarea art. 37 litera b Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 1 (un) an și 10 (zece) luni închisoare, pedepsele fiind contopite în pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare.

Cu ocazia soluționării dosarului de fond, instanța a dispus citarea inculpatului D.C.C. la domiciliul său din Tg. Cărbunești și prin afișare la sediul Consiliul Local Tg. Cărbunești, județ Gorj.

Având în vedere atât înscrisurile atașate la dosarul de fond cât și declarația petentului, acesta nu a fost urmărit internațional, nefiind emis un mandat european de arestare pe numele său.

În dosarul a cărui rejudecare s-a solicitat, având în vedere lipsa inculpatului, instanța a procedat la citarea acestuia prin procedura specială, fiind adevărat că inculpatul a lipsit pe întreaga durată a procedurii de judecată, până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, însă nu a rezultat că nu a avut cunoștință de judecată, pe tot parcursul desfășurării procesului penal fiind reprezentat de un apărător desemnat din oficiu.

Față de considerentele expuse, instanța de fond a respins ca inadmisibilă cererea de rejudecare după extrădare formulată de petentul D.C.C..

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs condamnatul D.C.C., criticând-o pentru nelegalitate, în sensul că soluționarea cauzei - concretizată prin condamnarea la o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 86 alin.1 și respectiv art. 87 alin. 1 din OUG 195/2002 - s-a realizat în perioada în care se afla plecat din țară, respectiv în Grecia, unde locuia cu titlu de permanentă și era încadrat în muncă.

A pus concluzii de admitere a recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei pentru rejudecare la instanța de fond, motivând că sentința penală nr. 239/2020 a Judecătoriei Tg. Cărbunești s-a pronunțat în lipsa sa, deoarece a fost în străinătate și nu a participat la judecată.

Recursul este fondat.

Din actele depuse la dosar, Curtea reține că recurentul a fost condamnat prin sentința penală nr. 239/06.05.2010 (definitivă prin neapelare) a Judecătoriei Tg. Cărbunești, în baza art. 86 alineat 1 din OUG nr. 195/2002 R. cu aplicarea art. 37 litera b Cod penal, la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare, iar în baza art. 87 alineat 1 din OUG nr. 195/2002 R. cu aplicarea

art. 37 litera b Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 1 (un) an și 10 (zece) luni închisoare, pedepsele fiind contopite în pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare.

Procedura de soluționare a cauzei s-a desfășurat în lipsa recurentului, acesta fiind plecat din țară, respectiv în Grecia, astfel că susținerile sale referitoare la împrejurarea că nu a avut cunoștință de desfășurarea procesului sunt întemeiate.

Chiar dacă pe parcursul soluționării cauzei a fost reprezentat de apărător, nu se poate susține că inculpatul a avut cunoștință de procesul aflat în derulare la Judecătoria Tg. Cărbunești.

În conformitate cu dispozițiile art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală, în cazul în care se cere extrădarea sau predarea în baza unui mandat european de arestare a unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanța care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului.

Ori, instanța de fond a dat o interpretare eronată acestor dispoziții legale, dispunând respingerea cererii de rejudecare după extrădare, ca inadmisibilă.

Curtea a constatat nelegalitatea sentinței, urmând să dispună, în baza art. 385<sup>15</sup> pct. 2 lit. c Cod procedură penală, admiterea recursului, casarea sentinței și rejudecarea cauzei - având ca obiect cererea de rejudecare după extrădare privind sentința penală nr. 239/06.05.,2010 pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești -, de către prima instanță, respectiv Judecătoria Tg. Cărbunești.

*Notă: După data de 01.02.2014 redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate este reglementată de art. 466-470 Cod procedură penală.*

*(Decizia penală nr. 2222/15.11.2013, rezumată de judecător Marius Emanuel Plugărescu).*

## **2. Cerere de liberare provizorie sub control judiciar. Instanța competentă după calitatea persoanei. Inculpat care a dobândit calitatea de senator.**

*Potrivit art. 160<sup>6</sup> al. 4 teza finală Cod procedură penală, competența de soluționare a unei cereri de liberare provizorie sub control judiciar aparține „instanței sesizate cu judecarea cauzei”, prin această sintagmă legiuitorul a avut în vedere instanța competentă cu judecarea în fond a cauzei. Dispozițiile respective nu pot fi privite strict formalist, prin raportare doar la data sesizării instanței deoarece, de la acea dată și până la data la care este fixat un termen de judecată asupra fondului pot interveni modificări de competență materială și/sau personală care impun, în mod necesar, în cazul unor cereri auxiliare ce se soluționează până la termenul fixat anterior, o analiză apriorică a competenței asupra fondului.*

*Cu alte cuvinte, analiza competenței instanței de a soluționa o cerere de liberare provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune (sau orice altă cerere auxiliară) nu poate fi făcută decât după o analiză a competenței de a judeca asupra fondului. Competența de soluționare asupra unei cereri auxiliare este indisolubil legată de competența asupra fondului cauzei.*

*În cazul competenței personale art. 40 al. 2 Cod procedură penală prevede în mod expres faptul că dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței cu excepția infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute de art. 29 pct. 1 Cod procedură penală.*

*Or, la art. 29 pct. 1 Cod procedură penală este prevăzută expres competența de soluționare în favoarea ÎCCJ pentru infracțiunile comise de senatori și deputați.*

Prin încheierea din data de 10 ianuarie 2013 pronunțată în cauza de față de Tribunalul Gorj s-au admis cererea de liberare provizorie sub control judiciar formulată de inculpatul P.I.F., fiul lui Iovan și Rodica, cetățean roman, născut la data de 16.11.1968 în Târgu-Jiu, jud. Gorj, domiciliat în comuna P., sat P., nr.. , jud. Gorj, căsătorit, studii superioare, stagiul

militar nesatisfăcut, fără antecedente penale, primar al comunei P., CNP. . și s-a dispus liberarea provizorie sub control judiciar a acestuia.

În baza art. 160<sup>2</sup> alin. 3 Cod procedură penală, s-a dispus ca pe timpul liberării provizorii inculpatul să respecte următoarele obligații:

- a) să nu depășească teritoriul național al României
- b) să se prezinte la instanța de judecată ori de câte ori este chemat
- c) să se prezinte la Poliția comunei P., județul Gorj desemnată cu supravegherea de instanță conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemat
- d) să nu își schimbe locuința fără încuviințarea instanței
- e) să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nici o categorie de arme

În baza art. 160<sup>2</sup> alin. 3 Cod procedură penală, s-a impus inculpatului ca pe timpul liberării provizorii să respecte următoarea obligație:

- să nu se apropie de denunțatorul T.S. și de martorii ascultați în cauză și să nu comunice cu aceștia direct sau indirect

S-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor încălcării cu rea credință a obligațiilor ce-i revin.

S-a dispus punerea în libertate de îndată a inculpatului P.I.F. de sub puterea mandatului de arestare preventivă nr. 14 din 26 iunie 2012, emis de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 8473/95/2012, dacă nu este arestat în altă cauză.

În fapt prima instanță a reținut următoarele:

Inculpatul P.I.F. a fost trimis în judecată, în stare de arest preventiv, prin rechizitoriul nr. 422/P/2012 din 11.12.2012 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Gorj, pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 248 Cod penal, art. 248 Cod penal raportat la art. 248<sup>1</sup> Cod penal, art. 249 Cod penal și art. 254 alin. 1 și 2 Cod penal cu aplicarea art. 33-34 Cod penal;

Alături de inculpat au mai fost trimiși în judecată, în stare de libertate, inculpații:

- P.D.D. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 26 Cod penal raportat la art. 248 Cod penal și 248<sup>1</sup> Cod penal, 291 Cod penal și art. 255 alin. 1 Cod penal
- P.T.G., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 26 Cod penal raportat la art. 248 Cod penal și 248<sup>1</sup> Cod penal, 290 Cod penal și 291 Cod penal;
- P.D., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 25 Cod penal raportat la art. 248 Cod penal și art. 248<sup>1</sup> Cod penal;
- I.N., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 26 Cod penal raportat la art. 248, 248<sup>1</sup> Cod penal și art. 288 alin. 1 și 2 Cod penal;
- R.D.F., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 26 Cod penal raportat la art. 248 și 248<sup>1</sup>. art. 291 Cod penal, art. 255 alin. 1 Cod penal și art. 25 Cod penal raportat la art. 248 Cod penal și art. 248<sup>1</sup> Cod penal

În esență inculpatul P.I.F. este acuzat de faptul că, în calitate de primar al comunei P. din jud. Gorj a încredințat mai multe contracte privind activități de consultanță și proiectare către S.C. CREATIV BREBENEL PROIECT S.R.L., S.C. TECH SAFETY SA, S.C. MASERATI S.R.L. și S.C. ADA CONCEPT S.R.L., în schimbul unor foloase necuvenite. De asemenea, în calitate de ordonator de credite, fără aprobarea Consiliului Local Peștișani (prin încălcarea dispozițiilor art. 36 alin. 4 lit. a din Legea nr. 215/2001, republicată) și fără avizul contabilului, a semnat două contracte de cesiune de creanțe datate 02.07.2009, prin care în calitate de debitor-cedat, aprobă cesiunea unor creanțe de 600.000 lei și, respectiv, 1.900.000 lei între S.C. TECH SAFETY S.A. și persoanele fizice Ș.D.A și Ș.M., atestând în mod nereal existența unor creanțe ale S.C. TECH SAFETY SA Tg-Jiu față de Consiliul Local P., în baza contractului de lucrări nr. 300/16.01.2008 precum și faptul că a ordonat la plată cheltuieli reprezentând drepturi salariale necuvenite, în sumă de 132.803,7 lei, din care plăți necuvenite și nelegale în sumă de 104.586 lei, iar 28.217,7 lei viramente nejustificate din credite bugetare plătite necuvenit de angajator.

Referitor la starea de arest a inculpatului s-a reținut că măsura a fost dispusă de Curtea de Apel Craiova prin încheierea nr. 170/26.06.2012 fiind reținută incidența cazului de arestare prevăzută de art. 148 lit. f Cod procedură penală

Privitor la cererea de față de liberare provizorie sub control judiciar s-a reținut că aceasta a fost înregistrată la instanță la data de 17 decembrie 2012.

Prin încheierea din data de 27.12.2012, tribunalul a admis cererea de liberare provizorie sub control judiciar formulată de inculpatul P.I.F. și în baza art. 160<sup>2</sup>, art. 160<sup>2a</sup> Cod procedură penală, a dispus liberarea provizorie sub control judiciar a inculpatului P.I.F.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs Ministerul Public, iar prin decizia penală nr. 3 din 03.01.2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova a fost admis recursul și, casându-se încheierea, a fost trimisă cauza spre judecare la instanța de fond.

După reînregistrarea la Tribunalul Gorj, președintele completului, ca urmare a casării cu trimitere a încheierii din 27.12.2012, a formulat cerere de abținere, cererea fiind respinsă prin încheierea nr. 1 din 10.01.2013.

Totodată, printr-o altă încheiere pronunțată tot în data de 10.01.2013 s-a respins excepția necompetenței materiale și cererea de preschimbare a termenului de judecată a dosarului de fond, fiind admisă în principiu cererea de liberare provizorie sub control judiciar, constatându-se existența cumulativă a condițiilor de formă.

Pe fondul cererii s-a reținut că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 160<sup>2</sup> Cod procedură penală

Astfel, în primul rând, s-a reținut că este îndeplinită condiția pozitivă întrucât nici una din pedepsele pentru infracțiunile de care este acuzat inculpatul nu depășește închisoarea mai mare de 18 ani.

În al doilea rând, referitor la temeinicia cererii, instanța (conform deciziei RIL nr. 17/2011 a ÎCCJ ) a constatat subzistența temeiului care a determinat luarea măsurii arestării preventive, condiție „sine qua non” pentru a se putea dispune liberarea provizorie sub control judiciar dar și faptul că buna desfășurare a procesului penal nu este împiedicată de lăsare în libertate a inculpatului, neexistând indicii că din care să rezulte necesitatea de a-l împiedica pe inculpat să săvârșească alte infracțiuni sau că acesta va încerca să zădărnicească aflarea adevărului prin influențarea unor părți, martori sau experți, alterarea ori distrugerea mijloacelor de probă sau prin alte asemenea fapte.

În acest sens s-a arătat că urmărirea penală s-a finalizat prin emiterea rechizitoriului, inculpatul aflându-se în stare de detenție de aproape 7 luni și că nu există nici un fel de date, care să justifice temerea că inculpatul ar săvârși alte infracțiuni, dacă s-ar afla în libertate.

Totodată acesta nu are antecedente penale și este cunoscut în societate ca o persoană integră, cu o conduită ireproșabilă, fiind ales de trei ori consecutiv în funcția de primar, fiind susținut în continuare de către concetățenii săi.

În ceea ce privește natura și pericolul social al faptei, s-a menționat că este adevărat că infracțiunile de care este acuzat inculpatul, în măsura în care se vor dovedi că există și că au fost săvârșite cu vinovăție de acesta, sunt grave, dar natura și gravitatea faptei nu pot constitui criterii, care să îl excludă „de plano” pe inculpat de la beneficiul legal și constituțional al liberării provizorii.

Ca atare, s-a admis cererea de liberare provizorie sub control judiciar formulată de inculpat.

În afară de obligațiile prevăzute de art. 160<sup>2</sup> al. 3 Cod procedură penală prima instanță a impus inculpatului și obligația de alin. 3<sup>1</sup> lit. c Cod procedură penală constând în interdicția de a se apropia de denunțatorul T. S. și de martorii ascultați în cauză și de a comunica cu aceștia direct sau indirect.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj.

În motivarea recursului încheierea a fost criticată pentru nelegalitate și netemeinicie fiind invocate următoarele aspecte:

a) Cererea de liberare provizorie sub control judiciar a fost soluționată cu nerespectarea dispozițiilor prevăzute de art. 160<sup>8a</sup> Cod procedură penală

Astfel, după pronunțarea asupra admisibilității în principiu s-a arătat că se impunea ascultarea inculpatului și numai după aceea examinarea temeiniciei cererii.

b) În mod greșit prima instanță a respins cererea procurorului de preschimbare a termenului dosarului de fond în vederea admiterii excepției de necompetență după calitatea persoanei.

S-a arătat că, la data sesizării instanței cu judecarea acestei cereri de liberare provizorie sub control judiciar, coinalpatul P.D.D. a dobândit calitatea de senator al României iar competența de soluționare atât a fondului cât și a prezentei cereri aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

S-a menționat că nerespectarea normelor privitoare la competența după calitatea persoanei atrage nulitatea absolută a hotărârii, conform dispozițiilor art. 197 al. 2 Cod procedură penală.

Totodată s-a arătat că dispozițiile art. 160<sup>6</sup> al. 4 Cod procedură penală nu trebuie interpretate în sensul de a permite o prorogare de competență pentru soluționarea unei cereri de liberare provizorie sub control judiciar care, în mod obligatoriu, trebuie soluționată de același judecător care soluționează fondul cauzei.

S-a apreciat că ar fi fost oportun ca prima instanță să preschimbe termenul acordat inițial în dosarul de fond, pentru data de 22.01.2013 și să decline apoi competența de soluționare a întregii cauze la ÎCCJ.

c) Ca un al treilea motiv de recurs s-a arătat că în cauză s-ar fi făcut o aplicare greșită a legii.

În acest sens s-a arătat, în esență, că în mod constant în încheierile anterioare de prelungire și respectiv de menținere a măsurii arestului preventiv s-a statuat că lăsarea în libertate a inculpatului prezintă pericol pentru ordinea publică și, de aceea, nu era oportună în acest moment procesual o punere în libertate a inculpatului, fie și sub control judiciar.

d) Un ultim motiv de recurs a vizat incompatibilitatea judecătorului care s-a pronunțat asupra cererii.

În acest sens s-a arătat, în esență, că același magistrat a soluționat cererea și la data de 27.12.2012 iar casarea acelei încheieri s-a făcut cu trimitere la rejudecare pentru motive pur formale, de procedură.

În aceste condiții, o nouă pronunțare a aceluiași magistrat asupra acestei cereri încalcă rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut situația de incompatibilitate de la art. 47 Cod procedură penală

În consecință s-a solicitat, față de motivele arătate, casarea încheierii și, în principal, trimiterea cauzei pentru rejudecare la Tribunalul Gorj sau, în subsidiar, casarea încheierii și respingerea cererii de liberare provizorie sub control judiciar.

*Analizând recursul formulat în raport cu actele și lucrările dosarului instanța constată următoarele:*

Cererea de liberare provizorie sub control judiciar a fost primită la Tribunalul Gorj la data de 17 decembrie 2012.

Asupra acestei cereri s-a pronunțat magistratul investit cu fondul cauzei (dosarul de fond având prim termen fixat prin aplicația ECRIS pentru data de 22.01.2013), prin încheierea din data de 27.12.2012.

Încheierea respectivă a fost casată prin decizia penală nr. 3/03.01.2013a Curții de Apel Craiova cu motivarea că prima instanță nu s-a pronunțat printr-o minută care să consemneze rezultatul deliberării.

În prezent Curtea constată însă și faptul că un alt motiv de recurs al Parchetului viza necompetența primei instanțe, în raport de calitatea persoanei, dar prin decizia penală nr. 3/2013 menționată anterior, instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra acestui motiv de recurs.

După reprimirea cererii la Tribunalul Gorj, magistratul fondului a formulat o cerere de abținere (fila 7 dosar fond), raportându-se la dispozițiile art. 47 Cod procedură penală, cererea fiind însă respinsă prin încheierea nr. 1/10.01.2013 cu motivarea că, casarea a fost dată pentru un motiv de procedură (lipsa minutei) iar cererile auxiliare din dosarul de fond nr. 18870/95/2012 nu pot fi soluționate de alt complet decât cel investit.

Ca atare, magistratul fondului cauzei (același magistrat care a mai soluționat această cerere și în data de 27.12.2012) s-a pronunțat asupra cererii de liberare provizorie sub control judiciar, după trimiterea la rejudecare.

Pronunțarea s-a realizat în doi timpi – concluzie la care instanța de recurs a ajuns datorită faptului că s-au pronunțat în aceeași zi două încheieri. Deși nu rezultă cu certitudine succesiunea acestora deoarece, dacă tot s-a procedat în acest mod, nu au fost indicate orele de început și de sfârșit ale ședințelor de faptul că se reia judecata pentru a se pune concluzii pe fondul cererii de liberare, este cert totuși că prima dată s-a discutat admiterea în principiu a cererii și după aceea pe fondul acesteia.

Totodată instanța de recurs constată că, există unele inadvertențe privind depunerea cererii de abținere, deoarece în încheierea nr. 1/2013 de soluționare a abținerii se vorbește de faptul că cererea de abținere a fost formulată pe data de 9 ianuarie 2013 (și același lucru apare în procesul verbal aflat la fila 8) dar pe cerere primirea este din data de 10 ianuarie 2013.

Aceste inadvertențe nu afectează însă legalitatea și temeinicia încheierii prin care s-a statuat asupra cererii de liberare provizorie sub control judiciar.

Încheierea, de fapt încheierile respective, sunt afectate de nelegalitate din alt motiv – respectiv cele indicate la lit. b și d din motivele de recurs ale Parchetului.

Astfel, este adevărat că, potrivit art. 160<sup>6</sup> al. 4 teza finală Cod procedură penală, competența de soluționare a unei cereri de liberare provizorie sub control judiciar aparține „instanței sesizate cu judecarea cauzei” dar prin această sintagmă este clar că legiuitorul a avut în vedere instanța competentă cu judecarea în fond a cauzei.

Dispozițiile respective nu pot fi privite strict formalist, prin raportare doar la data sesizării instanței deoarece, de la acea dată și până la data la care este fixat un termen de judecată asupra fondului pot interveni modificări de competență materială și/sau personală care impun, în mod necesar, în cazul unor cereri auxiliare ce se soluționează până la termenul fixat anterior, o analiză apriorică a competenței asupra fondului.

Cu alte cuvinte, analiza competenței instanței de a soluționa o cerere de liberare provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune (sau orice altă cerere auxiliară) nu poate fi făcută decât după o analiză a competenței de a judeca asupra fondului. Competența de soluționare asupra unei cereri auxiliare este indisolubil legată de competența asupra fondului cauzei.

Este așadar eronată constatarea primei instanțe (din încheierea de admitere în principiu a cererii de liberare) că, întrucât era instanță competentă la data de 11.12.2012 (data înregistrării fondului), iar primul termen al fondului este la data de 22 ianuarie 2013, ar fi competentă să soluționeze și prezenta cerere de liberare, deși, se pare că asupra fondului nu mai are competență de soluționare.

Acceptarea acestui punct de vedere ar conduce la situații absurde ce ar deveni evidente în cazul în care s-ar pune, de exemplu, problema discutării unei asemenea cereri pentru o persoană cu o anumită calitate.

De pildă, dacă arestat în cauză ar fi fost un inculpat ce a dobândit între timp calitatea de senator, potrivit logicii primei instanțe, ar fi rezultat că ar fi avut competența de soluționare a cererii de liberare provizorie sub control judiciar, întrucât nu a statuat încă asupra competenței fondului cauzei.

În același timp instanța ar fi fost și în imposibilitate de a declina ÎCCJ numai competența de a soluționa cererea câtă vreme nu investise acea instanță și cu fondul.

Dar nimic nu împiedica instanța de fond să unească prezenta cerere cu un termen al fondului, fie prin preschimbarea termenului inițial fie prin lăsarea cererii să fie discutată la termen.

Instanța de recurs reține că prima instanță face și o confuzie cu privire la tipul de competență pus în discuție în prezenta cauză, apreciind că este vorba de competența materială (când, într-adevăr, nu întotdeauna schimbarea competenței de judecată ulterior sesizării unei instanțe atrage și schimbarea instanței – a se vedea de ex. art. 41 Cod procedură penală) deși în cauza de față este vorba de competența personală.

În cazul competenței personale art. 40 al. 2 Cod procedură penală prevede în mod expres faptul că dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței cu excepția infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute de art. 29 pct. 1 Cod procedură penală

Ori, la art. 29 pct. 1 Cod procedură penală este prevăzută expres competența de soluționare în favoarea ÎCCJ pentru infracțiunile comise de senatori și deputați.

O altă eroare a primei instanțe este faptul că a considerat că nu s-a făcut nici o dovadă a faptului că inculpatul P.D.D. are calitatea de senator.

O astfel de dovadă o constituie însăși Monitorul Oficial al României care în nr. 864/19.12.2012 publică Hotărârea nr. 47/2012 de validare a mandatelor senatorilor aleși, hotărâre în care este menționat și inculpatul P.D.D.

Concluzionând, în speța de față, analiza competenței de soluționare a cererii de liberare provizorie sub control judiciar a inculpatului Pavel Ion Florin nu poate fi făcută decât după analiza competenței de soluționare a fondului cauzei, iar unul din ceilalți inculpați, cu infracțiuni aflate în legătură de indivizibilitate cu cele ale inculpatului P. (inculpatul P. – luare de mită, inculpatul P.D. – dare de mită) are calitate de senator.

În fine, legat de acest aspect, competența se verifică la momentul soluționării cererii și nu la data formulării ei.

Recursul este fondat și din perspectiva celui de-al 4-lea motiv de recurs invocat de Parchet.

Este adevărat că, pe parcursul judecării fondului unei cauze, judecătorul fondului se poate pronunța pe nenumărate cereri de liberare provizorie sub control judiciar, pe cauțiune etc., fără să fie considerat incompatibil.

Este însă vorba de cereri diferite, formulate la moment diferite de timp și bazate, în principiu, pe motive diferite și pe situații diferite.

În speța de față însă prin respingerea cererii de abținere judecătorul fondului a fost obligat să se pronunțe asupra aceleiași cereri pentru care se pronunțase anterior.

Chiar dacă anterior s-a constatat lipsa minutei, aceasta nu înseamnă că judecătorul nu s-a pronunțat asupra cererii respective.

Încheierea de abținere este din acest punct de vedere greșită întrucât era incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 47 al. 2 Cod procedură penală.

Această încheiere este însă cu recurs odată cu „fondul” adică cu fondul asupra a ceea ce este chemat judecătorul care s-a abținut să decidă și, prin urmare, instanța de recurs poate să analizeze din perspectiva legalității și temeiniciei.

Ambele motive de recurs atrag nulitatea absolută a încheierilor din data de 10 ianuarie 2013 pronunțate de Tribunalul Gorj cu privire la cererea de liberare provizorie sub control judiciar formulată de inculpatul P.I.F. și fac inutilă analiza celorlalte două motive de recurs ale Parchetului.

Ca atare, în conformitate cu dispozițiile art. 160<sup>9</sup> Cod procedură penală raportat la art. 385<sup>15</sup> pct. 2 lit.c Cod procedură penală instanța va admite recursul formulat, va casa încheierile din data de 10 ianuarie 2013, inclusiv încheierea de abținere, și va trimite cauza pentru rejudecarea cererii de liberare provizorie sub control judiciar la prima instanță.

Cauza se va trimite primei instanțe și nu ÎCCJ deoarece, după cum s-a arătat mai sus, competența de soluționare a acestei cereri nu poate fi analizată separat de competența de



soluționare a fondului cauzei. (Decizia penală nr.30/16 ianuarie 2013- Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu)

### **3. Cerere de rejudecare a cauzei după extrădare. Condiții de admisibilitate. Noțiunea de persoană judecată și condamnată în lipsă.**

*Potrivit art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală, în cazul în care se cerere extrădarea sau predarea în baza unui mandat european de arestare a unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanță care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului.*

*Dispozițiile legale imperative menționate de art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală se referă așadar numai la persoana extrădată sau predată în baza unui mandat european de arestare, această condiție nefiind îndeplinită în cazul în care apelantul condamnat s-a întors în România în luna decembrie 2011, însă nu ca urmare a extrădării sau în baza unui mandat european de arestare.*

Prin sentința penală nr. 234 din data de 17 octombrie 2012 a Tribunalului Gorj a fost respinsă cererea de rejudecare a cauzei ce a format obiectul dosarului nr. 2202/95/2009 în care s-a pronunțat sentința nr. 286 din 16.11.2009 a Tribunalului Gorj – Secția Penală, formulată în temeiul art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală de către condamnatul V.N., fiul lui Pavel și Ioana, născut la 23.10.1966 în comuna Ț., județul Dolj, C.N.P. , în prezent deținut în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova.

A fost obligat condamnatul la 230 lei cheltuieli judiciare statului, din care suma de 200 lei onorariu apărător oficiu se va avansa din fondurile Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a constatat că prin cererea înregistrată sub nr. 12136/95/2011 pe rolul Tribunalului Gorj condamnatul V.N. a solicitat rejudecarea cauzei ce a format obiectul dosarului nr. 2202/95/2009 al Tribunalului Gorj potrivit dispozițiilor art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală

În motivarea cererii condamnatul a susținut că judecarea dosarului menționat a avut loc în lipsa sa, impunându-se rejudecarea acestui dosar.

Din actele și lucrările dosarului prima instanță a reținut următoarele:

Potrivit art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală „în cazul în care se cere extrădarea sau predarea în baza unui mandat european de arestare a unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanța care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului”.

Din declarația dată de condamnat în instanță la data de 17.10.2012 s-a reținut că acesta în luna octombrie 2007 a plecat în Italia de unde s-a reîntors în luna decembrie 2011, fiind arestat la data de 21 decembrie 2011 în executarea unui mandat privind pedeapsa de 12 ani închisoare aplicată prin sentința nr. 286/16.11.2009 a Tribunalului Gorj – Secția Penală pronunțată în dosarul nr. 2202/95/2009.

Pentru rejudecarea cauzei de către prima instanță potrivit articolului susmenționat trebuia să se ceară extrădarea condamnatului sau predarea sa în baza unui mandat european de arestare, ori, s-a reținut că acesta nu se află în această situație. Judecarea cauzei a cărei rejudecare se solicită a avut loc într-adevăr în lipsa condamnatului care a recunoscut fapta în fază de urmărire penală, după care s-a sustras de la judecată fiind plecat în Italia.

În cauză nefiind îndeplinite cerințele art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală a fost respinsă cererea condamnatului ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel condamnatul V.N. solicitând solicită admiterea apelului, desființarea sentinței și rejudecând admiterea în principiu a cererii de rejudecare cu trimiterea cauzei la instanța de fond în vederea continuării judecății respectiv audierea sa, analizarea și pronunțarea asupra probelor propuse de acesta și soluționarea pe

fond a cererii; a arătat că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 522<sup>1</sup> alin. 2 Cod procedură penală, respectiv în cazul rejudecării după extrădare se aplică în mod corespunzător dispozițiilor art. 405-408 Cod procedură penală, apelantul fiind judecat în lipsă, arătând că prima instanță a omis să se pronunțe asupra acestui aspect respectiv al admiterii în principiu al cererii de rejudecare, impunându-se desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea aplicării în mod corespunzător a dispozițiilor art. 405 – 408 Cod procedură penală

Apelul este nefondat.

Analizând hotărârea apelată pe baza actelor și lucrărilor aflate la dosarul cauzei, se constată că este legală și temeinică în concordanță cu dispozițiile care reglementează procedura rejudecării în caz de extrădare sau predare în baza unui mandat european de arestare.

Astfel, potrivit art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală, în cazul în care se cerere extrădarea sau predarea în baza unui mandat european de arestare a unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanță care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului.

Procedura rejudecării în caz de extrădare a fost introdusă în Codul de procedură penală prin Legea nr. 281/2003, ulterior textul fiind modificat prin Legea nr. 202/2010, în scopul garantării exercitării dreptului la apărare al inculpaților care au lipsit pe întreaga durată a procedurii de judecată până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pronunțată în cauză.

Așadar, din interpretarea dispozițiilor legale sus menționate rezultă că instanța competentă să se pronunțe asupra cererii de rejudecare a cauzei după extrădare sau predare în baza unui mandat european de arestare, optează în sensul admiterii sau respingerii cererii în funcție de necesitatea reluării ciclurilor procesuale, în vederea asigurării respectării dreptului persoanei extrădate, după caz, sau predate în baza unui mandat european de arestare, la un proces echitabil, în principal a dreptului la apărare.

Dispozițiile legale imperative menționate de art. 522<sup>1</sup> Cod procedură penală se referă așadar numai la persoana extrădată sau predată în baza unui mandat european de arestare, în cauza de față această condiție nefiind îndeplinită întrucât apelantul V.N. s-a întors în România în luna decembrie 2011, însă nu ca urmare a extrădării sau în baza unui mandat european de arestare (acesta avea eventual posibilitatea declarării, dacă se constatau îndeplinite cerințele prevăzute de lege, a unei căi de atac peste termen).

Mai mult, menționăm că, de la regula prezenței inculpatului la soluționarea cauzei se admit și excepții menționate în jurisprudența sa de către CEDO, respectiv atunci când asigurarea acestei condiții ar duce la amânarea nejustificată a procedurii, mai ales dacă inculpatul are o culpă în absența sa, acest drept al rejudecării putând fi așadar restricționat nu numai în situația în care persoana condamnată a fost prezentă la unul din termenele de judecată sau la pronunțarea hotărârilor ci și atunci când a avut cunoștință, în orice mod, despre desfășurarea judecății. Ori, în cauza de față din actele dosarului rezultă că apelantul condamnat a avut cunoștință de existența procedurilor penale care îl priveau, acesta fiind audiat în cursul urmăririi penale la data de 04 octombrie 2007, după care, în cursul aceleiași luni a plecat în Italia.

În raport de aceste considerente, apelul declarat este nefondat astfel încât în baza art. 379 alin. 1 lit. b Cod procedură penală va fi respins, apelantul urmând a fi obligat în baza art. 192 alin. 2 Cod procedură penală la plata sumei de 250 lei cheltuieli judiciare către stat, din care 200 lei reprezintă onorariu avocat oficiu, care va fi suportat din fondurile Ministerului Justiției. (*Decizia Penală nr. 21/23 ianuarie 2013 - Secția Penală și Pentru Cauze cu Minor, rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)

**4. Propunere de arestare preventivă a inculpatului. Infracțiuni de corupție. Caracterul neloial al probelor obținute prin investigatorul cu identitate reală. Caracterul nelegal al probei cu înregistrări ale convorbirilor efectuate de denunțatoare.**

*În ceea ce privește caracterul neloial al probelor obținute prin investigatorul cu identitate reală, Curtea apreciază că datele existente în cauză la acest moment nu permit concluzia că în speță acesta a acționat ca un „agent provocator”, aparent fiind respectate criteriile enunțate de CEDO în referire la „caracterul pasiv” al activității pe care trebuie să o desfășoare în această materie agenții statului. În lumina acestor criterii, activitatea agenților statului nu poate fi considerată provocare dacă există o suspiciune rezonabilă că o persoană participă la infracțiune sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni, activitatea investigatorilor sau colaboratorilor a fost autorizată în condițiile legii, iar aceștia nu au făcut altceva decât să ofere suspectului o ocazie obișnuită, ce nu are caracter excepțional, de a comite o infracțiune.*

Prin încheierea nr. 59 din 18 martie 2013 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 5921/63/2013, în baza art. 149/1 alin.9 Cod procedură penală., a fost admisă propunerea formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj.

În baza art. 136, 143 Cod procedură penală, 148 lit. f Cod procedură penală., s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului R.N., fiul lui Ilie și Elisabeta, născut la data de 14.01.1954 în localitatea P., jud. Vâlcea, cu domiciliul în Craiova, str., nr., județul Dolj, CNP, pe o durată de 29 de zile de la data punerii în executare a mandatului de arestare preventivă.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 143 coroborat cu art. 68<sup>1</sup> Cod procedură penală dar și cele prevăzute de art. 5 paragraful 1 lit. c din Convenția europeană, existând motive verosimile de a bănuși că inculpatul a comis o infracțiune, motive care în jurisprudența C.E.D.O. au fost definite ca acele fapte și informații care ar indica unui observator obiectiv că persoana respectivă ar fi putut săvârși infracțiunea iar această analiză trebuie făcută în raport cu toate circumstanțele cauzei.

Din probele administrate până în această fază a urmăririi penale denunțul numitei B.L.S., înregistrarea audio-video efectuată în mediul ambiental, procesul verbal întocmit de către investigatorul cu identitate reală (D.D.D.), procesul verbal de surprindere în flagrant, reies indicii temeinice care justifică presupunerea rezonabilă că inculpatul R.N. a săvârșit fapta pentru care este cercetat, aceea de luare de mită prevăzută de art. 254, constând în aceea că în data de 25.02.2013, Dr. R.N., medic specialist obstetrică-ginecologie în cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență nr. 1 Craiova, i-a pretins denunțătoarei B.L.S., pentru efectuarea unei întreruperi a cursului sarcinii, suma de 500 lei, iar în ziua de 17.03.2013 a pretins de la investigatorul cu identitate reală, comisar D.D.D. suma de 1300 lei, primind de la acesta suma de 1000 lei.

Inculpatul nu a recunoscut săvârșirea faptei, precizând că nu a primit suma de 400 lei, iar suma de 100 lei primitul ulterior de la denunțătoare reprezintă contravaloarea consultației pe care a efectuat-o la cabinetul particular și contravaloarea tratamentului medicamentos pe care i l-a oferit denunțătoarei în momentul externării, medicamente care provin din rezerva sa.

Cu privire la suma de 1000 lei primită de la investigatorul cu identitate reală, inculpatul a precizat că reprezenta avansul pentru o intervenție chirurgicală pe care urma să o efectueze unei alte paciente, în cabinetul sau particular și nu în spital.

Cu privire la faptul că în momentul flagrantului a declarat că banii respectivi reprezintă restituirea unui împrumut pe care i l-a acordat denunțătoarei B.L.S., a precizat că a făcut această declarație din cauza stării de tulburare în care se afla, el dorind să se înțeleagă că reprezintă de fapt un avans pentru o intervenție pe care urmează să o facă.

Apărările inculpatului au fost contrazise de probele administrate până în această fază a procesului penal.

Potrivit art. 91/6 al 2 COD PROCEDURĂ PENALĂ, înregistrările efectuate de părți sau alte persoane, constituie mijloace de proba când privesc propriile convorbiri pe care le-au purtat cu terții, astfel încât înregistrarea efectuată de denunțătoare coroborată cu declarația

acesteia și cu declarația inculpatului (care recunoaște că a purtat cu denunțatoarea o discuție în legătura cu amanetarea unui cercel în vederea obținerii unei sume de bani de către aceasta, justificând însă că era interesat dacă aceasta are astfel posibilități materiale să-și cumpere rețeta) pot să constituie la acest moment procesual indicii temeinice în sensul art. 143 COD PROCEDURĂ PENALĂ, care să conducă la presupunerea rezonabilă că inculpatul a săvârșit fapta din data de 26.02.2013.

Înregistrările audio în mediu ambiental, purtate între denunțatoare și inculpat în cabinetul inculpatului, din cadrul spitalului clinic nr. 1 Craiova la data de 26.02.2013, au fost redactate rezumativ în procesul verbal din 12.03.2013, și au confirmat susținerile denunțatoarei privind lăsarea cercelului din aur inculpatului drept garanție că îi va da și restul sumei de 100 lei urmata de încercarea acesteia de a-și recupera bunul, afirmând că îl va amaneta și îi va aduce doctorului restul sumei pretinse.

De asemenea, din interceptările în mediul ambiental din data de 17.03.2013, a rezultat că suma 300 euro a fost pretinsă de inculpat pentru întreruperea unei sarcini, intervenție care urma să aibă loc în incinta spitalului clinic nr. 1 Craiova și nu la cabinetul particular al inculpatului, așa cum susține acesta, încercând să creeze astfel o aparență de legalitate a sumei pretinse.

Relevante în acest sens au fost pasaje din convorbirile purtate de inculpat cu investigatorul din ziua de 17.03.2013.

Instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 148 lit. f Cod procedură penală respectiv pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta pentru care este cercetat inculpatul este închisoarea mai mare de 4 ani și există probe că lăsarea acestuia în libertate prezintă pericol concret pentru ordinea publică.

Sub acest din urmă aspect, instanța a avut în vedere că inculpatul, în calitate de medic specialist în obstetrică-ginecologie, s-a folosit de funcția sa pentru a obține un folos material, condiționând astfel actul medical

Starea de pericol pentru ordinea publică în cazul său presupune o rezonanță socială a unor fapte grave, atât în rândul comunității locale unde își desfășura activitatea cât și la nivelul întregii ordini sociale. Săvârșirea infracțiunii de luare de mită implicând un medic specialist cu precădere prin natura relațiilor socio-profesionale afectate, face ca lăsarea în libertate a făptuitorului să genereze o stare de insecuritate socială, constituind un pericol pentru ordinea publică. Atunci când asupra unui asemenea persoană planează o suspiciune rezonabilă de corupție, luarea celei mai severe măsuri preventive se impune pentru a nu spori neîncrederea în capacitatea justiției de a lua măsurile necesare pentru crearea unui echilibru firesc și a unei stări de securitate socială dar și pentru a transmite un mesaj de descurajare a altor persoane care dețin funcții publice.

Este adevărat că pericolul pentru ordinea publică nu se confundă cu pericolul social ca trăsătură esențială a infracțiunii dar totuși nu se poate face abstracție de natura și gravitatea faptei pentru care este cercetat inculpatul. Pe de altă parte, dispozițiile art. 136 alin. 8 Cod procedură penală impun, printre alte criterii la luarea măsurii arestării preventive „pericolul social al faptei” întrucât gradul acestuia este un indicator al gravității afectării ordinii publice. Or, fapta pentru care este cercetat inculpatul prezintă un grad sporit de pericol social.

Așa cum a rezultat din dispozițiile art. 136 Cod procedură penală măsurile preventive, printre care și arestarea preventivă, urmăresc asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, în vederea realizării scopului prevăzut de art. 1 din același cod.

Disponerea unei alte măsuri preventive neprivative de libertate, s-a considerat că nu este oportună în actualul stadiu al procesului, date fiind atât împrejurările anterior relevate cât și rezonanța puternic negativă pe care fapte de natura celei presupus săvârșite de inculpat o au în rândul opiniei publice, motiv pentru care va respinge cererea de luare a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, formulată de inculpatul R.N., prin apărător ales, în cadrul concluziilor pe fond.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs inculpatul R.N., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, pentru motivele dezvoltate oral în ședință publică și consemnate în practica prezentei încheieri.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii recurate, în raport de criticile formulate cât și din oficiu, Curtea în temeiul dispozițiilor art. 385<sup>6</sup> alin.2 și 3 Cod procedură penală, constată că recursul este nefondat, pentru considerentele următoarele:

În acord cu prima instanță, Curtea constată că în cauză există indicii temeinice din care rezultă presupunerea rezonabilă că inculpatul R.N. a săvârșit faptele prevăzute de legea penală pentru care este cercetat, iar din materialul probator administrat rezultă incidența cazului prevăzut de art. 148 lit. f Cod procedură penală

În acest sens sunt relevante înregistrarea audio-video realizată în mediul ambiental, coroborată cu procesul verbal de prindere în flagrant, din care rezultă că inculpatul R.N., în calitate de medic specialist obstetrică-ginecologie în cadrul Spitalului Județean de Urgență nr.1 Craiova, a pretins de la investigatorul cu identitate real D.D.D., suma de 1300 lei, pentru a realiza o întrerupere de sarcină, primind de la acesta suma de 1000 lei, precum și denunțul și declarațiile denunțătoarei B.L.S., coroborate cu înregistrarea audio realizată de acesta, din care rezultă că, în aceeași calitate, inculpatul a pretins și primit de la aceasta suma totală de 500 lei pentru a realiza o întrerupere de sarcină.

De asemenea, Curtea reține că toate aceste mijloace de probă mai sus enumerate se coroborează cu declarațiile inculpatului, care a recunoscut împrejurarea primirii sumelor de bani de la denunțătoare și respectiv de la investigatorul cu identitate reală, dându-le însă o altă semnificație decât cea penală, în concret susținând că acestea reprezentau contravaloarea serviciului medical contractat prin cabinetul medical particular.

Curtea reține că probele și indiciile temeinice că inculpatul a săvârșit faptele de care este învinuit au înțelesul prevăzut de art. 63 alin. 1 Cod procedură penală, respectiv art. 68 indice 1 Cod procedură penală, adică elemente de fapt sau date din care rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte de urmărire penală a săvârșit fapta. Acestor noțiuni din dreptul intern le corespunzându-le sintagma de *motive verosimile* folosită de art. 5 pct. 1 lit. c din CEDO, direct aplicabilă în dreptul intern în temeiul art. 20 raportat la art. 11 alin. 2 din Constituție.

Această sintagmă a primit în jurisprudența CEDO semnificația de existență a unor fapte sau informații de natură a convinge un observator obiectiv că persoana a comis o infracțiune (cauza *Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit*) fără a fi necesar ca la momentul luării măsurii arestării preventive să existe probe suficiente pentru a se putea formula o acuzare completă (cauza *Murray c. Regatului Unit*).

Sub aspectul indiciilor temeinice relevate de declarațiile inculpatului, Curtea reține că la acest moment procesual nu se poate considera că nuanțarea poziției procesuale în sensul negării semnificației penale a faptelor pentru care este cercetat ar avea vreo consecință asupra existenței acestora.

În acest sens, Curtea a reținut că prin prisma profesiei de medic atât în instituția publică - Spitalul Clinic Județean nr. 1 Craiova, cât și la cabinetul particular, inculpatul presta aceleași servicii medicale, dintre care numai activitatea prestată la cabinetul particular era susceptibilă a face obiectul unei tranzacții directe, pe bază de negociere directă cu pacientul. Totodată, așa cum a afirmat inculpatul, întreruperea de sarcină nu se putea realiza în spital decât în cazuri de urgență medicală, fiind exclusă realizarea unei asemenea intervenții la simpla cerere a pacientei.

Din procesul verbal de redare a convorbirilor purtate în mediul ambiental între inculpat și investigatorul cu identitate reală, rezultă că inculpatul a pretins suma de 1300 lei, din care a și primit 1000 lei, în incinta spitalului, pentru a realiza o întrerupere de sarcină care nu constituia o urgență medicală, nefiind imperios necesară pentru salvarea vieții sau sănătății presupusei paciente, ci pentru a înlătura pericolul deconspirării unei relații extraconjugale a acesteia. Totodată, rezultă că această intervenție urma a fi realizată în spital, inculpatul

precizându-i investigatorului că este necesar ca pacienta „să vină să ia legătura cu mine să facem internarea”.

Având în vedere că elementul material al laturii obiective a infracțiunii de luare de mită prevăzute de art. 254 Cod penal se poate realiza prin oricare din variantele alternative prevăzute de norma incriminatoare, inclusiv prin primirea de bani sau alte foloase în scopul îndeplinirii unui act contrar îndatoririlor de serviciu, Curtea constată, în consecința considerentelor de mai sus că elementele de fapt relevate de mijloacele de probă obținute la acest moment procesual conturează suficiente indicii privind săvârșirea de către inculpat a infracțiunii sus menționate.

În ceea ce privește caracterul neloial al probelor obținute prin investigatorul cu identitate reală, Curtea apreciază că datele existente în cauză la acest moment nu permit concluzia că în speță acesta a acționat ca un „agent provocator”, aparent fiind respectate criteriile enunțate de CEDO în referire la „caracterul pasiv” al activității pe care trebuie să o desfășoare în această materie agenții statului. În lumina acestor criterii, activitatea agenților statului nu poate fi considerată provocare dacă există o suspiciune rezonabilă că o persoană participă la infracțiune sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni, activitatea investigatorilor sau colaboratorilor a fost autorizată în condițiile legii, iar aceștia nu au făcut altceva decât să ofere suspectului o ocazie obișnuită, ce nu are caracter excepțional, de a comite o infracțiune.

În speță organele judiciare fuseseră sesizate de denunțătoarea B.L.S. încă de la 12.03.2013, cu privire la presupuse fapte de corupție al căror autor era inculpatul, iar la întâlnirea cu inculpatul, investigatorul cu identitate reală s-a limitat la enunțarea problemei medicale, solicitând informații cu privire la prețul intervenției pentru întrerupere de sarcină. Este adevărat că acesta a insistat pentru remiterea unei părți a prețului convenit, însă acesta a fost stabilit exclusiv de inculpat, care a și precizat, fără a fi provocat în vreun fel, că intervenția se va desfășura în unitatea spitalicească, fiind necesară internarea.

În ceea ce privește legalitatea probei constând în înregistrarea realizată de denunțătoare cu telefonul mobil, Curtea constată că aceasta nu poate fi înlăturată, așa cum a solicitat apărarea, având în vedere dispozițiile art. 91 ind. 6 alin. 2 care stabilesc că părțile sau orice alte persoane pot efectua înregistrări ale convorbirilor sau comunicărilor purtate de acestea cu terții, fără autorizare din partea procurorului sau a judecătorului, indiferent de natura infracțiunii sau de existența sau inexistența unui proces penal. De asemenea, pot fi folosite în procesul penal, chiar dacă au fost obținute fără autorizație înregistrările în mediul ambiental efectuate de părți sau de orice alte persoane cu privire la propriile comunicări.

În concluzie, reținând netemeinicia susținerilor apărării referitoare la nelegalitate sau neloialitatea probelor ce conțin indiciile temeinice privind săvârșirea faptei de luare de mită în formă continuată de care este acuzat inculpatul, Curtea constată îndeplinite condițiile prevăzute de art. 143 Cod procedură penală, ca premisă a luării măsurii preventive solicitată de acuzare.

Referitor la cazul prevăzut de art. 148 alin. 1 lit. f Cod procedură penală, dispozițiile art. 254 Cod penal prevăd o pedeapsă mai mare de 4 ani închisoare pentru infracțiunea ce face obiectul acuzării, iar în ceea ce privește existența pericolului concret pentru ordinea publică pe care l-ar prezenta lăsarea în libertate a inculpatului, Curtea reține că în jurisprudența CEDO se admite că anumite infracțiuni, prin gravitatea lor și prin reacția publică la săvârșirea lor, pot da naștere unui pericol pentru ordinea publică ce ar putea să justifice arestarea preventivă cel puțin pentru o perioadă de timp. O bănuială puternică privind comiterea de către inculpat a unor infracțiuni grave poate justifica inițial detenția (cauza *Hass c. Poloniei*), iar în această cauză infracțiunea reținută în sarcina inculpatului este gravă, aspect indicat atât de limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru sancționarea acesteia (de la 3 la 12 ani), dar și de modalitatea în care inculpatul a săvârșit pretinsele fapte, ce demonstrează ignorarea deliberată a ordinii de drept și convingerea acestuia că profesia poate fi folosită cu precădere pentru realizarea unor scopuri personale, materiale.

Chiar dacă pericolul pentru ordinea publică nu se confundă cu pericolul social al faptei, acestea prezintă puncte de interferență, în sensul că pericolul concret pentru ordinea publică trebuie apreciat atât în raport de datele referitoare la faptă, adică natura și gravitatea infracțiunii comise, dar și de rezonanța socială negativă produsă în comunitate ca urmare a săvârșirii acesteia, datele referitoare la persoana inculpatului, antecedentele penale ale acestuia, etc.

Este adevărat că numai criteriul referitor la pericolul social concret sau generic al infracțiunii nu poate constitui temei prin el însuși pentru luarea măsurii arestării preventive, însă, pentru infracțiuni deosebit de grave, cum este și luarea de mită, probele referitoare la existența infracțiunii și persoana făptuitorului constituie în același timp și probe referitoare la pericolul concret pentru ordinea publică, prin natura lor având rezonanță și implicații negative asupra siguranței colective. Anumite tipuri de infracțiuni, printre care și cele de corupție, prin natura lor conduc la concluzia unui pericol concret pentru ordinea publică, fie prin amploarea fenomenului infracțional pe care îl presupun și îl dezvoltă, fie prin impactul asupra întregii colectivități, justificând pe deplin luarea măsurii arestării preventive.

În speță, infracțiunea de care este acuzat inculpatul R.N. este în măsură să lezeze ordinea socială, respectul și încrederea de care medicii trebuie să se bucure în societate, pe fondul unor asemenea fapte crescând lipsa de respect și de încredere a populației în instituțiile statului, în seriozitatea actului medical asigurat în spitalele publice, generând convingerea că acesta este condiționat de satisfacerea intereselor personale imediate, materiale, ale medicilor chemați să îl asigure.

Cu privire la circumstanțele personale ale inculpatului, Curtea reține că necesitatea prezervării ordinii publice primează față de circumstanțele personale favorabile ale inculpatului, respectiv vârsta acestuia, lipsa antecedentelor penale faptul că are o familie organizată. Toate acestea nu diminuează cu nimic gravitatea pe care o prezintă fapta cu privire la care există suspiciunea rezonabilă că ar fi fost săvârșită de inculpat și, pe cale de consecință, nici pericolul pe care l-ar prezenta pentru ordinea publică lăsarea în libertate a inculpatului, mai mult, toate acestea constituie condiții premisă pentru dobândirea funcției de care s-a folosit inculpatul pentru comiterea faptelor.

Noțiunea de pericol pentru ordinea publică nu are doar semnificația unei primejdii concrete și imediate, constând în posibilitatea comiterii unor fapte penale grave, ci ea semnifică și o stare de neliniște, un sentiment de insecuritate în rândul societății civile, generată de rezonanța socială negativă a faptului că inculpatul asupra căruia planează acuzația comiterii unor infracțiuni grave este cercetat în stare de libertate. Astfel, este necesară o reacție fermă din partea autorităților pentru a nu se adopta o astfel de conduită infracțională și de alte persoane.

În concluzie, prin gravitatea deosebită și prin reacția particulară a opiniei publice, faptele de natura celei reținute în sarcina inculpatului sunt considerate că suscită o tulburare a societății, în așa fel încât să justifice o detenție preventivă.

Cu privire la ultima condiție ce se impune a fi analizată, instanța constată că realizarea scopului prevăzut de art. 136 alin. 1 Cod procedură penală poate avea loc numai prin luarea măsurii arestării preventive prin raportare la criteriile prevăzute de art. 136 alin. 8 Cod procedură penală, având în vedere circumstanțele deja analizate, respectiv gradul de pericol social al infracțiunii, care este unul foarte ridicat, având în vedere nu doar gravitatea pedepsei prevăzute de lege, dar și modalitatea de săvârșire și scopul urmărit, dar și de faptul că în cauză trebuie efectuate o serie de acte de urmărire penală, fără a exista riscul de împiedicare din partea inculpatului a bunei desfășurări a procesului penal.

Prin urmare, fiind legitimată de motive pertinente și suficiente, măsura arestării preventive este legală și temeinică, iar criticile inculpatului sunt neîntemeiate, urmând ca, în baza art. 385<sup>15</sup> pct. 1 lit. b Cod procedură penală, recursul declarat să fie respins, ca nefondat.

În baza art. 192 alin.2 Cod procedură penală, va obliga recurentul inculpat la plata sumei de 50 lei cheltuieli judiciare către stat. (*Încheierea nr. 64/21 Martie 2013 - Secția Penală și pentru Cauze cu Minori rezumat judecător Cristina Crăciunoiu*)

## **5. Probe, dovezi. Dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil.**

*Dacă s-ar accepta ideea, potrivit căreia, instanța de fond nu ar asculta martorii acuzării și implicit, nu ar efectua cercetare judecătorească, ci doar s-ar limita la analiza declarațiilor date în faza urmăririi penale, s-ar aduce atingere dreptului inculpatului la un proces echitabil, drept prevăzut de art.6 alin.3 lit.d din Convenția europeană a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, în condițiile în care cercetarea judecătorească trebuie făcută de instanța de fond, potrivit titlului II capitolul II secțiunea I din Codul de procedură penală.*

Prin sentința penală nr.1297 din 27 iunie 2012, Judecătoria Târgu Jiu, în baza art.26 rap.la.art.215 alin.1, 2 și 3 Cod penal, cu aplicarea art.320 ind.1 Cod procedură penală, a fost condamnat inculpatul D. S., la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare.

S-a aplicat inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza a II-a și lit. b Cod penal, pe durata executării pedepsei principale.

S-a constatat că inculpatul D.S. este arestat în altă cauză.

În baza art.215 alin.1, 2 și 3 Cod penal, cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal și art.37 lit.a Cod penal, a fost condamnat inculpatul B. R.O., fiul lui la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În baza art.84 pct.2 și 3 din Legea nr.59/1934, cu aplicarea art.37 lit.a Cod penal, a fost condamnat inculpatul B. R.O., la pedeapsa de 1 an închisoare.

În baza art.33, 34 Cod penal, s-au contopit pedepsele stabilite în pedeapsa ce mai grea de 3 ani închisoare.

În baza art.83 Cod penal, s-a revocat suspendarea condiționată pentru pedeapsa de 3 ani închisoare la care a fost condamnat prin sentința penală nr.87/2008 a Judecătoriei Novaci, definitivă prin decizia penală nr.630/2009 a Curții de Apel Craiova, pe care a cumulat-o cu pedeapsa stabilită prin prezenta sentință, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 6 ani închisoare.

S-a aplicat inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza a II-a și lit. b Cod penal, pe durata executării pedepsei principale.

S-a dedus din pedeapsa stabilită durata reținerii de la 05.11.2009.

S-a respins acțiunea civilă a părții civile SC E. SRL TG-JIU,, ca inadmisibilă.

A fost obligat inculpatul B. R.O. la plata către partea civilă SC R. S. SRL Brașov, a sumei de 111388,04 lei.

Au fost obligați inculpații B. R.O. și D. S., în solidar, la plata către partea civilă SC R. P. SRL Tg-Jiu, a sumei de 30835 lei.

S-a dispus anularea contractelor de vânzare-cumpărare nr.7/28.05.2009 și nr.1/18.06.2009.

Au fost obligați inculpații la câte 2.000 lei cheltuieli judiciare statului.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu nr.4804/P/2009 din 24.11.2011 au fost trimiși în judecată inculpații B. R.O. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal și art. 84 pct. 2 și 3 din Legea 59/1934 ambele cu aplic. art. 33 lit. a și art. 37 lit. a Cod penal și D.S., pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune prevăzută și pedepsită de art. 26 raportat la art.215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal.

Ascultat înainte de începerea cercetării judecătorești, inculpatul D. S. a recunoscut săvârșirea infracțiunii, solicitând judecarea lui potrivit procedurii prevăzute de art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală, și-a însușit probatoriul efectuat în cursul urmăririi penale, nu a mai solicitat



administrarea altor probe.

Inculpatul B.R.O. s-a prezentat la două termene de judecată, la unul dintre acestea solicitând acordarea unui termen pentru angajarea unui apărător, la cel de-al doilea neputând fi ascultat în prezența apărătorului din oficiu, întrucât nu era prezent inculpatul aflat în stare de deținere D. S., iar ulterior nu s-a prezentat în fața instanței de judecată, deși avea cunoștință de desfășurarea procesului.

Din probele administrate în cursul urmăririi penale coroborate cu depozițiile martorilor audiați în faza cercetării judecătorești, a rezultat în mod îndubitabil intenția inculpatului B. R. O. de a înșela părțile civile, acesta prezentându-se sub identități false cu ocazia încheierii contractelor, susținând uneori că este ruda unor oameni de afaceri pe care aceștia îi cunoșteau și cu care avuseseră relații comerciale și emițând file de CEC cunoscând că acestea nu au acoperire în cont și fără a avea dreptul de a dispune de aceste instrumente de plată.

În consecință, instanța de fond a reținut vinovăția inculpatului B. R. O. sub forma intenției și a dispus condamnarea acestuia pentru infracțiunea de înșelăciune în formă continuată.

De asemenea, fapta aceluiași inculpat de a lăsa drept garanție o filă CEC cu ocazia încheierii contractului cu SC E. SRL Tg-Jiu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.84 pct.2 și 3 din Legea nr.59/1934.

Cu privire la inculpatul D. S., s-au reținut dispozițiile art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală, acesta recunoscând săvârșirea infracțiunii și însușindu-și probatoriul efectuat în cursul urmăririi penale și nu a mai solicitat efectuarea altor probe în cauză, dispunându-se condamnarea acestuia pentru infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs inculpații.

Inculpatul B. R. O. a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare, întrucât nu au fost audiați toți martorii din rechizitoriu, doar doi martori au fost ascultați. În condițiile în care declarațiile martorilor din faza urmăririi penale sunt contradictorii, la cercetarea judecătorească instanța trebuia să lămurească aceste contradicții.

La urmărirea penală el nu a avut posibilitatea să pună întrebări martorilor, astfel încât instanța de fond trebuia să audieze toți martorii detaliat.

Inculpatul D.S. a solicitat admiterea reducerii pedepsei, având în vedere atitudinea sinceră, a invocat dispozițiile art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală, a regretat săvârșirea infracțiunii.

Totodată, a solicitat exonerarea de plata despăgubirilor către SC R. P. SRL Târgu Jiu.

Prin decizia penală nr.304 din 15 februarie 2013 a Curții de Apel Craiova s-au dispus următoarele:

Admite recursurile declarate de inculpații D. S. și B. R. O., împotriva sentinței penale nr.1297 din 27 iunie 2012, pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu, în dosarul nr. 17900/318/2011.

Casează sentința în parte sub aspectul laturii penale în privința inculpatului B. R. O. și sub aspectul acțiunilor civile formulate de părțile civile SC R. S. SRL Brașov, SC R. P. SRL Târgu Jiu și trimite cauza spre rejudecare la instanța de fond - Judecătoria Târgu Jiu.

Menține actele procedurale încheiate până la 27.06.2012.

Menține dispozițiile sentinței referitoare la latura penală privindu-l pe inculpatul D. S. și latura civilă privind acțiunea civilă formulată de partea civilă SC E. SRL Târgu Jiu.

Cheltuielile judiciare rămân în sarcina statului, din care câte 300 lei reprezentând onorariul apărătorului se vor vira din contul Ministerului Justiției în contul Baroului Dolj.

În motivare, instanța de recurs a arătat următoarele:

La urmărirea penală au fost audiați 15 martori, iar în faza cercetării judecătorești din aceștia au fost audiați doar doi, respectiv S. I. și C. L. R., la termenul din 27 iunie 2012.

Ori, potrivit art.200 Cod procedură penală „urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată”.

Desfășurarea judecării cauzelor în primă instanță este reglementată în titlul II Capitolul II secțiunea I din Codul de procedură penală, iar la art.327 Cod procedură penală, se prevede obligația instanței de a asculta martorii, asigurându-se astfel respectarea principiului contradictorialității în fața instanței de judecată.

Din actele și lucrările dosarului, nu rezultă că ar fi incidente dispozițiile art.327 alin.3 Cod procedură penală, neexistând dovezi care să conducă la concluzia că ascultarea martorilor rămași neaudiați nu mai este posibilă.

În altă ordine de idei, dreptul la un proces echitabil este garantat de dispozițiile art.6 alin.3 lit.d din Convenția europeană a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, potrivit căruia inculpatul are dreptul să audieze sau să solicite audierea martorilor acușării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acușării.

Audierea pentru prima dată a martorilor acușării, în faza judecării recursului, ar fi posibilă numai în măsura în care instanța de fond ar fi efectuat suficiente demersuri pentru ascultarea acestora, dar din actele existente la dosar ar fi existat imposibilitatea audierii acestor martori.

Dacă s-ar accepta ideea, potrivit căreia, instanța de fond nu ar asculta martorii acușării și implicit, nu ar efectua cercetare judecătorească, ci doar s-ar limita la analizarea declarațiilor date în faza urmăririi penale, s-ar aduce atingere dreptului inculpatului la un proces echitabil, drept prevăzut de art.6 alin.3 lit.d din Convenția europeană a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, în condițiile în care cercetarea judecătorească trebuie făcută de instanța de fond, potrivit titlului II capitolul II secțiunea I din Codul de procedură penală.

Numai în situația prevăzută de art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală, instanța de fond putea să judece cauza numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, dar în speță, inculpatul B. R. nu a recunoscut săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și implicit, nu a invocat aplicarea acestor dispoziții legale.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art.385<sup>15</sup> alin.1 pct.2 lit.c Cod procedură penală raportat la art.385<sup>9</sup> alin.1 pct.10 Cod procedură penală, Curtea va admite recursurile declarate de inculpații B.R.O. și D.S., va casa în parte sentința sub aspectul laturii penale în privința inculpatului B. R. O. și sub aspectul acțiunilor civile formulate de părțile civile S.C. R. S. S.R.L. BRAȘOV, S.C.R. P. S.R.L. Târgu Jiu și va trimite cauza spre rejudecare la instanța de fond - Judecătoria Târgu Jiu.

Se vor menține actele procedurale încheiate până la 27.06.2012.

Cu ocazia rejudecării, instanța de fond va proceda la audierea tuturor martorilor acușării (arătați în rechizitoriu), la reaudierea martorilor S.I. și C.L.R., va face toate demersurile necesare prezentării acestor martori în fața instanței, inclusiv mandate de aducere și aplicarea de amenzi judiciare, iar în cazul în care ascultarea vreunui dintre martori nu mai este posibilă, se va proceda, potrivit dispozițiilor art.327 alin.3 Cod procedură penală.

Criticile formulate de inculpatul D. S., privitoare la latura penală, respectiv cuantumul pedepsei sunt nefondate.

Astfel, inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei reținută în actul de sesizare a instanței, a solicitat judecarea cauzei numai în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, probe din care rezultă că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

Pedeapsa aplicată inculpatului D.S. a fost just individualizată, având în vedere criteriile prevăzute de art.72 Cod penal, gradul de pericol social mediu al faptei, împrejurările în care s-a săvârșit, persoana inculpatului, care nu este la primul conflict cu legea penală, așa cum rezultă din fișa de cazier, mai mult, acesta este arestat în prezent într-o altă cauză penală, fiind îndreptățită concluzia că pedepsele aplicate anterior nu și-au atins scopul, inculpatul continuând să aibă o atitudine de dispreț față de valorile sociale ocrotite de lege.

În consecință, se vor menține dispozițiile sentinței referitoare la latura penală privindul pe inculpatul D.S.

Totodată, se vor menține și dispozițiile referitoare la latura civilă privind acțiunea civilă formulată de partea civilă S.C.E. S.R.L. Târgu Jiu, împotriva inculpatului B. R., având

în vedere decizia nr.43 din 13 octombrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a admis recursul în interesul legii. (*Decizia penală nr. 304 din 15 februarie 2013 - Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Mircea Șelea*)

## **6. Căi de atac. Momentul începerii executării pedepsei în cazul arestării condamnatului într-o țară membră a Uniunii Europene în baza unui mandat european de arestare emis de autoritățile române.**

*Nu se poate considera că inculpatul a început executarea pedepsei, în momentul arestării în străinătate, deoarece autoritățile țării în care se afla, l-au arestat pe inculpat în baza mandatului european de arestare, nu în baza mandatului de executare a pedepsei închisorii.*

*În privința deducerii perioadei executate în străinătate, aceasta este prevăzută de art.15 din Legea nr.302/2004, dar acest articol nu prevede că începerea executării pedepsei are loc la data arestării efectuate de autoritățile străine.*

Prin sentința penală nr. 3128 din 22.06.2004, Judecătoria Tg-Jiu în baza art. 288 alin.1 Cod penal a condamnat pe inculpatul C. C. la 3 ani închisoare, cu aplicarea art. 41-42 Cod penal

În baza art. 291 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare cu aplicarea art. 41-42 Cod penal

În baza art. 292 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și s-a constatat grațiată această pedeapsă prin Legea nr. 543/2002.

În baza art. 293 Cod penal a fost condamnat același inculpat la 2 ani închisoare cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și s-a constatat că această pedeapsă a fost grațiată.

În baza art. 70 alin. 1 din O.U.G. 105/2001 a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare, cu aplicarea art. 41-42 Cod penal

În baza art. 33-34 Cod penal au fost contopite pedepsele de 3 ani, 2 ani și 2 ani închisoare aplicate și negrațiate, în pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare, la care a fost adăugat un spor de 8 luni, astfel că inculpatul va executa în final, pedeapsa de 3 ani și 8 luni închisoare.

S-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile și pe durata prevăzută de art. 71 Cod penal

În baza art. 293 Cod penal, a fost condamnat inculpatul T. C. S. la 2 ani închisoare și s-a constatat grațiată pedeapsa conform Legii nr. 543/2002.

S-a dispus anularea actelor false.

Împotriva sentinței penale nr. 3128/22.06.2004 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 4935/2004 a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, criticând-o ca nelegală și netemeinică, cu motivarea că încadrarea juridică a faptelor comise de inculpatul C.C. este greșită, impunându-se schimbarea acesteia.

Prin decizia nr. 449 din 08.09.2004 pronunțată de Tribunalul Gorj Secția Penală în dosarul nr. 2225/2004 a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu împotriva sentinței penale nr. 3128 din 22 iunie 2004 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosar nr. 4935/2004.

A fost desființată sentința și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță, unde a fost înregistrată sub nr. 14283/2004.

Prin sentința penală nr. 6775 din data de 23.12.2004, pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. 14283/2004, în baza art. 293 alin. 2 Cod penal a fost condamnat inculpatul T. C. S., la 1 an închisoare și s-a constatat grațiată pedeapsa conform Legii nr. 543/2002.

În baza art. 334 Cod procedură penală a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor cu privire la inculpatul C. C. din art. 288 alin. 1, art. 291, art. 292, art. 293 Cod penal și art. 70 alin. 1 din OUG nr. 105/2001 cu aplicarea art. 33-34 Cod penal și art. 41-42 Cod penal în art.

31 alin. 2 raportat la art. 288 alin. 1, art. 291, art. 292, art. 293 și art. 70 alin. 1 din OUG 105/2001 cu aplicarea art. 33-34 Cod penal și art. 41-42 Cod penal.

În baza art. 31 alin. 2 raportat la art. 288 alin.1 a fost condamnat inculpatul C. C., la 2 ani închisoare, cu aplicarea art. 41-42 Cod penal.

În baza art. 31 alin. 2 Cod penal raportat la art. 291 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare cu aplicarea art. 41-42 Cod penal.

În baza art. 31 alin. 2 raportat la art. 292 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și s-a constatat grațiată această pedeapsă prin Legea nr. 543/2002.

În baza art. 31 alin. 2 raportat la art. 293 Cod penal a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare cu aplicarea art. 41-42 Cod penal.

În baza art. 31 alin. 2 raportat la art. 70 alin. 1 din OUG 105/2001 a fost condamnat inculpatul la 2 ani închisoare cu aplicarea art. 41-42 Cod penal.

În baza art. 33-34 Cod penal au fost contopite pedepsele de 2 ani, 2 ani și 2 ani închisoare aplicate și grațiate în pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare la care s-a adăugat un spor de 8 luni, astfel că inculpatul va executa în final, pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare.

Au fost interzise inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 Cod penal în condițiile și pe durata prevăzută de art. 71 Cod penal și s-a dispus anularea actelor false.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs - peste termenul prevăzut de lege - inculpatul C. C., solicitând admiterea acestuia, deoarece a lipsit de la urmărirea penală și judecata cauzei pe fond, neștiind de existența procesului încă din faza de urmărire penală.

Curtea a constatat că nu este competentă să soluționeze calea de atac formulată de inculpat, deoarece aceasta a fost calificată greșit ca fiind recurs și nu apel, cum ar fi trebuit și a fost greșit trimisă la Curtea de Apel Craiova, competența materială și teritorială revenind Tribunalului Gorj.

Astfel, s-a constatat că la data la care s-a soluționat cauza, infracțiunile pentru care a fost judecat inculpatul erau supuse două grade de jurisdicție, apel și recurs, potrivit art. 27 alin. 1 pct. 2 așa cum a fost modificat prin Legea nr. 356/2006, modificări care însă nu înlătură gradele de jurisdicție existente la data judecării fondului cauzei.

În aceste condiții, Curtea a apreciat, așa cum s-a arătat, că formularea căii de atac este supusă regulilor procedurale la care a început judecata, în acest sens, fiind și dispozițiile art. 24 alin. 1 din Legea nr. 202/2010 care reglementează procedura specifică căilor de atac pentru cauzele în care s-au pronunțat hotărâri până la intrarea în vigoare a Legii nr. 202/2010, lege care a înlăturat calea de atac a apelului pentru infracțiunile de care este acuzat inculpatul.

Prin decizia penală nr. 2422 din 28.11.2012 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Penală și pentru Cauze cu Minori în dosarul nr. 72/318/2004 a fost declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Gorj.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj la data de 21 decembrie 2012 sub nr. 72/318/2004, cu prim termen de judecată la data de 21.01.2013, când au fost solicitate documente privind data începerii executării pedepsei de către apelantul inculpat.

Prin decizia penală nr.1 din 21 ianuarie 2013, Tribunalul Gorj, a admis apelul peste termen formulat de inculpatul C. C.

S-a respins excepția privind prescripția răspunderii penale.

S-a desființat sentința penală nr. 6775/23.12.2004 a Judecătoriei Tg-Jiu, în parte și rejudecând, s-a admis cererea formulată de inculpat privind judecarea cauzei conform dispozițiilor art. 320 ind.1 Cod procedură penală

În baza art. 334 Cod procedură penală s-a schimbat încadrarea juridică a faptelor din art. 288 alin. 1 Cod penal în art. 31 alin.2 Cod penal raportat art.288 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal

În baza art. 31 alin.2 Cod penal raportat art. 288 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 320 ind. 1 alin.7 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul la 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art. 291 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 320 ind. 1 alin.7 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul la 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art. 292 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 320 ind.1 alin. 7 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul la 1 an și 4 luni închisoare.

În baza art. 293 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 320 ind. 1 alin.7 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul la 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art. 70 alin. 1 din O.U.G. 105/2001 cu aplicarea art. 41-42 Cod penal și art. 320 ind. 1 alin. 7 Cod procedură penală a fost condamnat inculpatul la 1 an și 4 luni închisoare.

În baza art. 10 din Legea nr. 543/2002, s-a constatat grațiată pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare aplicată inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 292 Cod penal cu aplicarea art. 41-42 Cod penal

În baza art. 33-34 Cod penal s-au contopit pedepsele aplicate în pedeapsa cea mai grea de 1 an și 6 luni închisoare, pedeapsă ce urmează a fi executată conform art. 57 Cod penal

S-au interzis inculpatului drepturile civile prevăzute de art. 64 lit. a teza a-II-a și lit. b Cod penal.

S-a deduce din pedeapsa aplicată perioada începând cu 14.09.2012 la zi.

S-au menținut restul dispozițiilor sentinței penale apelate.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

În motivare s-au arătat următoarele:

Prin adresa nr. H2/15678/11.01.2013 Penitenciarul Tg-Jiu a comunicat instanței că apelantul inculpat a început executarea pedepsei la data de 14.09.2012.

Apelantul inculpat după punerea în discuție a cererii privind admiterea apelului peste termen a solicitat instanței judecarea conform dispozițiilor art. 320<sup>1</sup> Cod procedură penală arătând că își însușește pe deplin actele de urmărire penală efectuate în cauză și nu dorește să formuleze alte cereri.

Tribunalul analizând actele și lucrările dosarului și văzând și dispozițiile art. 371 alin. 2 Cod procedură penală, art. 379 pct. 2 lit. a Cod procedură penală a admis apelul, a desființat sentința penală nr. 6775/23.12.2004 a Judecătorei Tg-Jiu în parte și rejudecând, s-a admis cererea formulată de apelantul inculpat privind judecarea cauzei conform dispozițiilor art. 320<sup>1</sup> Cod procedură penală

În același timp, instanța în baza art. 334 Cod procedură penală a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor numai în ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 288 alin. 1 Cod penal, în sensul aplicării dispozițiilor art. 31 alin. 2 Cod penal, inculpatul determinând cu intenție la săvârșirea infracțiunii de fals material o persoană care a comis acea faptă fără vinovăție.

Instanța de apel a reținut că apelantul inculpat C. C. având restricție de a pătrunde în Italia, de unde fusese expulzat, a hotărât să schimbe pașaportul și să obțină altul care să-i permită deplasarea în unul din statele din vestul Europei, fără probleme.

În acest sens, l-a cunoscut pe inculpatul T. C. S. din Mătășari, care nu deținuse până în anul 2002 pașaport și l-a determinat pe acesta să-l ajute în ideea obținerii documentului necesar.

În schimbul sumei de 1.000.000 lei inculpatul T. C. S. i-a înmănat inculpatului C. buletinul de identitate eliberat la împlinirea vârstei de 14 ani, unde fotografia nu mai corespundea noii fizionomii.

Folosind buletinul de identitate și certificatul de naștere al inculpatului T., inculpatul C. a obținut ulterior de la Serviciul Pașapoarte Gorj un nou pașaport la data de 09.09.2002 pe care a fost aplicată fotografia personală, documentul de identificare personal fiind folosit în tranzitul către alte state, acesta fiind descoperit ulterior în Portugalia.

Apelantul inculpat a recunoscut și regretat faptele săvârșite.

Dovedită fiind vinovăția acestuia pentru infracțiunile susmenționate tribunalul a procedat la condamnarea acestuia la o pedeapsă cu închisoarea cu privare, în sensul dispozițiilor art. 57 Cod penal urmând a fi reținute dispozițiile art. 320<sup>1</sup> Cod procedură penală.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj și inculpatul C.C.

În motivare procurorul a arătat că în mod greșit tribunalul a dispus admiterea apelului peste termen, în condițiile în care inculpatul a fost arestat în Portugalia la 4 septembrie 2012 în baza mandatului european de arestare emis în urma condamnării definitive prin s.p.nr.6775 din 23 decembrie 2004.

Deși inculpatul a fost predat autorităților române – DGPMB – Serviciul de reținere și arestare preventivă nr.9, Secția 15 Poliție București la 14 septembrie 2012, începerea executării pedepsei care trebuia să fie avută în vedere de instanță la calcularea celor 10 zile era 4 septembrie 2012, deoarece atunci a fost arestat de autoritățile portugheze, iar inculpatul putea declara apel.

Chiar dacă depunerea cererii de apel s-ar fi făcut greșit la altă instanță, aceasta nu ar fi atras anularea cererii de apel.

Mai mult, potrivit art.15 din Legea nr.302/2004, durata arestului efectuat în străinătate se compută din durata pedepsei aplicate de instanțele române.

În mod greșit s-au aplicat dispozițiile art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală, deoarece primul termen de judecată a fost la 7 ianuarie 2013, când i s-a luat declarație inculpatului, dar acesta nu a recunoscut și nu a solicitat aplicarea acestor dispoziții legale. La termenul următor a solicitat aplicarea procedurii speciale.

Privitor la încadrarea juridică a faptelor, instanța de apel nu a pus în discuția părților noua încadrare și nu a atras atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau eventual, amânarea judecării pentru a-și pregăti apărarea.

Instanța de apel nu a constatat grațiată pedeapsa aplicată inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.293 Cod penal, potrivit Legii nr.543/2002.

Greșit au fost contopite pedepse grațiate, ținând cont și de Decizia nr.10/1995 a Înalte Curți de Casație și Justiție.

Instanța de apel a dedus în mod greșit perioada executată, în mod corect trebuia dedusă de la 4 septembrie 2012, așa cum prevăd dispozițiile art.15 din Legea nr.302/2004.

Inculpatul a solicitat reducerea pedepsei, aplicarea dispozițiilor art.81 Cod penal, având în vedere atitudinea sinceră, are doi copii minori, a conștientizat gravitatea faptelor, a avut o conduită bună, astfel încât se poate aprecia că se poate îndrepta și fără privarea de libertate.

Totodată, a solicitat reținerea circumstanțelor atenuante prevăzute de art.74 lit.a și c Cod penal, ținând cont și de conduita bună a sa atât în România, cât și în Portugalia.

Prin decizia penală nr.964 din 24 aprilie 2013 a Curții de Apel Craiova s-au dispus următoarele:

Admite recursurile declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj și inculpatul C. C., împotriva deciziei penale nr.1 din 21 ianuarie 2013, pronunțată de Tribunalul Gorj, în dosarul nr. 72/318/2004.

Casează în parte decizia.

Descontopește pedepsele.

Constată grațiată pedeapsa aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art.293 Cod penal.

Contopește pedepsele rămase negrațiate, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, 1 an și 6 luni închisoare.

Deduce perioada executată de la 04.09.2012 la zi.

Dispune anularea mandatului de executare vechi și emiterea unui mandat corespunzător.

Menține celelalte dispoziții ale deciziei.

Cheltuielile judiciare rămân în sarcina statului.

În motivare, instanța de recurs 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 numai în privința neconstatării grațierii pedepsei aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art.293 Cod penal, greșitei contopiri a pedepselor grațiate, greșitei deduceri a perioadei executate.

Este nefondată critica parchetului privind tardivitatea apelului declarat de inculpat.

Deși inculpatul a fost arestat de autoritățile portugheze la data de 4 septembrie 2012, această arestare s-a efectuat în baza mandatului european de arestare nr.24 din 20 noiembrie 2009 emis de Judecătoria Târgu Jiu.

Prin urmare, nu se poate considera că inculpatul a început executarea pedepsei aplicată prin sentința penală nr. 6775 din 23 decembrie 2004 a Judecătoriei Târgu Jiu, la 4 septembrie 2012, deoarece autoritățile portugheze l-au arestat pe inculpat în baza mandatului european de arestare, nu în baza mandatului de executare a pedepsei închisorii nr.9211 din 21 februarie 2005, emis de Judecătoria Târgu Jiu în baza sentinței penale mai sus arătate.

De altfel, autoritățile portugheze nici nu puteau să-l aresteze pe inculpat în baza mandatului de executare a pedepsei închisorii, în condițiile în care între statele membre ale Uniunii Europene, în privința cooperării judiciare internaționale în materie penală se aplică Decizia cadru nr.2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, transpusă în legislația internă prin Legea nr.302/2004.

Prin urmare, numai în momentul în care inculpatul a fost preluat de autoritățile judiciare române, la 14 septembrie 2012, a început executarea pedepsei aplicată prin sentința penală nr. 6775 din 23 decembrie 2004 a Judecătoriei Târgu Jiu, care a stat la baza emiterii mandatului de executare a pedepsei închisorii nr.9211 din 21 februarie 2005, emis de Judecătoria Târgu Jiu, așa cum rezultă și din adresa nr.145023 din 17 septembrie 2012 a IPJ Satu Mare, Serviciul Investigații Criminale, cum și din adresa nr.H2/15678 din 11 ianuarie 2013 a Penitenciarului Târgu Jiu.

În privința deducerii perioadei executate în Portugalia, aceasta este prevăzută de art.15 din Legea nr.302/2004, dar acest articol nu prevede că începerea executării pedepsei are loc la data arestării efectuate de autoritățile străine.

Referitor la critica privind nepunerea în discuția părților a schimbării încadrării juridice a faptelor, Curtea apreciază că încălcarea dispozițiilor art.334 Cod procedură penală, ar atrage nulitatea prevăzută de art.197 alin.1 Cod procedură penală, dar numai atunci când inculpatului i s-ar fi adus o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin casarea deciziei penale în privința schimbării încadrării juridice a faptelor.

Ori, pe de o parte, instanța de apel a dat o corectă încadrare juridică a faptelor, iar pe de altă parte, inculpatului nu i s-a adus vreo vătămare, aspect ce rezultă și din motivele de recurs formulate de inculpat în sensul că inculpatul nu a criticat în niciun mod faptul că nu s-a pus în discuție schimbarea încadrării juridice.

În această situație, nu se impune reformarea deciziei în privința modului în care s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor.

Este nefondată și critica parchetului privind aplicarea dispozițiilor art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală.

La termenul din 7 ianuarie 2013 instanța de apel l-a ascultat pe inculpat numai pentru a stabili dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.365 Cod procedură penală.

Numai după ce tribunalul a apreciat că apelul formulat de inculpat îndeplinește condițiile prevăzute de art.365 Cod procedură penală, l-a ascultat pe inculpat cu privire la faptele de care era acuzat.

În acest context, primul termen, în sensul dispozițiilor art.11 din OUG nr.121/2011, a fost, în speță, la 21 ianuarie 2013, când inculpatul a formulat cerere de judecarea cauzei

potrivit dispozițiilor art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală, recunoscând săvârșirea faptelor și solicitând ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate la urmărirea penală.

Este nefondată critica inculpatului privind individualizarea pedepsei și a modalității de executare, având în vedere criteriile prevăzute de art.72 Cod penal, gradul de pericol social mediu al faptelor, împrejurările în care s-au săvârșit, consecințele produse, neimpunându-se reținerea circumstanțelor atenuante, ținând cont de comportamentul inculpatului, care nu s-a prezentat în fața instanței de fond și s-a sustras de la executarea pedepsei, fiind necesară emiterea unui mandat european de arestare pentru prinderea sa.

Faptul că inculpatul a avut o atitudine sinceră a fost avut în vedere de instanța de apel în momentul când a admis cererea de judecare a cauzei potrivit dispozițiilor art.320<sup>1</sup> Cod procedură penală și prin orientarea cuantumului pedepselor spre minimul special prevăzut de lege.

Sunt întemeiate criticile privind neconstatarea grațierii pedepsei aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art.293 Cod penal, greșita contopire a pedepselor grațiate și greșita deducere a perioadei executate.

Astfel, potrivit Legii nr.543/2002, pedeapsa aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.293 Cod penal este grațiată, având în vedere data săvârșirii acesteia.

Totodată, ținând cont de Decizia nr.10/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a admis recursul în interesul legii, instanța de apel trebuia să contopească numai pedepsele care nu au fost grațiate.

Având în vedere dispozițiile art.15 din Legea nr.302/2004, din pedeapsa rezultantă tribunalul trebuia să deducă și durata arestului efectuat în Portugalia, de la 4 septembrie 2012.

*(Decizia penală nr.964 din 24 aprilie 2013- Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Mircea Șelea)*

## **7. Căi de atac. Inadmisibilitatea contestației în anulare. Invocarea în mod formal a unui caz de contestație în anulare care nu este aplicabil în cauză,având în vedere natura cererii soluționată prin hotărârea împotriva căreia s-a formulat contestație în anulare.**

*În contestația în anulare formulată, condamnatul a invocat existența motivului prevăzut de art.386 alin.1 lit.c Cod procedură penală, potrivit căruia „instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unei cauze de încetare a procesului penal dintre cele prevăzute de art.10 alin.(1) lit.f)-i<sup>1</sup>), cu privire la care existau probe în dosar”.*

*Din conținutul acestui text de lege, rezultă că este aplicabil numai unei hotărâri penale prin care s-a rezolvat acțiunea penală, potrivit dispozițiilor art.345 Cod procedură penală, în sensul că instanța a hotărât asupra învinuirii aduse inculpatului.*

*Prin urmare acest caz nu este aplicabil unei decizii prin care instanța de recurs a judecat recursul declarat împotriva unei sentințe prin care s-a soluționat o contestație la executare.*

Prin decizia penală nr.1383 din 19 iunie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.659/54/2013 s-a respins contestația în anulare formulată de contestatorul B. L., împotriva deciziei penale nr.922 din 19 aprilie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr.1230/63/2013, ca inadmisibilă.

În motivare s-au arătat următoarele:

Prin sentința penală nr. 126 din data de 14 martie 2013 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 1230/63/2013, în baza art. 461 lit. d Cod procedură penală rap. la art. 126 lit. b Cod penal și art. 127 alin. 1, 2 Cod penal a fost admisă contestația la executare formulată de către condamnatul B. L.



S-a constatat intervenită prescripția executării pedepsei de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 152/1998 a Tribunalului Dolj, definitivă prin decizia penală nr. 2399/11.06.1999 a Curții Supreme de Justiție.

S-a dispus retragerea mandatului de executare a pedepsei închisorii cu nr. 176/1998 din 01.07.1999 emis în baza sentinței penale nr. 152/1998 a Tribunalului Dolj și a tuturor formelor de executare pedeapsă, emise în baza mandatului cu nr. 176/1998 din 01.07.1999.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj.

Prin decizia penală nr.922 din 19 aprilie 2013, Curtea de Apel Craiova, a admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, a casat sentința penală și rejudecând, a respins contestația la executare formulată de condamnatul B. L. ca nefondată.

A fost obligat contestatorul la plata sumei de 100 lei cheltuieli judiciare la fond.

Cheltuielile judiciare din recurs au rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare contestatorul B. L., în motivare invocând cazul prevăzut de art.386 alin.1 lit.c Cod procedură penală, în sensul că instanța de recurs nu a examinat și a omis să se pronunțe asupra a două din motivele scrise de recurs, având ca finalitate juridică constatarea intervenirii prescripției executării pedepsei. Condamnatul a formulat motive scrise în apărare, motive care atrăgeau respingerea ca nefondată a criticii de nelegalitate invocată de procuror, referitoare la imprescriptibilitatea executării pedepsei principale.

A mai arătat că cererea este admisibilă în principiu, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.391 alin.2 Cod procedură penală și este întemeiată, deoarece decizia instanței de recurs a fost pronunțată cu încălcarea normelor procesual penale prevăzute de art.385<sup>14</sup> alin.2 Cod procedură penală, instanța de recurs făcând o eroare vădită, deoarece din expunerea de motive a inițiatorilor Legii nr.27/2012, Avizul Consiliului Legislativ, rezultă în mod neîndoielnic că această lege se aplică doar infracțiunilor intenționate care au avut ca urmare moartea victimei, având astfel în obiectul de reglementate doar infracțiunile consumate de omor, omor calificat și omor deosebit de grav.

În sprijinul admiterii cererii de contestație, prin recunoașterea și aplicarea legii mai favorabile, a invocat și decizia nr.1092/2012 a Curții Constituționale.

Curtea, verificând potrivit dispozițiilor art.391 Cod procedură penală, admisibilitatea în principiu a cererii de contestație, a apreciat că cererea este inadmisibilă, pentru următoarele motive:

În contestația în anulare formulată, condamnatul a invocat existența motivului prevăzut de art.386 alin.1 lit.c Cod procedură penală, potrivit căruia „instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unei cauze de încetare a procesului penal dintre cele prevăzute de art.10 alin.(1) lit.f -i<sup>1</sup>), cu privire la care existau probe în dosar”.

Din conținutul acestui text de lege, rezultă că este aplicabil numai unei hotărâri penale prin care s-a rezolvat acțiunea penală, potrivit dispozițiilor art.345 Cod procedură penală, în sensul că instanța a hotărât asupra învinuirii aduse inculpatului.

În sprijinul acestei concluzii este și faptul că art.10 alin.(1) lit.f -i<sup>1</sup>), este cuprins în Secțiunea I din Capitolul II Titlul I al Codului de procedură penală, care reglementează acțiunea penală.

Ori, în speță, prin decizia împotriva căreia s-a formulat contestația în anulare, nu s-a soluționat acțiunea penală, potrivit art.345 Cod procedură penală, ci s-a soluționat un recurs împotriva sentinței instanței de fond, prin care judecat o contestație la executare formulată de condamnat, constatându-se intervenită prescripția executării pedepsei de 8 ani închisoare aplicată prin s.p.nr.152/1998 a Tribunalului Dolj, definitivă prin decizia penală nr.2399/11 iunie 1999 a Curții Supreme de Justiție.

Chiar dacă prin decizia penală nr.922 din 19 aprilie 2013 a Curții de Apel Craiova, s-a admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, s-a casat sentința penală recurată și rejudecând, s-a respins contestația la executare formulată de condamnat, prin

această hotărâre nu s-a soluționat acțiunea penală, prescripția executării pedepsei neavând legătură cu existența unei cauze de încetare a procesului penal, dintre cele prevăzute de art. 10 alin.(1) lit.f -i<sup>1</sup>) Cod procedură penală.

În consecință, deși, condamnatul a invocat formal cazul de contestație în anulare prevăzut de art.386 alin.1 lit.c Cod procedură penală, acesta nu-și găsește aplicabilitatea în speța de față, deoarece nu privește o hotărâre penală definitivă prin care s-a rezolvat acțiunea penală, astfel încât Curtea a respins contestația în anulare ca inadmisibilă. (*Decizia penală nr.1383 din 19 iunie 2013- Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Mircea Șelea*)

## **8. Arest preventiv. Referat cu propunere de prelungire a arestului preventiv. Urmărire penală.**

*Semnătura aplicată pe referatul cu propunere de prelungire a duratei măsurii arestării preventive, se prezumă, până la proba contrară, a fi a procurorului care a întocmit acest referat, al cărui nume este specificat la începutul referatului. Cu ocazia soluționării recursurilor declarate împotriva încheierii prin care instanța de fond a admis propunerea de prelungire a arestării preventive, Curtea nu analizează modul în care se desfășoară urmărirea penală, ci dacă temeiurile avute în vedere la luarea măsurii, impun în continuare privarea de libertate ai inculpaților.*

Prin încheierea nr.224/06.08.2013 pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 12471/63/2013, s-a admis propunerea formulată de Parchetul de pe lângă ÎCCJ – DIICOT – Serviciul Teritorial Craiova, având ca obiect prelungirea măsurii arestării preventive.

În temeiul art. 159 Cod procedură penală s-a dispus prelungirea măsurii arestării preventive a inculpaților:

- P. M. C., P. D. V., G. A., P. A. O. pentru o perioadă de 30 de zile începând din data de 10.08.2013 până la data de 08.09.2013 inclusiv.

În motivare s-a arătat că prelungirea măsurii arestării preventive presupune menținerea temeiurilor care au fundamentat inițial privarea de libertate, și anume subzistența condițiilor de fond și de procedură prevăzute de art.143 și 148 lit.f Cod procedură penală, avute în vedere în prezenta cauză de instanța care a dispus arestarea preventivă. Complexitatea și multitudinea probelor care urmează a fi administrate în viitor a reprezentat un argument care poate fi luat în considerare la stabilirea necesității privării de libertate pentru viitor, în ansamblul criteriilor reale și personale, dar nu pot decide în mod exclusiv o soluție cu privire la dreptul fundamental la libertate al persoanei; în principal aceste criterii privind gradul de complexitate și dificultatea întâmpinate într-o anchetă penală sunt avute în vedere la aprecierea duratei rezonabile a arestării preventive.

Circumstanțele personale ale inculpaților, în sensul că au studii multiple, sunt persoane tinere, în majoritate nu au antecedente penale, sunt angajați și provin din familii legal constituite, nu au putut susține în mod exclusiv punerea în libertate a inculpaților, întrucât aceste date și împrejurări nu i-au împiedicat cu nimic pe inculpați să desfășoare presupusele activități infracționale. Ele nu pot contribui de unele singure la realizarea scopului măsurilor preventive prevăzute de art.136 Cod procedură penală, și anume buna desfășurare a procesului penal.

Măsurile restrictive de libertate sunt disproporționate( insuficiente) față de necesitatea imperativă a asigurării bunei desfășurări a procesului penal și apărării ordinii de drept într-un stat democratic, având în vedere și relațiile dintre inculpați, în special inculpații Popa Daniel Valentin și Popa Mihai Cristian, care sunt frați, și orice măsură de împiedicare a acestora de a lua legătura unii cu alții putând pune în pericol alte drepturi fundamentale ale persoanei, cum ar fi dreptul la viața privată. Din cuprinsul convorbirilor telefonice interceptate și înregistrate s-a reținut ca toți inculpații au și alte cunoștințe comune, persoane cu care vorbeau sistematic

la telefon, unele dintre ele nefiind identificate în mod cert, astfel ca măsurile restrictive de libertate nu ar fi apte să evite orice încercare de fraudare a scopului procesului penal, al rolului acestuia de a contribui la aflarea adevărului, întrucât nu ar permite împiedicarea tuturor inculpaților să ia legătura cu prieteni comuni (în lipsa datelor de identitate ale acestora), care nici nu au dobândit încă nicio calitate procesuală în cauză, de acuzați sau martori. Insuficiența mijloacelor de natură să contribuie la protejarea interesului superior al apărării ordinii publice nu ar fi suficient protejată în acest moment incipient al procesului penal, inculpații aflându-se în stare de arest preventiv de nici 30 zile.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs inculpații, invocând printre altele, faptul că semnătura aplicată pe referatul cu propunere de prelungire a arestului preventiv nu aparține procurorului care a efectuat urmărirea penală în cauză. Au mai invocat faptul că după ce inculpatul P.A.O. a fost arestat, nu a fost audiat de procuror și nu i s-a adus la cunoștință acuzațiile; i s-a încălcat astfel dreptul la apărare; există cerere la dosar de audiere a inculpatului, formulată la 23 iulie 2013, dar procurorul nu i-a dat curs.

Prin încheierea nr.214 din 8 august 2014 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-au respins ca nefondate recursurile, fiind obligați recurenții la cheltuieli judiciare către stat.

În motivare, instanța de recurs a reținut, printre altele, următoarele:

Semnătura aplicată pe referatul cu propunere de prelungire a duratei măsurii arestării preventive, se prezumă, până la proba contrară, a fi a procurorului care a întocmit acest referat, al cărui nume este specificat la începutul referatului.

Cu ocazia soluționării recursurilor declarate împotriva încheierii prin care instanța de fond a admis propunerea de prelungire a arestării preventive, Curtea nu analizează modul în care se desfășoară urmărirea penală, ci dacă temeiurile avute în vedere la luarea măsurii, impun în continuare privarea de libertate a inculpaților.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a apreciat că temeiurile care au determinat arestarea inițială, impun în continuare privarea de libertate a inculpaților.

Astfel, există în continuare indicii temeinice și în sensul dispozițiilor 68<sup>1</sup> Cod procedură penală – declarații martori, percheziții domiciliare, declarații inculpați, rapoarte de constatare tehnico-științifică, înregistrări ale convorbirilor telefonice, înregistrări în mediul ambiant, înscrisuri, că inculpații au săvârșit infracțiunea pentru care sunt cercetați cu mențiunea că în privința inculpatului P.A.O. sunt indicii numai cu privire la infracțiunea de trafic de droguri de risc, astfel cum a constatat instanța de fond cu ocazia soluționării propunerii de arestare preventivă, împotriva încheierii instanței de fond declarând recurs numai inculpații.

De la data arestării preventive nu au apărut elemente noi care să conducă la ideea că nu mai există indiciile temeinice constatate la momentul arestării preventive, în privința participării fiecăruia dintre inculpați la presupusa activitate infracțională.

Fără a se confunda cu pericolul social al faptei - trăsătură esențială a infracțiunii, pericolul concret pentru ordinea publică rezultă și din natura și gravitatea faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, modalitatea de comitere, consecințele produse sau care s-ar fi putut produce, numărul mare de participanți la presupusa activitate infracțională, durata mare de timp în care se presupune că s-au săvârșit faptele, aspectul că această activitate a fost stopată doar prin intervenția organelor judiciare, fiind justificată ideea că dacă inculpații s-ar afla în libertate s-ar crea un sentiment de nesiguranță în rândul celorlalți membri ai comunității, generat de faptul că persoane bănuite de comiterea unor infracțiuni grave se află printre ei.

Trebuie avute în vedere în acest sens și consecințele deosebit de grave ale consumului substanțelor ce fac parte din categoria celor presupuse a fi traficate de inculpați, producând efecte negative atât asupra stării fizice cât și asupra psihicului persoanelor care le consumă.

Nu trebuie neglijat nici faptul că prin săvârșirea infracțiunilor privitoare la instrumentele de plată electronică se obțin în mod ilicit sume foarte mari de bani într-un timp foarte scurt iar astfel de infracțiuni sunt foarte greu de descoperite astfel încât până în

momentul stopării activității infracționale de către organele judiciare, cei care comit astfel de fapte obțin, în mod ilegal, beneficii foarte mari, producând în același timp prejudicii în patrimoniul altor persoane. (*Încheierea nr. 214 din 8 august 2013 - Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Mircea Șelea*)

## **9. Aplicarea procedurii prevăzute de art. 320/1 Cod procedură penală**

*În situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art 320/1 alin 1 Cod procedură penală, împrejurarea că au fost administrate din oficiu probe de către instanță pentru lămurirea situației de fapt și a încadrării juridice a faptei, nu poate fi imputată inculpatului și nu îl poate priva pe acesta de dreptul de a beneficia de reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime conform dispozițiilor art. 320/1 alin 7 Cod procedură penală.*

**DREPT PENAL. INFRAȚIUNI CONTRA VIEȚII. DISTINCȚIA ÎNTRE INFRAȚIUNEA DE OMOR CALIFICAT ȘI INFRAȚIUNEA DE LOVIRI SAU VĂTĂMĂRI CAUZATOARE DE MOARTE.**

*Fapta inculpatului constând în aceea că a aplicat victimei lovituri în mod repetat, în diferite zone ale corpului, cu intensitate, victima fiind lovită și în timp ce era doborâtă la pământ, iar ca urmare a acestor lovituri victima a intrat într-o stare de comă, după care a decedat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor și nu ale infracțiunii de lovri sau vătămări cauzatoare de moarte, rezultând din modul de comitere a faptei și din intensitatea loviturilor aplicate, faptul că inculpatul a acționat cu intenție, chiar dacă indirectă, în sensul că a prevăzut că forța și numărul acestor lovituri pot conduce la moartea victimei și, chiar dacă nu a urmărit, a acceptat producerea rezultatului.*

Prin sentința penală nr.28 din 26 februarie 2013, Tribunalul Olt, s-a respins cererea privind aplicarea dispozițiilor art. 320/1 alin 8 Cod procedură penală formulată de inculpatul G. I., ca nefondată.

În baza art. 334 Cod procedură penală s-a respins cererea formulată de același inculpat privind schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de omor calificat prevăzut de art. 174 alin 1 raportat la art. 175 alin 1 lit. i Cod penal în infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzut de art. 183 Cod penal ca nefondată.

În baza art. 174 alin 1 – art. 175 alin 1 lit. i Cod penal, a fost condamnat inculpatul G.I. la pedeapsa de 15 ani închisoare și interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin 1 lit. a teza a II a și lit. b Cod penal pe o durată de 5 ani ca pedeapsă complementară.

În baza art.71 alin.2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului 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. 88 alin 1 Cod penal, s-a dedus din pedeapsă reținerea și arestarea preventivă și în baza art. 350 Cod penal s-a menținut măsura arestării preventive a inculpatului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul, solicitând admiterea apelului, desființarea sentinței penale sub aspectul laturii penale, în sensul schimbării încadrării juridice a faptei în infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută de art. 183 Cod penal. În motivarea apelului s-a arătat că inculpatul nu a acționat cu intenția de a provoca decesul victimei, ci numai cu intenția de a-i aplica acesteia o corecție, decesul survenind ulterior. De asemenea au fost invocate critici sub aspectul nereținerii circumstanței atenuante a provocării prevăzută de art. 73 lit. b Cod penal, inculpatul susținând că a acționat violent sub stăpânirea unei puternice tulburări și emoții determinată de acțiunea victimei care l-a acuzat pe nedrept de furtul bicicletei, numindu-l „hoțul satului”. Au fost invocate critici și sub aspectul individualizării judiciare a pedepsei aplicate, solicitându-se reținerea dispozițiilor art.

320/1 Cod procedură penală și art. 74 alin 1 lit. c Cod penal, cu consecința coborârii pedepsei sub minimul special prevăzut de lege.

Examinând hotărârea atacată în raport de actele și lucrările dosarului, motivele de apel, cât și din oficiu, conform dispozițiilor art. 371 alin 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul este fondat pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a reținut o situație de fapt corectă, în sensul că, în data de 02 09 2012, victima C.V., aflată în stare de ebrietate, s-a deplasat la domiciliul inculpatului, acuzându-l pe nedrept de faptul că i-a sustras bicicleta și o plasă cu obiecte personale (victima uitând că bicicleta și plasa au fost luate chiar de soția lui, în timp ce se afla la bar). În aceste condiții între cei doi a avut loc o altercație verbală care a degenerat, inculpatul aplicând victimei lovituri repetate cu pumnii și picioarele, la nivelul capului și abdomenului. În urma loviturilor aplicate, victima a căzut la pământ iar inculpatul a continuat să o lovească, producându-i leziuni care au condus la decesul acesteia.

Încadrarea juridică a faptei a fost corect reținută de prima instanță, fiind neîntemeiate criticile inculpatului prin care solicită schimbarea încadrării juridice a faptei în infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, prevăzută de art. 183 Cod penal.

Ceea ce diferențiază infracțiunea de omor de infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte este intenția cu care inculpatul acționează.

Infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte este o infracțiune praeterintenționată, în sensul că lovirea sau vătămarea corporală se săvârșește cu intenție, iar urmarea mai gravă produsă - decesul persoanei, survine din culpă.

În speță, cum în mod corect a reținut și prima instanță inculpatul a aplicat victimei lovituri în mod repetat, în diferite zone ale corpului, cu intensitate, victima fiind lovită și în timp ce era doborâtă la pământ, iar ca urmare a acestor lovituri victima a intrat într-o stare de comă, după care a decedat, rezultând din modul de comitere a faptei și intensitatea loviturilor aplicate, faptul că inculpatul a acționat cu intenție, chiar dacă indirectă, în sensul că a prevăzut că forța și numărul acestor lovituri pot conduce la moartea victimei și, chiar dacă nu a urmărit, a acceptat producerea rezultatului.

Sunt de asemenea neîntemeiate criticile formulate de inculpat referitoare la omisiunea reținerii scuzei provocării, raportat la atitudinea victimei care l-a acuzat de furtul bicicletei.

Este adevărat că victima s-a deplasat la locuința inculpatului și l-a acuzat pe acesta pe nedrept de furtul bicicletei, însă această atitudine nu poate constitui circumstanța atenuantă a provocării întrucât nu se poate concluziona că inculpatul s-a aflat sub imperiul unei puternice tulburări sau emoții determinate de acțiunea provocatoare a victimei.

Un simplu reproș de acest gen din partea victimei nu justifică o ripostă de o asemenea violență din partea inculpatului și nu poate conduce la concluzia că l-a adus pe inculpat într-o stare de puternică tulburare sau emoție, cu atât mai mult cu cât victima era în stare vădită de ebrietate, astfel că în mod corect nu au fost reținute în favoarea inculpatului dispozițiile art. 73 lit. b Cod penal.

Sunt însă întemeiate criticile formulate de inculpat referitoare la omisiunea de a fi aplicate dispozițiile art. 320/1 Cod procedură penală.

Conform acestor dispoziții legale, înainte de începerea cercetării judecătorești, în ședința publică din data de 04.12.2012, inculpatul a declarat că recunoaște comiterea faptei, solicitând ca judecata să se desfășoare conform procedurii simplificate.

Cu toate acestea, deși erau îndeplinite condițiile legale pentru ca judecata să se desfășoare conform dispozițiilor art. 320/1 Cod procedură penală, instanța din oficiu, apreciind că situația de fapt nu este lămurită a procedat la administrarea de probe.

Împrejurarea că au fost administrate din oficiu probe de către instanță pentru lămurirea situației de fapt și a încadrării juridice a faptei, nu poate fi imputată inculpatului și nu îl poate priva pe acesta de dreptul de a beneficia de reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime conform dispozițiilor art. 320/1 alin 7 Cod penal.

Pentru aceste considerente, apelul inculpatului va fi admis, în sensul de a se reține în favoarea acestuia dispozițiile art. 320/1 Cod penal.

Referitor la individualizarea judiciară a pedepsei, criticile formulate de inculpat se constată ca fiind întemeiate, pedeapsa aplicată de instanța de fond fiind prea aspră raportat la circumstanțele reale de comitere a faptei, împrejurarea că victima a fost cea care a declanșat conflictul acuzându-l pe inculpat pe nedrept de furtul bicicletei sale, împrejurarea că este tânăr, a recunoscut și regretat comiterea faptei.

Sunt nefondate criticile formulate de inculpat referitoare la nereținerea circumstanțelor atenuante.

Nu se justifică reținerea în cauză de circumstanțe atenuante, față de gradul de pericol social ridicat al faptei comise prin care a fost suprimată viața unei persoane și față de datele care caracterizează persoana inculpatului care este cunoscut cu antecedente penale pentru infracțiuni de furt calificat.

În consecință, luând în considerare toate criteriile de individualizare a pedepsei conform dispozițiilor art. 72 Cod penal inclusiv limitele de pedeapsă reduse cu o treime ca efect al aplicării dispozițiilor art. 320/1 alin 7 Cod penal, instanța de apel apreciază că scopul educativ-preventiv al pedepsei va fi realizat prin aplicarea unei pedepse de 10 ani închisoare și 4 ani pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 lit. a teza II, lit. b Cod penal.

Pentru aceste considerente, în baza art. 379 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, se va admite apelul inculpatului, se va desființa în parte sentința apelată, sub aspectul laturii penale.

În baza art.174, 175 al.1 lit.i Cod penal, cu aplic. art.320/1 alin.1,7 Cod procedură penală va fi condamnat inculpatul G.I. la pedeapsa de 10 (zece) ani închisoare și 4 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit. a teza II, lit. b Cod penal.

Constatând că temeiurile care au justificat arestarea preventivă subzistă în continuare și nu s-au modificat, lăsarea în libertate a inculpatului prezentând în continuare pericol pentru ordinea publică, se va deduce în continuare detenția preventivă la zi și se va menține arestarea preventivă a inculpatului.

Se vor menține celelalte dispoziții ale sentinței apelate. (*Decizia penală nr. 181/16 05 2013 - Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Claudia Lăutaru*)

## **10. Arestare preventivă. Ascultarea inculpatului.**

*Potrivit art. 150 alin. 1 Cod procedură penală, măsura arestării inculpatului poate fi luată numai după ascultarea acestuia de către judecător, afară de cazul când inculpatul este dispărut, se află în străinătate sau se sustrage de la urmărire ori se află în una dintre situațiile prevăzute de art. 149<sup>1</sup> alin. 6 Cod procedură penală*

*Dispozițiile art. 149<sup>1</sup> alin. 6 Cod procedură penală, care prevăd posibilitatea ca propunerea de arestare preventivă să fie examinată în lipsa inculpatului, în prezența apărătorului, se referă la situația în care inculpatul se află în stare de reținere sau de arestare potrivit art. 146 și din cauza sănătății ori din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului.*

*Instanța nu poate soluționa propunerea de arestare preventivă fără ascultarea inculpatului decât în situațiile de excepție enumerate mai sus, în toate celelalte cazuri trebuind să procedeze la ascultarea acestuia.*

Prin încheierea nr. 146 din 1 iunie 2013, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 10093/63/2013, a fost admisă propunerea de arestare preventivă a Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj.

În baza art. 149<sup>1</sup> Cod procedură penală raportat la art. 143 și art. 148 alin. 1 lit. f Cod procedură penală dispune arestarea preventivă a inculpatului C.I. pe o durată de 30 de zile, începând cu data punerii în executare a mandatului de arestare preventivă.

În baza art. 149<sup>1</sup> Cod procedură penală raportat la art. 143 și art. 148 lit. a și f Cod procedură penală dispune arestarea preventivă a inculpatului C.V. pe o durată de 30 de zile, începând cu data punerii în executare a mandatului de arestare preventivă.

Au fost emise mandate de arestare preventivă pe numele inculpaților potrivit dispozițiilor art. 151 Cod procedură penală.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs inculpații, solicitând respingerea propunerii de arestare preventivă și revocarea măsurii, inculpatul C.I. arătând că a solicitat la instanța de fond să nu se judece propunerea în lipsa sa, întrucât era internat în spital și trebuia ascultat obligatoriu, apoi a solicitat să fie audiat la locul unde se află, cerere ce a fost respinsă, astfel că încheierea instanței de fond este nulă, deoarece trebuia, obligatoriu, ascultat inculpatul de către judecător.

S-a mai arătat că nu s-au respectat dispozițiile obligatorii privind ascultarea inculpatului și asigurarea dreptului la apărare; referatul cu propunere de arestare nu este semnat de procuror; singura sancțiune este nulitatea absolută.

Pentru inculpatul C.V., s-a arătat că nu sunt întrunite dispozițiile art. 148 lit. a Cod procedură penală; inculpatul nu s-a sustras urmăririi penale; a fost audiat numai în calitate de martor.

Recursul declarat de inculpatul C.V. este nefondat, iar cel declarat de inculpatul C.I. este fondat, urmând a fi soluționate ca atare, pentru considerentele ce urmează.

Analizând actele și lucrările dosarului, cu privire la inculpatul C.V., Curtea constată că, potrivit art.148 lit.f Cod procedură penală măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.143 Cod procedură penală, și inculpatul a comis o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani, existând probe că lăsarea în libertate a acestuia prezintă pericol concret pentru ordinea publică.

Potrivit art.143 Cod procedură penală, măsura preventivă se poate dispune dacă există probe ori indicii temeinice că inculpatul a comis o faptă prevăzută de legea penală, iar art.68<sup>1</sup> Cod procedură penală prevede expres că sunt indicii temeinice atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a săvârșit fapta.

Or, în cauză, există indicii temeinice, ce rezultă din probele administrate (procesul-verbal de cercetare la fața locului încheiat în data de 26.05.2013, procese-verbale de constatare încheiate la 26.05.2013, planșele foto, rapoarte întocmite de agenții de poliție, acte medico-legale preliminare, declarațiile martorilor T.A.D., B.P.M., S.D., B.M.M, declarațiile părții vătămate), care duc la presupunerea rezonabilă în sensul săvârșirii de către inculpatul C.V. a infracțiunilor pentru care este cercetat.

Aceste indicii temeinice nu este necesar să aibă greutatea unora ce ar susține o hotărâre de condamnare, fiind suficient ca acestea să conducă la bănuiala legitimă sau presupunerea rezonabilă că inculpatul a comis o faptă penală.

Totodată, sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de art. 148 lit. f Cod procedură penală, pentru această infracțiune legea prevăzând pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani, existând și probe că lăsarea în libertate a inculpatului prezintă pericol concret pentru ordinea publică, ce rezultă din modalitatea și împrejurările comiterii faptelor, pericolul social ridicat al acestora, atingerea adusă valorilor sociale apărute de lege, rezonanța socială pe care faptele au avut-o în rândul comunității.

Cu privire la temeiul prevăzut de art. 148 lit. a Cod procedură penală, în mod corect a reținut instanța de fond că inculpatul C.V. a dispărut de la domiciliu, conform proceselor verbale de căutare întocmite, sustrăgându-se urmăririi penale, astfel că în cazul acestuia sunt întrunite și condițiile prevăzute de art. 148 lit. a Cod procedură penală

În ceea ce privește motivele de recurs prin care s-a susținut că referatul cu propunere de arestare nu este semnat de procuror, aspect ce îl privește și pe inculpatul C.V., Curtea apreciază că acest motiv, nefiind expres enumerat printre cauzele de nulitate absolută prevăzută de art. 197 alin. 2 Cod procedură penală, nu poate atrage această sancțiune, putând constitui numai o cauză de nulitate relativă, în condițiile art. 197 alin. 1 și 4 Cod procedură penală, condiționată de existența unei vătămări, ceea ce nu s-a dovedit în cauză.

Se constată așadar că există indicii precise cu privire la un interes public real care, fără a fi adusă atingere prezumției de nevinovăție, are o pondere mai mare decât cea a regulii generale a judecării în stare de libertate.

În acest moment procesual, nu există argumente care să concluzioneze că în cauză ar fi suficientă o altă măsură preventivă neprivativă de libertate, aceasta nefiind în măsură să-și realizeze scopul descris de art. 136 alin. 1 Cod procedură penală, respectiv să asigure buna desfășurare a procesului penal sau să împiedice sustragerea inculpatului de la judecată.

Pentru aceste considerente, întrucât în mod corect a fost admisă propunerea de arestare preventivă cu privire la inculpatul C.V., fiind întrunite condițiile art. 148 lit. a și f Cod procedură penală, văzând și dispozițiile art. 385<sup>15</sup> pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va fi respins ca nefondat recursul declarat de acesta.

Cu privire la inculpatul C. I., Curtea constată că sunt întemeiate criticile formulate de acesta prin apărător în sensul că s-a soluționat propunerea de arestare preventivă fără ca inculpatul să fie audiat de instanță, deși ascultarea sa era obligatorie.

Astfel, potrivit art. 150 alin. 1 Cod procedură penală, măsura arestării inculpatului poate fi luată numai după ascultarea acestuia de către judecător, afară de cazul când inculpatul este dispărut, se află în străinătate sau se sustrage de la urmărire ori se află în una dintre situațiile prevăzute de art. 149<sup>1</sup> alin. 6 Cod procedură penală

Potrivit art. 149<sup>1</sup> alin. 6 Cod procedură penală, în cazul în care inculpatul se află în stare de reținere sau de arestare potrivit art. 146 și din cauza sănătății ori din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului, propunerea de arestare va fi examinată în lipsa inculpatului, în prezența apărătorului.

Așadar, instanța nu poate soluționa propunerea de arestare preventivă fără ascultarea inculpatului decât în situațiile de excepție enumerate mai sus, în toate celelalte cazuri trebuind să procedeze la ascultarea acestuia, iar în cauză apărătorul ales al inculpatului a insistat în cererea privind audierea sa.

Or, în cauză, deși inculpatul C.I. se afla internat în spital și nu putea fi adus, nu era îndeplinită și cealaltă condiție a textului art. 149<sup>1</sup> alin. 6 Cod procedură penală, respectiv inculpatul nu se afla în stare de reținere sau de arestare potrivit art. 146, astfel încât Curtea apreciază că nu era incident acest text legal, iar ascultarea inculpatului era obligatorie.

Pentru aceste considerente, văzând și dispozițiile art. 385<sup>15</sup> pct. 2 lit. c Cod procedură penală, va fi admis recursul declarat de inculpatul C.I. va fi casată încheierea în parte, cu privire la acest inculpat și se va trimite cauza spre rejudecare la instanța de fond, neascultarea inculpatul de instanța de fond în cadrul soluționării propunerii de arestare preventivă neputând fi suplinită în recurs.

Cu prilejul rejudecării, instanța de fond va efectua demersurile pe care le consideră necesare în vederea ascultării inculpatului, (urmând a se verifica la unitatea sanitară unde acesta este internat dacă inculpatul se poate deplasa) și va avea în vedere și celelalte susțineri formulate de inculpat prin apărători privind pretinsele încălcări ale unor norme procedurale.

Se va dispune anularea mandatului de arestare preventivă nr.70/2013 emis de Tribunalul Dolj. (*Încheierea nr. 145/ 05 06 2013 - Secția penală și pentru cauze de minori, rezumat judecător Claudia Lăutaru*)