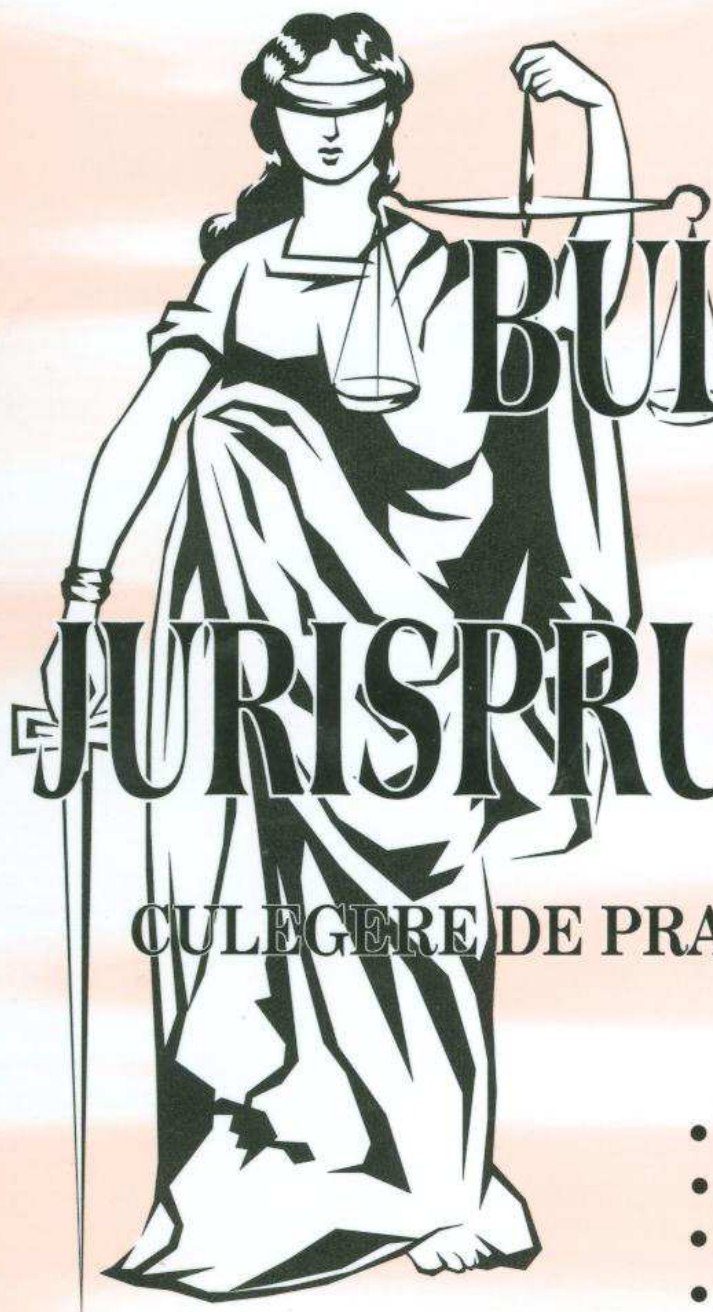


CURTEA DE APEL CRAIOVA



BULETINUL

JURISPRUDENTEI

CULEGERE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

2009

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

**LUMINA
LEX
BUCUREȘTI
2010**

Coordonatori:

Dr. Costel Drăguț - Președinte Curtea de Apel Craiova

Dr. Mihaela Cotoră - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova

Constantin Iriza - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova

Tania Țăpurin - judecător Curtea de Apel Craiova

Autori:

Secția civilă

Mariana Mudava

Paraschiva Belulescu

Gabriela Ionescu

Loredana Nicolau Alexandroiu

Oana Ghiță

Secția comercială

Dr. Nicoleta Țăndăreanu

Secția contencios administrativ și fiscal

Adina Calotă Ponea

Gabriel Viziru

Secția conflicte de muncă și asigurări sociale

Manuela Preda Popescu

Marian Lungu

Lucian Bunea

Secția penală

Claudia Lăutaru

Mircea Mugurel Șelea

CURTEA DE APEL CRAIOVA

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

Culegere de practică judiciară
2009

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



CUPRINS

1. Drept civil.....	pag. 3
1.1. Proprietate.....	pag. 4
1.2. Contracte	pag. 34
1.3. Obligații	pag. 42
1.4. Succesiuni	pag. 50
1.5. Drepturile omului	pag. 55
1.6. Dreptul familiei și legi speciale	pag. 59
2. Drept comercial	pag. 96
2.1. Insolvență	pag. 97
2.2. Societăți comerciale	pag. 110
2.3. Contracte comerciale	pag. 118
2.4. Drept procesual civil	pag. 130
3. Dreptul administrativ și fiscal	pag. 138
4. Dreptul muncii	pag. 179
4.1. Contractul individual de muncă	pag. 180
4.2. Asigurări sociale	pag. 225
5. Drept penal	pag. 245

DREPT CIVIL

PROPRIETATE

CONTRACTE

OBLIGAȚII

SUCCESIUNI

DREPTURILE OMULUI

DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

PROPRIETATE

1. Drepturi de autor. Deosebirea dintre invenție și realizarea tehnică nouă.

Titularul drepturilor conferite de Legea nr. 84/1998 este persoana fizică sau juridică, persoană care exercită o industrie, un comerț sau prestează o activitate de servicii, or invenția este o creație, rezultat al unei activități inventive, un produs intelectual nou, prin raportare la stadii tehnice și mondiale, susceptibil de a fi aplicată industrial, protecția invenției fiind efectuată prin brevetul de invenție care conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată.

Deosebirea dintre invenție, astfel cum a fost definită și cum rezultă din art. 7 și urm. din Legea nr. 64/1991/R și realizarea tehnică care este nouă la nivelul unei unități, definită prin art. 73 din aceeași lege, se referă la teritoriul pentru care realizarea tehnică este nouă: pentru invenție, în concepția unanim acceptată, acest teritoriu este întreaga lume, pe când, cel de-al doilea termen se referă expres la unitatea care o exploatează.

În cauză, dispozitivul folosit în procesul de producție nu constituie o realizare tehnică nouă, ci este chiar invenția ai cărei autori sunt reclamantii.

Prin cererea introdusă la Tribunalul Gorj - Secția Civilă, reclamantii B.N., D.G. și Ș.C. au chemat în judecată pârâta S.C. Complexul Energetic Rovinari S.A., solicitând ca, prin sentința ce se va pronunța, aceasta să fie obligată să le plătească drepturile de autor ai invenției „Dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone, cu rotorul bobinat”, aferente perioadei 01.01.2006 - 30.06.2007, actualizate cu coeficientul de inflație, să le plătească dobânzile legale pentru sumele datorate de la data introducerii acțiunii, până la data efectuării plății, precum și cheltuielile de judecată.

În motivare, reclamantii au menționat că sunt autorii invenției „Dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone, cu rotorul bobinat”, pentru care s-a emis brevetul de invenție nr.102593, iar prin contractul nr.3999/14.03.2000, E.M. Rovinari se obliga să le plătească cu titluri de drepturi de autori un procent de 30% din eficiența economică obținută în primul an de exploatare a invenției și de 20% pentru următorii ani, contractul fiind încheiat pentru perioada 01.04.1998-22.01.2009.

Au mai arătat reclamantii că în anul 2004, s-a înființat S.C. Complexul Energetic Rovinari S.A., în componența căreia a intrat și fosta I.M Rovinari, care a refuzat pentru perioada 01.01.2006-30.06.2007, să le plătească sumele reprezentând drepturile de autori.

Prin sentința civilă nr.203 din 22 octombrie 2008, pronunțată în dosar nr.945/95/2008, Tribunalul Gorj a admis acțiunea formulată de reclamantii B.N., D.G. și Ș.C., împotriva pârâtei S.C. Complexul Energetic Rovinari S.A.

A obligat pârâta să plătească reclamantilor drepturile de autor, după cum urmează : B.N. - 175.646 lei; Ș.C. - 73.186 lei; D.G. - 43.911 lei, ce au fost reactualizate la data efectuării expertizei, urmând a fi reactualizate la data plății, dobânzi pentru perioada 01.01.2006 - 30.06.2007, precum și dobânda legală aferentă acestor sume, începând cu data de 11.07.2007, până la data efectuării plății și cheltuieli de judecată, astfel: B.N. - 18.681,40 lei; Ș.C. - 7.300 lei; D.G. - 4.400 lei.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Reclamanții sunt autorii invenției „Dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone, cu rotorul bobinat”, pentru care s-a emis Brevetul de Invenție nr.102593, soluția tehnică făcând obiectul cererii de realizare tehnică nr.7107/1998, iar dispozitivul executat de INDAELTRAC Craiova, sub denumirea de „Controler static al curentului rotoric CSR 630”.

Astfel cum a rezultat din raportul de expertiză și din explicațiile prezentate în instanță de către expert, dispozitivul electronic inventat de reclamanți se regăsește în convertizorul static rotoric folosit de pârâtă, dar are o altă formă determinată de evoluția componentelor electronice, situație în care invenția în sine rămâne aceeași, deși datorită evoluției componentelor electronice folosite, acestea s-au modernizat.

A mai rezultat faptul că în perioada 01.01.2006-30.06.2007, pârâta a folosit invenția reclamanților, astfel încât, se impunea respectarea contractului nr.3999/14.03.2000, încheiat între reclamanți și E.M. Rovinari, prin care beneficiara E.M. Rovinari se obliga să plătească drepturile de autor convenite în procent de 30% din eficiența economică în primul an de exploatare și de 20% pentru următorii ani.

Conform H.G. nr.103/2004, fosta I.M. Rovinari, devenită Exploatarea Minieră de Carieră Rovinari a intrat în componența pârâtei S.C. Complex Energetic Rovinari, astfel încât aceasta a fost cea care, preluând invenția, a preluat și obligația achitării drepturilor de autor.

Față de această situație, tribunalul, în baza art. 32, 34 și 39 din Legea nr.64/1991, modificată și completată prin Legea nr.203/2002, art. 79 alin.1 lit. a și c din Regulamentul pentru aplicarea Legii nr.64/1991, art. 969, 970 și art. 1088 C.Civ. a admis acțiunea și o obligat pârâta să plătească reclamanților drepturile de autor, astfel cum au fost stabilite prin raportul de expertiză contabilă efectuat, iar în baza prevederilor O.G. nr.9/2000, instanța a obligat pârâta să plătească reclamanților și dobânda legală aferentă acestor sume începând cu data formulării acțiunii, până la data efectuării plății.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta S.C.COMPLEXUL ENERGETIC ROVINARI S.A, considerând-o nelegală și netemeinică deoarece, deși din probele administrate a rezultat că pentru pornirea motoarelor se folosește realizarea tehnică „Controler static al curentului rotoric CSR 630 P” produs de SC INDAELECTRAC SA Craiova, instanțele au reținut că este folosită invenția „Dispozitiv electronic de pornire a motoarelor electrice asincrone cu rotorul bobinat”, ai cărei autori sunt intimații reclamanți. Între SC INDAELECTRAC SA Craiova și intimații reclamanți nu există o relație comercială pentru a se putea susține că această societate folosește invenția în producerea „Controler static al curentului rotoric CSR 630 P”; cele două dispozitive sunt diferite din punct de vedere constructiv, așa cum rezultă din raportul de expertiză și din descrierile tehnice ale acestora.

Cu ocazia cuvântului în fond, s-a susținut că numai SC INDAELECTRAC SA are certificat de înregistrare a mărcii pentru dispozitivul respectiv.

Criticile formulate nu sunt întemeiate.

Instanța a fost investită cu o acțiune pentru obligarea la plata drepturilor bănești către autorii invenției intitulată „Dispozitivul electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat”, brevetată sub nr. 102593/1989, a pârâtei S.C.COMPLEXUL ENERGETIC ROVINARI S.A, pentru perioada 01.01.2006 - 30.06.2007.

În mod constant, pârâta s-a apărut că în prezent în procesul de producție nu mai este folosită invenția autorilor, ci un alt produs, respectiv „Controler Static al Curentului Rotoric CSR 630 P”, fabricat de către SC INDAELECTRAC SA Craiova, în baza contractului de licență voluntară încheiat în condițiile art. 68 din Lg. 64/1991, între pârâta și respectiva societate.

Prin expertiza tehnică efectuată în cauză de către expert tehnic D.D.S., expertiză ce a avut ca obiective principale stabilirea dacă în procesul de producție este folosită invenția brevetată sub nr. 102593/1989, dacă în CSR 630 P, fabricat și livrat de către SC INDAELECTRAC SA Craiova, se regăsește invenția brevetată și precizată mai sus, s-a concluzionat că, în perioada 01.01.2006 - 30.06.2007, în cadrul societății pârâte funcționează efectiv 112 CSR- uri care au la bază documentația tehnică brevetată prin brevetul de invenție nr. RO 102593/23.01.1989, dar dispozitivele au fost supuse unui proces de perfecționare a schemei de funcționare în concordanță cu evoluția tehnică în domeniul componentelor electronice, de care ține cont și le adaptează permanent fabricantul CSR 630 P, respectiv SC INDAELECTRAC SA Craiova.

Ca urmare a obiecțiunilor formulate de către pârâtă, în sensul că CSR 630 P constituie un alt produs decât cel brevetat de reclamanti, deoarece se folosesc elemente electronice performante față de momentul la care s-a brevetat invenția, s-a concluzionat că, deși dispozitivul are o altă denumire față de cea din brevet, dispozitivul CSR 630 P se execută conform brevetului de invenție al autorilor reclamanti, iar din contractul de licență voluntară rezultă clar că producerea acestui dispozitiv se bazează pe invenția reclamanților.

Expertul a întocmit un memoriu tehnic (fila 106 dosar fond) comparativ al celor două dispozitive și pe baza acestui memoriu a concluzionat că schemele de bloc par diferite la prima vedere din cauza componentelor noi apărute pe piață, dar dispozitivele realizează același obiectiv cu același principiu de fond.

Concluziile expertului se coroborează cu toate actele existente în dosar.

Reclamantii, salariați la Întreprinderea Minieră Rovinari, au inventat „Dispozitivul electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotorul bobinat” pentru care s-a eliberat brevetul de invenție RO 102593 din 30.06.1992, titularul brevetului fiind Întreprinderea Minieră Rovinari - Gorj, iar inventatori - reclamantii.

Ulterior între reclamanti și fostul CNLO, din care făcea parte și EMC Rovinari, s-a încheiat contractul nr. 3999/14.03.2000, în baza art. 67 din Lg. 64/1991, prin care autorilor invenției li s-a stabilit quantumul drepturilor bănești convenite pe perioada 01.04.1998-22.01.2009, pentru perioada cuprinsă între anul 5-20, stabilindu-se un procent de 20% din eficiența economică. Potrivit clauzei cuprinsă la litera „j” din contract, încetarea contractului se face fără nicio notificare la data de 22.01.2009 sau la data când una din părți notifică în scris producerea unui eveniment legat de exploatarea soluției, care conduce la reducerea sau anularea profitului.

În timpul derulării acestui contract, în conformitate cu art. 1 și 3 din HG 103/2004, s-a înființat SC COMPLEXUL ENERGETIC ROVINARI S.A, în componența căreia a intrat Întreprinderea Minieră Rovinari, iar potrivit art.- 15 din aceeași hotărâre, au fost preluate toate drepturile și obligațiile fostei exploatări miniere, printre care intrau și drepturile bănești ce se cuveneau autorilor invenției, al cărei titular al invenției este chiar Întreprinderea Minieră Rovinari.

Pârâta, deși în mod constant s-a apărut că nu se mai folosește această invenție în procesul de producție și deci nu mai este eficientă pe plan economic, nu și-a respectat obligația impusă chiar prin contract la litera „j” și nu a notificat autorilor invenției încetarea exploatării soluției care ar duce la anularea profitului realizat.

Pe de altă parte, prin contractul de licență voluntară încheiat sub nr. 513/17.06.1998 între EMC Rovinari, în calitate de titular de brevet și SC INDAELECTRAC SA Craiova, s-au transmis licențiatului numai drepturile de fabricare și comercializare ale obiectului brevetului nr. 102593/1989, cu titlul „ Dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat „ (art. 48 din Lg. 64/1991). Potrivit acestui contract (lit. „c”), licența este voluntară, licențiatorul considerând că nu are calități tehnice și tehnologice de fabricație a dispozitivului și se

acordă cu titlu gratuit, titularul considerând că, în calitate de cumpărător, ar găsi costul licenței în calculația de preț a produsului, cu substanțiale adaosuri și regii. De asemenea, se precizează expres că licențiatul, respectiv SC INDAELECTRAC SA Craiova, nu va acorda drepturi de autor, urmând ca acestea să fie acordate de titular, care își păstrează dreptul de unitate care aplică invenția, în sensul prev. de art. 68 din Lg. 64/1991.

Așa cum rezultă din nota emisă de CNLO - Direcția Producție Serviciu Tehnic, aflată la fila 76 în dosarul de fond, soluția tehnică descrisă în brevetul 102593 face obiectul cererii de realizare tehnică nr. 7107/1998, iar dispozitivul se execută conform brevetului nr. 102593/1989, sub denumirea „Controler Static al Curentului Rotoric CSR 630 P”, de către producătorul SC INDAELECTRAC SA Craiova. Deoarece cererea de realizare tehnică nr. 7107/1998 descrie aceeași soluție tehnică revendicată de brevetul 102593, s-a concluzionat că trebuie să se aprobe acordarea drepturilor cuvenite autorilor și încheierea contractelor conform art. 39 din Lg. 64/1991, între autori și exploatarea care aplică invenția.

Tocmai ca urmare a acestor constatări, ulterior au fost încheiate contractele cu autorii invenției, așa cum a fost descris mai sus.

De asemenea, chiar producătorul SC INDAELECTRAC SA Craiova a efectuat o analiză comparativă între dispozitivul electronic al invenției și dispozitivul electronic fabricat de această societate și a concluzionat că ambele dispozitive asigură pornirea motoarelor asincrone cu rotorul bobinat în locul reostatelor electronice de pornire. Față de faptul că dispozitivul propus de invenție a fost înregistrat în 1989, la acea dată s-au folosit componente existente pe piața electronicii românești din acea perioadă, ulterior din momentul în care dispozitivul a fost realizat de SC INDAELECTRAC SA Craiova, respectiv anul 1997, dispozitivul electronic de pornire s-a produs cu componente electronice performante existente pe piață la acel moment, or, aceasta înseamnă că produsul se va îmbunătăți permanent în funcție de progresul componentelor electronice ce apar pe piață.

Cele consemnate în această analiză comparativă a produselor aflată la fila 78 în dosarul de fond, se regăsesc în declarația dată de expert în fața instanței, la data de 15.10.2008 (fila 137), potrivit căreia dispozitivul electronic inventat de reclamant se regăsește în convertizorul static rotoric folosit de pârâtă, dar acesta din urmă are o altă formă determinată, de evoluția componentelor electronice. Invenția în sine rămâne aceeași, dar au fost modernizate componentele electronice ținând cont de progresul în evoluția acestora.

Este adevărat că la fila 103 din dosarul de fond se află adresa nr. 156/2007, emisă de SC INDAELECTRAC SA Craiova din care rezultă că această societate nu cunoaște conținutul brevetului de invenție nr. 102593/1989 și că, în perioada 1997-2007, pentru produsul livrat CSR 630 P, aceasta deține marca de produs eliberată de OSIM.

Conținutul acestei adrese este în vădită contradicție chiar față de contractul de licență voluntară încheiat între pârâtă și SC INDAELECTRAC SA Craiova, potrivit căruia licențiatului i se transmite dreptul de fabricație și comercializare a obiectului brevetului 102593/1989, deci chiar invenția reclamantilor.

În ceea ce privește raportul de expertiză întocmit de expert D.S. se constată că, după ce acesta a răspuns la obiecțiuni și a dat declarație în fața instanței, pârâta nu a înțeles să formuleze noi obiecțiuni, iar prin concluziile depuse la fila 138 din dosarul de fond a susținut că cele două dispozitive sunt diferite din punct de vedere constructiv, considerând că și expertul a constatat această situație. S-a concluzionat că, deși dispozitivele realizează același obiectiv cu același principiu de fond, această situație este irelevantă deoarece sunt două dispozitive diferite.

Aceste concluzii ale pârâtei în ceea ce privește faptul că cele două dispozitive sunt diferite sunt contrazise chiar de contractul de licență încheiat, potrivit căruia licențiatul urma să fabrice chiar invenția transmisă, pe care a și fabricat-o sub denumirea CSR 5630 P. Atât timp cât acest dispozitiv înglobează dispozitivul inventat de către reclamant, deci se întemeiază pe acesta, este evident că în procesul de producție se folosește în continuare invenția reclamantilor.

Faptul că SC INDAELECTRAC SA Craiova are certificat de marcă (fila 145 dosar fond) nu schimbă situația de fapt și de drept existentă în această cauză.

Marca constituie un semn distinctiv având funcția de identificare a produselor și serviciilor, servind la deosebirea produselor unei persoane fizice sau juridice de cele aparținând altor persoane (art. 3 lit. a din Lg. 84/1998). Marca de certificare este marca ce indică faptul că produsele sau serviciile pentru care este utilizată sunt certificate de titularul mărfii în ceea ce privește calitatea, materialul, modul de fabricație a produselor sau de prestare a serviciilor, precizia ori alte caracteristici.

Titularul drepturilor conferite de Lg. 84/1998 este persoana fizică sau juridică, persoană care exercită o industrie, un comerț sau prestează o activitate de servicii, or invenția este o creație, rezultat al unei activități inventive, un produs intelectual nou, prin raportare la stadii tehnice și mondiale, susceptibil de a fi aplicată industrial, protecția invenției fiind efectuată prin brevetul de invenție care conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată.

Cele precizate mai sus demonstrează că drepturile inventatorilor nu sunt afectate de faptul că titularul brevetului de invenție a încheiat contractul de licență voluntară, transmitând către SC INDAELECTRAC SA Craiova dreptul de fabricație al produsului inventat, sub denumirea pe care aceștia au dat-o produsului „Controler Static al Curentului Rotoric CSR 630 P”, pentru care s-a primit certificatul de marcă înregistrată.

De altfel, prin adresa nr. 1460/2007, pârâta a comunicat că produsul „Dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat”, pentru care s-a emis brevetul de invenție RO nr. 102593/1989, publicat la 30.06.1992, EMC Rovinari, este produs de SC INDAELECTRAC SA Craiova și este folosit la toate exploatarea miniere ce au aparținut CNLO.

În ceea ce privește faptul că dispozitivul folosit în prezent de pârâtă constituie o realizare tehnică a SC INDAELECTRAC SA Craiova, din dosarul cauzei nu rezultă că acest produs constituie o realizare tehnică nouă care să fi fost înregistrată în condițiile art. 73 din Lg. 64/1991/R.

Deosebirea dintre invenție, astfel cum a fost definită mai sus și cum rezultă din art. 7 și următ. din Lg. 64/1991/R și realizarea tehnică care este nouă la nivelul unei unități, definită prin art. 73 din aceeași lege, se referă la teritoriul pentru care realizarea tehnică este nouă: pentru invenție, în concepția unanim acceptată, acest teritoriu este întreaga lume, pe când, cel de-al doilea termen se referă expres la unitatea care o exploatează.

Or, în cauză, s-a dovedit că dispozitivul folosit în procesul de producție nu constituie o realizare tehnică nouă, ci este chiar invenția ai cărei autori sunt reclamantii.

Așa cum s-a mai arătat mai sus, conținutul adresei nr. 156/2007, emisă de SC INDAELECTRAC SA Craiova este în vădită contradicție cu toate celelalte acte din dosar, respectiv: contractul de licență, chiar constatările pârâtei, precum și celelalte adrese emenate de la producător, din care rezultă fără echivoc că, convertizorul static rotoric tip „CSR 630 P” a fost executat ca prototip în anul 1997, în colaborare cu B.N., iar dispozitivele realizează același obiectiv cu același principiu.

Faptul că nu există relații comerciale între producător și autorii invenției nu produce niciun efect juridic, potrivit contractului de licență voluntară, drepturile de

autor sunt acordate de titularul brevetului care își păstrează dreptul de unitate care aplică invenția, în sensul prev. de art. 68 din Lg. 64/1991.

Denumirea diferită a invenției și a produsului întemeiat pe această invenție nu are importanță în ceea ce privește folosirea invenției, deoarece indiferent de denumirea produsului prin care este comercializată invenția, atât timp cât acesta se întemeiază pe invenție, folosirea produsului duce la concluzia utilizării invenției în procesul de producție, ceea ce înseamnă că autorii acesteia își păstrează drepturile rezultate din contract până la momentul de încetare rezultat din clauzele contractului.

În funcție de cele expuse mai sus, urmează ca, aplicând art. 296 Cod pr. civ., să se respingă ca nefondat apelul declarat de pârâtă, iar în baza art. 274 Cod pr. civ., apelanta va fi obligată la plata sumei de 3140 lei cheltuieli de judecată către intimații reclamantii. (*Decizia civilă nr. 140/22 aprilie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*)

2. Invenție. Cesiunea acesteia. Unele consecințe.

Titularului de brevet îi revine sarcina de a achita taxa de menținere în vigoare a brevetului. Acesta are obligația de a achita inventatorului drepturile de autor convenite atât în situația în care se bucură de un drept de exploatare exclusivă a invenției, ca urmare a plății taxei de menținere în vigoare a acesteia, cât și în situația în care a pierdut acest drept, prin neplata taxei respective.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Gorj, reclamantul S.N., în contradictoriu cu pârâta SC Complexul Energetic Turceni SA, a solicitat obligarea acesteia la plata drepturilor de autor aferente perioadei 01.01.2006 - 31.12.2006, indexate în raport cu indicele de inflație de la data când trebuiau achitate până la data plății efective, precum și obligarea la plata dobânzilor legale pentru suma datorată, de la data introducerii acțiunii până la data efectuării plății, cu cheltuieli de judecată.

A motivat că este coautorul unei invenții, iar pe 19 mai 1999 între CNLO în calitate de cesionar și coautori în calitate de cedenți s-a încheiat contractul nr. 3333 prin care cedenții transmiteau dreptul la eliberarea brevetului de invenție și folosirea exclusivă a invenției către CNLO.

A mai susținut că s-a încheiat contractul pe perioada de valabilitate a brevetului, respectiv 20 ani, CNLO obligându-se să încheie cu fiecare subunitate care aplică invenția, contracte Tip Anexa 5 la Regulamentul CNLO. Potrivit aceluiași contract redevențele trebuiau achitate trimestrial, cesionarul obligându-se să țină o evidență specială privind numărul de aplicații, valoarea profitului post calcul și să le prezinte cedentilor cu ocazia fiecărei plăți a redevențelor.

CNLO a folosit invenția la EM Roșia, EM Mehedinți, EM Berbești, EMC Rovinari și EMC Jilț Nord și Sud și refuză să acorde drepturile de autor reclamantului.

Prin adresă, OSIM a comunicat instanței că brevetul de invenție nr. ... este decăzut de la data de 22.06.1999 prin neplata taxei anul 1; că publicarea decăderii s-a făcut la data de 28.03.2008.

Prin sentința nr. 167 din 3 iulie 2009 pronunțată de Tribunalul Gorj s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului S.N., invocată de pârâta SC Complexul Energetic Turceni SA, și s-a respins acțiunea față de aceasta.

S-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC Complexul Energetic Turceni SA.

S-a reținut că potrivit art. 43 alin. 2 și 3 din Legea nr. 64/1991 pe întreaga durată de valabilitate a brevetului de invenție, titularul datorează anual taxe de

menținere în vigoare a brevetului. Neplata acestor taxe atrage decăderea titularului din drepturile ce decurg din brevet.

Apărarea reclamantului în sensul că obligația de plată a taxelor legale pentru menținerea valabilității brevetului nu-i incumbă acestuia, a fost înlăturată de către instanță, apreciindu-se că reclamantul era persoană interesată și în temeiul art. 39 alin. 3 din Legea nr. 64/1991 avea calitatea de a achita taxa de menținere în vigoare a brevetului de vreme ce a intenționat să beneficieze de drepturile de autor ca urmare a exploatării acestuia. Potrivit acestui text de lege, taxa de menținere în vigoare a brevetului poate fi plătită de orice persoană, ca atare dispoziția legală precizată legitimează posibilitatea plății taxei de protecție de către orice persoană.

Prin contractul de cesiune nr. 3333/1999 părțile au convenit că valabilitatea contractului de cesiune este pe toată durata de valabilitate a brevetului. Din contractul de cesiune intervenit între părți a rezultat așadar, în mod cert, că valabilitatea acestuia coincide cu valabilitatea brevetului de invenție, astfel că, de vreme ce brevetul nu mai este în vigoare, fiind decăzut de la data de 22.06.1999, durata de valabilitate expirând ca urmare a neplății taxelor, brevetul nu mai este protejat și poate fi exploatat de oricine, inclusiv de pârâtă, fără ca aceasta să aibă obligația de plată a despăgubirilor pentru folosirea invenției.

Constatând că titularul brevetului de invenție a fost decăzut din drepturile conferite de brevet și nici nu s-au produs dovezi că a intervenit o revalidare a brevetului, consecința fiind aceea că invenția poate fi exploatată liber de oricine, fără ca cei care pretind că au vreun drept asupra acestei invenții să poată solicita despăgubiri pentru folosirea acesteia, instanța a constatat așadar lipsa calității procesuale active a reclamantului, cât și lipsa calității procesuale pasive a pârâtului, situație în raport de care s-a respins acțiunea cu această motivare.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul S.N. solicitând desființarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În motivarea apelului reclamantul a susținut că tribunalul confundă drepturile pe care le conferă art.32 din Legea nr.64/1991 titularului de brevet (în speță CNLO) cu drepturile convenite inventatorilor pentru că au cesionat pârâtelor dreptul de obținere a brevetului de invenție. Drepturile inventatorilor se întemeiază pe dispozițiile art.36 din Legea nr.64/1991, stabilite prin contractul încheiat între inventator și titularul de brevet și depind de efectele economice ori de aportul economic al invenției. Potrivit contractului de cesiune nr. 3333/1999 pârâta datorează inventatorilor drepturile de autor în raport de eficiența economică obținută prin utilizarea invenției pe o perioadă de 20 ani.

Motivarea instanței de fond conform căreia valabilitatea contractului de cesiune a încetat la 22 iunie 1999, urmare a încetării valabilității brevetului de invenție ca o consecință a neplății taxelor prevăzute de lege, a fost apreciată ca fiind eronată. Părțile au înțeles să încheie contractul pentru o perioadă de 20 ani; după data de 22 iunie 1999, prin Hotărârea nr.11 din 28 noiembrie 1999, Consiliul de Administrație a CNLO a aprobat plata drepturilor convenite autorilor invenției, confirmând valabilitatea contractului nr. 3333/1999.

Apelantul a mai învederat instanței faptul că este coautor al invenției împreună cu P.I. și I.G.; că prin sentințele nr. 85/2008 și 144/2008 ale Tribunalului Gorj s-au admis cererile formulate de I.G. și respectiv P.I. și a fost stabilită întinderea drepturilor convenite acestora în calitate de coautori ai invenției, pentru perioada 1 ianuarie 2006-31 decembrie 2006; în calea de atac a apelurilor declarate împotriva sentințelor, prin deciziile pronunțate au fost menținute sentințele cu motivarea că neplata taxelor legale nu afectează drepturile inventatorilor, obligația de plată revenind titularului de brevet și că nu prezintă relevanță faptul că taxa de protecție a

brevetului nu a fost plătită din anul 1999 ci data când s-a publicat în monitorul oficial de proprietate industrială decăderea din protecția brevetului de invenție.

Apelul este fondat.

Legea nr. 64/1991 face distincție între calitatea de *inventator* și cea de *titular* al brevetului de invenție, stabilind drepturi și obligații distincte pentru fiecare dintre aceștia. Titularul brevetului de invenție poate fi inventatorul *sau o altă persoană* (în situațiile menționate de art.5 din lege).

Ca urmare a obținerii brevetului *titularul* său are un drept *exclusiv* de exploatare a invenției pe întreaga sa durată (art.32). Pentru ca acest drept să fie protejat, legea prevede obligația de a achita o taxă anuală, de *menținere în vigoare* a brevetului. Această taxă, în conformitate cu art. 43 alin. 2 din Legea nr. 64/1991, este datorată de *titularul* brevetului de invenție, *indiferent dacă acesta este și autor al invenției sau nu*.

Prevederile art. 33 *alin.3* din Legea nr. 64/1991 au fost interpretate eronat de instanța de fond, prin scoaterea lor din context. Art. 33 reglementează modul în care OSIM lucrează cu petenții, respectiv se prevede că aceștia trebuie să fie prezenți personal la această instituție sau printr-un mandatar special, a cărui procură trebuie să fie înregistrată la OSIM. Prin excepție de la aceste cerințe, taxa de menținere în vigoare a brevetului poate fi achitată de orice persoană, potrivit alin. 3 al acestui articol; evident, însă, că această plată urmează a fi făcută în numele titularului de brevet, singura persoană căreia îi incumbă obligația de a face această plată.

În situația în care titularul brevetului este altul decât inventatorul, neplata taxei prevăzute de lege pentru menținerea în vigoare a invenției nu poate fi invocată de titularul de brevet pentru a se sustrage de la plata obligațiilor ce-i revin (potrivit art. 36 din lege) față de autorul invenției, în baza *contractului* încheiat cu acesta. Rezultă, per a contrario, că titularul de brevet are obligația de a achita inventatorului drepturile de autor convenite atât în situația în care se bucură de un drept de exploatare exclusivă a invenției, ca urmare a plății taxei de menținere în vigoare a acesteia, cât și în situația în care a pierdut acest drept, prin neplata taxei respective.

Un alt aspect dedus judecății este cel al termenului de valabilitate al contractului nr. 3333/1999.

Sub acest aspect este de precizat că legiuitorul face distincție între noțiunea de *valabilitate* a brevetului de invenție și cea de *menținere în vigoare* a acestuia. Un brevet de invenție este *valabil* pe întreaga perioadă prevăzută de lege, de 20 de ani, calculată de la data de depozit a cererii de brevetare a invenției (art. 31 alin. 1), dacă nu a fost desființat în vreuna din procedurile prevăzute de lege (respectiv pe calea revocării sau a anulării), *indiferent dacă acesta este menținut sau nu* în vigoare prin plata taxelor anuale. Neplata taxelor anuale are drept efect decăderea din dreptul de protecție, respectiv pierderea dreptului de exploatare *exclusivă*. Decăderea, însă, poate fi temporară dacă titularul de brevet, în condițiile legii, *în perioada de valabilitate a brevetului*, solicită și i se încuviințează repunerea în dreptul de protecție prin plata taxei anuale.

Distincția menționată mai sus duce la concluzia că, în speță, neplata taxei anuale de către titularul brevetului de invenție nu a avut drept efect încetarea valabilității brevetului. Acesta este în continuare valabil, situație în care și contractul de cesiune este, de asemenea, valabil.

În litigiul dedus judecății obligația de plată a taxei anuale de menținere în vigoare a brevetului a fost în sarcina Companiei Naționale a Lignitului Oltenia SA Tg.Jiu. Din această companie s-a desprins *în anul 2004* Exploatarea Minieră Jilțu și Mina Drăgotești, care împreună cu Societatea Comercială Electrocentrale Turceni SA, prin fuziune, au dus la înființarea SC Complexul Energetic Turceni SA (potrivit HG nr. 103/2004) - intimata pârâtă din litigiul de față.

Apelantul reclamant solicită plata drepturilor cuvenite în calitate de inventator, în baza contractului de cesiune, ca urmare a aplicării invenției la Exploatarea Minieră Jilț în perioada *1 ianuarie 2006-31 decembrie 2006*.

În speță singurul aspect discutabil este dacă pentru perioada *ulterioară* anului 2004, când a fost restructurată Compania Națională a Lignitului Oltenia SA, intimata SC Complexul Energetic Turceni SA datorează apelantului reclamant despăgubiri reprezentând drepturi de autor, ca urmare a faptului că în componența sa a intrat o unitate minieră ce a aparținut anterior de Compania Națională a Lignitului Oltenia SA, persoana juridică titulară de brevet și parte în contractul de cesiune încheiat la data de 19 mai 1999.

Sub acest aspect Curtea apreciază că intimata SC Complexul Energetic Turceni SA are calitate procesuală pasivă, întrucât este succesor în drepturi al fostei CNLO, situație în care prevederile contractului de concesiune îi sunt opozabile.

Astfel, prin art.15 din HG nr.103/2004 s-a prevăzut că „societățile comerciale înființate potrivit art.1 alin.1 vor prelua toate drepturile și își vor asuma toate obligațiile aferente minelor, carierelor și exploatărilor miniere divizate din cadrul Companiei Naționale a Lignitului Oltenia SA Tg.Jiu și integrate în entitățile nou create și se subrogă în drepturile și obligațiile ce decurg din raporturile juridice ale acestora cu terții, inclusiv în litigiile în curs”. În temeiul acestor dispoziții legale intimata SC Complexul Energetic Turceni SA a preluat obligațiile aferente Companiei Naționale a Lignitului Oltenia SA în raport cu Exploatarea Minieră de Carieră Jilț, inclusiv aceea de a achita drepturi de autor inventatorilor, dacă continuă să aplice, la Exploatarea Minieră Jilț, invenția pentru care CNLO SA a obținut brevet de invenție în baza contractului de cesiune încheiat cu inventatorii.

Sub acest aspect sunt relevante prevederile din contractul de cesiune prin care s-a stipulat că „redevențele se achită trimestrial, în baza contractelor tip Anexa 5 la Regulamentul CNLO, încheiate cu fiecare subunitate care aplică invenția, pe durata valabilității Brevetului”. Rezultă că transmiterea dreptului de a obține brevetul de invenție s-a făcut cu condiția ca subunitățile din acel moment ale CNLO, care urmau să aplice invenția, să achite trimestrial „redevențele”, pe toată durata de valabilitate a brevetului.

În raport de cele expuse mai sus, Curtea apreciază că în mod greșit instanța de fond a reținut lipsa calității procesuale active a reclamantului și lipsa calității procesuale pasive a intimatei SC COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI SA, în litigiul de față. În temeiul art. 297 alin. 1 Cod pr. civilă, urmează a fi admis apelul, va fi desființată sentința și trimisă cauza spre rejudecare la instanța de fond. Faptul că prima instanță a administrat probe referitoare la aspectele de fond ale litigiului nu duce la înlăturarea aplicabilității prevederilor art. 297 alin. 1 Cod pr. civilă, câtă vreme cauza nu a fost soluționată pe fond ci pe excepție. (*Decizia nr. 293 din 5 noiembrie 2009 (definitivă și irevocabilă prin nerecurare) - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*).

3. Posesie. Dreptul de a culege fructele în cazul constructorului de bună-credință.

În cazul în care un terț edifică cu bună-credință o construcție pe un teren proprietatea unei alte persoane, terțul este proprietarul construcției până la preluarea ei, prin accesiune, de către proprietarul terenului. În calitate de proprietar, terțul are dreptul să folosească construcția dar și terenul aferent acesteia până la preluarea construcției pe calea accesiunii imobiliare artificiale de către proprietarul terenului, sau chiar până la plata despăgubirii care i se cuvine,

conform legii, dacă solicită un drept de retenție. Pentru această perioadă terțul care a construit cu bună-credință nu datorează despăgubiri proprietarului terenului, reprezentând lipsa de folosință terenului.

Reclamanta M. F. a chemat în judecată IPJ și M.A.I., solicitând obligarea acestora la plata sumei de 2.200.000.000 lei, cu titlu de chirie neachitată pe perioada ultimelor trei ani, respectiv iunie 2002-iunie 2005.

În motivarea cererii reclamanta a arătat că prin hotărâre definitivă și irevocabilă a fost constatat dreptul de proprietate al autoarei reclamantei, T. C., în contradictoriu cu M.F. și C. J., asupra unui teren în suprafață de 2.563 m.p.. Din cei 2.563 m.p., pe 370 m.p. I.P.J. a reedificat o construcție, respectiv un garaj. Prin decizie pronunțată la 02.02.2004 de Curtea de Apel Craiova reclamanta a dobândit dreptul de proprietate și pe acest teren, iar pârâții în mod nejustificat au refuzat să-l elibereze, sau să plătească chirie. Prin altă hotărâre judecătorească, din 22.03.2005, reclamanta a dobândit dreptul de proprietate și asupra garajului, iar pârâții au refuzat să-l elibereze.

Judecătoria Tg-Jiu prin sentința civilă nr. 2058/2008, a admis acțiunea cu completările ulterioare și a obligat I.P.J. la plata către reclamantă a sumei de 193.675 lei despăgubiri civile, reprezentând chiria pe ultimii trei ani 2002-2005, precum și a sumei de 20.799,50 lei, despăgubiri civile reprezentând chiria pe perioada 01.01.2006-28.04.2006. A fost respinsă acțiunea, pentru lipsa calității procesuale pasive, față de M.A.I.

S-a reținut că acțiunea reclamantei este întemeiată cu privire la plata chiriei pentru perioada 2002-2005 și în continuare până la data de 28.04.2006, întrucât aceasta a fost lipsită de folosința terenului, ceea ce constituie o atingere adusă dreptului de proprietate.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâțul I.P.J., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie cu următoarea motivare că reclamanta a solicitat chirie pentru 370 m.p., teren ocupat în totalitate de construcții, fără a preciza temeiul juridic al acesteia; având în vedere că demolarea imobilului nu era posibilă, I.P.J. a fost de acord cu propunerea reclamantei de a prelua construcția prin accesiune, cu plata unor despăgubiri în condițiile art. 494 alin.3 Cod Civil.

Deși s-a reținut buna-credință a pârâțului, aceeași instanță a considerat, în mod greșit, că I.P.J. nu este exonerat de plata chiriei, întrucât reclamanta a fost lipsită de folosința terenului, măsură contrară dispozițiilor legale cu privire la constructorul de bună-credință, pârâțul nefiind în culpă, întrucât apelanta reclamantă a dorit să preia imobilul. Motivul doi de apel l-a constituit faptul că reclamanta apelantă nu și-a îndeplinit obligația de a plăti despăgubirile în cuantum de 516,2 milioane lei, cu toate că I.P.J. a predat construcția, astfel cum rezultă din procesul-verbal de punere în posesie.

Prin apelul declarat de apelanta M.F., s-a criticat hotărârea în sensul că suma datorată de pârâțul I.P.J. cu titlu de chirie ar fi de 63.303,50 lei, conform suplimentului raportului de expertiză (nu de 20.799,50 lei), iar cheltuielile de judecată privesc suma de 715 lei și nu de 2.300 lei.

Prin decizia nr. 294 din 4 septembrie 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj a fost admis apelul declarat de I.P.J. A fost schimbată sentința în sensul că s-a respins cererea de chemare în judecată, ca nefondată. S-a respins apelul declarat de apelanta reclamanta.

S-a reținut că litigiul a fost soluționat irevocabil între părți prin sentința civilă din 20.12.2005 prin care s-a statuat că reclamanta a devenit proprietara construcției prin accesiune, fiind obligată la plata sumei de 516,2 milioane lei, hotărâre care a fost pusă în executare în ce privește predarea construcției. Art. 494 Cod civil nu

vorbește despre chirie. Chiria la care a fost obligat pârâtul are alt temei juridic, respectiv cel al locației, reglementat prin disp. art. 1410 și urm. Cod Civil. Ori, în cazul de față, nu s-a dovedit existența locației, sau cel mult al unei convenții între părți cu privire la plata chiriei. Dacă reclamanta a fi suferit o pagubă ca urmare a nefolosirii terenului respectiv, aceasta urma să precizeze în ce constă și s-o dovedească.

Dispozițiile art. 1 din Protocolul nr.1 al CEDO și prevederile constituționale nu au relevanță în cauză atâta vreme cât reclamantei i s-a reconstituit dreptul de proprietate și i-au fost restituite bunurile în natură, devenind proprietara terenului pentru care urmează să plătească suma de 516,2 milioane lei.

Motivele de apel ale reclamantei M.F. s-au constatat a fi neîntemeiate pentru considerentul că aceasta a devenit proprietara bunurilor în cauză, dimpotrivă statuându-se prin hotărâre irevocabilă obligația acesteia de a plăti apelantului pârât suma de 516,2 milioane lei.

În termenul legal reglementat de art. 302 Cod pr. civilă a declarat recurs în cauză reclamanta M.F. solicitând modificarea deciziei în sensul admiterii acțiunii așa cum a fost completată.

În motivarea recursului recurenta a susținut că obiectul prezentei cauze îl reprezintă obligarea IPJ și a MAI la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosință a terenului în suprafață de 370 mp. în perioada iunie 2002 - aprilie 2006, și nu stabilirea incidenței prevederilor art. 494 alin. 2 Cod civil, la care face trimitere instanța de apel. Greșit tribunalul a recalificat obiectul acțiunii cu care a fost investită instanța de fond, reținând că ar fi incidente dispozițiile art.1410 și următoarele din Codul civil. În cauză temeiul de drept îl constituie dispozițiile art. 998 Cod civil, pârâta fiind ținută să repare prejudiciul creat prin lipsirea reclamantei de dreptul de folosință asupra terenului.

Motivarea instanței de apel în sensul că recurenta nu a suferit nici o pagubă, a fost apreciată de asemenea ca fiind greșită. S-a arătat că intimatul IPJ nu a contestat nicicând că a folosit clădirea edificată pe terenul recurente deși avea cunoștință, în perioada supusă atenției în litigiul de față, că recurenta este proprietara terenului. Faptul că intimatul a fost de bună-credință la momentul edificării construcției nu înlătură obligația acestuia de a plăti despăgubiri (chirie) pentru terenul pe care îl ocupă fără drept. Quantumul prejudiciului a fost individualizat prin rapoartele de expertiză întocmite în cauză.

Un ultim aspect criticat în motivarea recursului este faptul că instanța de apel nu a analizat apelul declarat de reclamantă. Argumentul că reclamanta a devenit proprietara bunurilor în cauză și că urmează să plătească o sumă de 516 milioane lei este străin în raport cu natura pricinii ceea ce face ca decizia să fie nemotivată.

Recurenta a mai formulat critici care vizează sentința, critici care reprezintă o reiterare a motivelor de apel.

Recursul este nefondat.

În cazul în care un terț edifică cu bună-credință o construcție pe un teren proprietatea unei alte persoane, terțul este proprietarul construcției până la preluarea ei, prin accesiune, de către proprietarul terenului. În calitate de proprietar, terțul are dreptul să folosească construcția dar și terenul aferent acesteia până la preluării construcției pe calea accesiunii imobiliare artificiale de către proprietarul terenului, sau chiar până la plata despăgubirii care i se cuvine conform legii (despăgubire ce reprezintă contravaloarea materialelor și a manoperei ori a sporului de valoare adus terenului), dacă solicită un drept de retenție. Pentru această perioadă terțul care a construit cu bună-credință nu datorează despăgubiri proprietarului terenului, reprezentând lipsa de folosință terenului.

În litigiul dedus judecării, recurenta reclamantă invocă faptul că, în calitate de proprietară a terenului în suprafață de 370 mp, avea dreptul de a folosi bunul în mod efectiv și de a-i culege fructele; că aceste atribute ale dreptului de proprietate nu au putut fi exercitate în perioada 2002 - aprilie 2006 din culpa intimatului pârât IPJ, care a refuzat să elibereze terenul.

Curtea apreciază că în cauză nu poate fi reținută culpa intimatului menționat, în producerea vreunui eventual prejudiciu recurente (nefiind astfel îndeplinite cerințele art. 998 Cod civil, invocate în motivarea recursului), câtă vreme pe terenul menționat mai sus era edificată o construcție, iar prin sentința civilă din 20.03.2003 a Judecătorei Tg. Jiu, rămasă definitivă și irevocabilă, a fost respins capătul de cerere privind demolarea acesteia, recunoscându-i-se intimatului pârât IPJ calitatea de constructor de bună-credință.

Intimatul pârât, în calitate de constructor de bună-credință, a fost proprietar al construcției până în momentul în care a pierdut acest drept în favoarea recurente, care l-a dobândit prin sentința civilă din 20.12.2005 a Judecătorei Tg. Jiu, pe calea accesunii imobiliare artificiale. Până la pronunțarea acestei hotărâri Curtea apreciază că intimatul pârât a folosit cu bună-credință terenul. Intimatul pârât nu putea ceda recurente reclamate folosința terenului pentru că aceasta, în fapt, presupunea ca intimatul pârât să demoleze (să ridice) construcția de pe teren; o astfel de obligație nu a fost stabilită în sarcina sa, ci - dimpotrivă - cererea de chemare în judecată ce a avut un asemenea obiect (formulată de recurenta reclamantă) a fost respinsă, reținându-se buna credință a intimatului pârât la edificarea imobilului.

Ca urmare a pronunțării sentinței civile din 20.12.2005, în aprilie 2006 intimatul IPJ a predat recurente posesia imobilului, teren și construcție, deși recurenta nu a achitat despăgubirile stabilite în sarcina sa. În condițiile în care în perioada decembrie 2005 - aprilie 2006 nu a mai fost întreprins nici un alt demers judiciar (respectiv somație sau cerere de chemare în judecată) de către recurenta reclamantă, care să fi avut drept efect punerea în întârziere a intimatului pârât în legătură cu obligația de predare a imobilului, nu poate fi reținută în sarcina acestuia obligația de a achita despăgubiri recurente reclamate pentru eventualul prejudiciu produs prin nefolosirea bunului (teren și construcție) în această perioadă.

Considerentele de mai sus dovedesc fără putință de tăgadă că pentru soluționarea litigiului s-au impus a fi lămurite efectele pe care le produce în cauză calitatea de constructor de bună-credință a intimatului IPJ. Astfel fiind, Curtea consideră că în mod corect tribunalul a apreciat că prezintă relevanță în cauză prevederile art. 494 Cod civil, atunci când a respins acțiunea în pretenții formulată de recurenta reclamantă. Aceste dispoziții, împreună cu prevederile art 485 - 497 Cod civil, sunt relevante - în litigiul de față - numai pentru stabilirea momentului până la care constructorul de bună-credință nu datorează fructele aferente terenului pe care a fost edificată construcția.

În ce privește prevederile art. 1 din Primul Protocol la Convenția Europeană pentru Drepturile Omului și normele constituționale care garantează dreptul de proprietate, Curtea apreciază că acestea nu au fost încălcate în speță.

Dreptul de proprietate este un drept absolut (în sensul de drept complet, care conferă titularului exercițiul tuturor prerogativelor sale - posesia, folosința și dispoziția). În condițiile legii, însă, fără a-i afecta substanța, acest drept poate cunoaște unele îngrădiri. Dispozițiile art. 485 - 487 și ale art. 494 Cod civil, în măsura în care ocrotesc buna-credință, constituie o îngrădire legală adusă dreptului de proprietate. Dobândirea de către posesorul de bună credință a fructelor, în temeiul art. 485, 486 și 487 din Codul civil, a fost supusă atenției Curții Europene a Drepturilor Omului; în cauza Weissman și alții contra României (hotărârea din 24 mai

2006) s-a statuat că prin aplicarea acestor dispoziții nu se aduce atingere prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

Argumentele din decizia recurată, cum că prin acțiune s-a cerut chirie pentru teren și că nu s-a făcut dovada vreunui contract de locație, sunt străine în raport cu litigiul dedus judecării. Instanța de fond a calificat corect acțiunea ca fiind una în despăgubiri, ce reprezintă contravaloarea lipsei de folosință a terenului, fiind invocată culpa intimatului pârât IPJ. Această calificare a fost avută, însă, în vedere și de tribunal atunci când a reținut că reclamanta nu face dovada vreunui prejudiciu produs din culpa intimatului pârât; astfel fiind nu există motive de casare a deciziei și trimitere a cauzei spre rejudecare (pentru că nu ar fi fost analizată cererea prin prisma temeiului juridic invocat).

Cât privește criticile din apelul declarat de reclamantă, reiterate și în recurs, acestea au fost analizate sumar de către tribunal. Întrucât aceste critici vizează cuantumul despăgubirilor și al cheltuielilor de judecată, analiza lor este lipsită de interes în condițiile în care acțiunea promovată de recurenta reclamantă nu poate fi primită, deoarece intimatul pârât IPJ a folosit terenul cu bună-credință până la data la care recurenta reclamantă a dobândit dreptul de proprietate asupra construcției prin accesiune, iar ulterior nu a fost pus în întârziere în vederea predării imobilului (anterior predării, care a avut loc în aprilie 2006). (*Decizia nr. 91/ 29 ianuarie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*)

4. Servitute de trecere. Loc înfundat rezultat ca urmare a conduitei proprietarului însuși. Neaplicarea art.616 Cod civil.

Art.616-619 Cod civil, stabilesc dreptul proprietarului al cărui loc este înfundat, fără ieșire la calea publică, să ceară trecerea pe locul vecinului său, cu îndatorirea de a-l despăgubi în raport de pagubele ce i le-ar putea cauza. Este esenți al însă ca originea înfundării sau fie naturală sau provenită dintr-un caz fortuit sau forță majoră, străină de fapta proprietarului locului înfundat, iar dacă proprietarul locului înfundat, prin fapta sa, face ca terenul său să devină înfundat fără să mai aibă ieșire la calea publică, el nu are dreptul să ceară drum de trecere pe terenul vecinului.

Reclamantul M.T. a chemat în judecată pe pârâtele E.C. și C.S. pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se acorde servitute de trecere la proprietatea reclamantului din Craiova, str.Păltiniș.

Prin sentința civilă nr.10797/13 decembrie 2006, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost respinsă acțiunea, instanța reținând că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 616-619 Cod Civil.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamantul M.T arătând că în mod greșit s-a apreciat de către instanță că inexistența unei căi de acces la imobilul său i s-ar datora exclusiv, singurul drum la calea publică fiind pe terenul pârâților.

Prin decizia nr.189 din 18 martie 2009 Tribunalul Dolj a respins apelul, soluție menținută prin decizia civilă nr.1048/2009 a Curții de Apel Craiova prin care s-a respins recursul cu următoarea argumentare.

Potrivit art.616 Cod civil, proprietarul locului înfundat poate să ceară vecinului său dreptul de trecere spre calea publică pentru folosirea fondului, cu îndatorirea de a-l despăgubi pentru pagubele ce i le-ar produce. Loc înfundat este cel ce nu are nici o ieșire la calea publică, deci imposibilitate absolută, sau care are o ieșire cu inconveniente grave sau periculoase.

Trebuie subliniat că pentru a se putea pretinde un drept de trecere peste fondul vecin, înfundarea fondului dominant nu trebuie să fie opera autorului, proprietarului acesteia, cu alte cuvinte să fie străină de orice activitate a sa.

În cazul în care însă, înfundarea este rezultatul unei anume conduite sau neprevăderea în acest sens a proprietarului însuși, el nu mai este îndreptățit să solicite dreptul de trecere peste terenul vecinului său.

În speța dată, chiar proprietarul locului înfundat a săvârșit acte care au condus spre această stare. Reclamanta a înstrăinat prin acte autentice, terenul care îi asigură accesul la calea publică, fără a-și asigura posibilitatea ca și pentru viitor să uzeze de același drum, prin urmare nu a precizat în acte posibilitatea ca atunci când a înstrăinat terenul, de a-și asigura accesul la calea publică. Așadar, prin fapta sa a reclamantului imobilul a devenit imobil înfundat fără ieșire la calea publică.

Art.616-619 Cod civil, stabilesc dreptul proprietarului al cărui loc este înfundat, fără ieșire la calea publică, să ceară trecerea pe locul vecinului său, cu îndatorirea de a-l despăgubi în raport de pagubele ce i le-ar putea cauza. Este esențial însă ca originea înfundării sau fie naturală sau provenită dintr-un caz fortuit sau forță majoră, străină de fapta proprietarului locului înfundat, iar dacă proprietarul locului înfundat, prin fapta sa, face ca terenul său să devină înfundat fără să mai aibă ieșire la calea publică, el nu are dreptul să ceară drum de trecere pe terenul vecinului. (*Decizia civilă nr.1048/14.10.2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*).

5. Grănițuire. Soluția ce trebuie adoptată atunci când amplasamentul liniei de hotar coincide cu amplasamentul actual al gardului despărțitor.

Constatarea că linia de hotar dintre proprietățile părților aflate în litigiu se situează pe amplasamentul actual al gardurilor, zidurilor (respectiv că este bine delimitată în fapt), nu poate duce la respingerea acțiunii în grănițuire dacă nu există un titlu care să ateste, respectiv să individualizeze - prin indicarea unor puncte bine stabilite - care este amplasamentul acesteia. Adoptarea unei soluții contrare echivalează cu refuzul de a judeca, respectiv de a crea părților un astfel de titlu, necesar pentru a fi evitate sau simplificate eventuale litigii viitoare.

Prin acțiunea civilă înregistrată sub nr. 495/313/2008, reclamantii B. V. și Z. M. C. au chemat în judecată pe pârâții R. M. și C. D. și au solicitat obligarea acestora să lase reclamantilor în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 10 mp teren și să se stabilească linia de hotar care desparte cele două proprietăți.

Prin sentința civilă nr. 1190/25.09.2008 a Judecătoria Strehăia a fost admisă acțiunea; s-a dispus obligarea pârâților să lase în deplină proprietate și liniștită posesie reclamantei B.V. suprafața de 9,3 mp teren, individualizată prin indicarea vecinătăților. A fost stabilită linia de hotar între proprietatea reclamantei și cea a pârâților pe aliniamentul punctelor 1,2,6',6,7,8 stabilit de expert în schița anexă la raportul de expertiză.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că reclamanta a făcut dovada dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu, în suprafață de 9,4 mp, cu contractul de vânzare cumpărare cu clauză de întreținere încheiat la data de 29 iulie 1999, precum și a faptului că terenul este ocupat de către pârâți, care nu opun nici un titlu de proprietate cu privire la acesta.

De asemenea, s-a mai reținut că linia de hotar dintre cele două proprietăți trebuie să fie pe aliniamentul punctelor 1,2,6',6,7,8, conform schiței anexă la raportul de expertiză.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta R. M., cale de atac ce a fost calificată ca fiind apel.

În motivarea apelului s-a susținut că sentința a fost dată cu încălcarea greșită a legii și cu analizarea necorespunzătoare a probatoriului administrat în cauză. Instanța din oficiu a luat interogatoriu intimătei reclamante B. V.

Prin decizia civilă nr. 94/A din 5 martie 2009 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a admis apelul. A fost schimbată sentința în sensul că s-a respins acțiunea.

S-a reținut, în esență, că posesia este o stare de fapt protejată de legiuitor, în sensul că ea este de natură să creeze prezumția de proprietate (art. 1854 c.civ.) în favoarea celui ce posedă. Pârâțul posesor este presupus proprietar, nefiind obligat să aducă probe, cel care trebuie să răstoarne prezumția de proprietate asupra bunului nemișcător fiind reclamantul, într-o acțiune în revendicare imobiliară.

Din interogatoriul luat intimătei reclamante B. V. a rezultat că pârâții nu au exercitat acte de deposedare nici față de ea nici față de mama sa de la care a dobândit terenul, acesta fiind stăpânit în aceeași configurație și în aceleași limite de hotar. Reclamanta, în acțiunea în revendicare imobiliară, trebuie să facă dovada momentului deposedării pentru a putea răsturna prezumția instituită de art. 1854 c.civ., probă care nu a fost făcută de aceasta; astfel fiind s-a apreciat că acțiunea în revendicare este nefondată și a fost respinsă.

Nefondată a fost considerată și cererea privind grănițuirea celor două proprietăți, față de constatările făcute de către expert în sensul că *liniile de hotar sunt bine delimitate și marcate de garduri și pereți pe toate laturile*.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamanta B.V., solicitând modificarea deciziei în sensul respingerii apelului și menținerii sentinței.

Recurenta reclamantă a susținut că hotărârea recurată a fost pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a dispoz. art.480, 481 și 1854 Cod civil. Astfel, s-a susținut că deposedarea de suprafața de teren revendicată s-a făcut de către pârâți permanent prin folosirea acestui teren și prin interzicerea construirii gardului despărțitor pe hotarul dintre proprietăți. Nu era necesar să se dovedească momentul deposedării ci doar faptul că pârâții, în calitate de posesori neproprietari ocupă din terenul său o suprafață de teren care îi aparține reclamantei. Nu are relevanță momentul deposedării ci doar faptul ocupațiunii fără drept.

În ce privește respingerea capătului de cerere în grănițuire instanța a reținut greșit că linia de hotar este bine delimitată și marcată de garduri și pereți pe toate laturile. S-a apreciat că această susținere dovedește că instanța de apel nu a analizat raportul de expertiză, din care rezultă că expertul a stabilit linia de hotar pe aliniamentul punctelor 1,2,6,6,7,8.

Recursul este fondat, fiind incidente în cauză prevederile art. 312 Cod pr. civilă, raportate la art. 304 pct. 7 și 9 din Codul de pr.civilă.

Tribunalul a interpretat și a aplicat greșit prevederile art.480 și 1854 Cod civil.

Potrivit art.480 Cod civil proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut. Dreptul de proprietate poate fi apărat pe calea acțiunii în revendicare, în principal.

În speță recurenta reclamantă a investit instanța de fond cu acțiune în revendicare susținând că prin act de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere a dobândit de la mama sa dreptul de proprietate cu privire la o suprafață de teren de 285,11 mp. situată în localitatea Strehăia. Din acest teren o suprafață de aprox. 10

mp. este ocupată fără drept de către pârâții C. D. și R. M. Conform expertizei, reclamantei îi lipsește o suprafață de 9,3 mp teren.

Tribunalul, fără a combate cele reținute la fond (cum că terenul în litigiu este proprietatea reclamantei), a schimbat sentința și a respins acțiunea cu motivarea *greșită* că reclamanta avea obligația de a face dovada *momentului* în care a fost deposedată de pârâți, pentru a putea răsturna prezumția instituită de art. 1854 Cod civil.

Momentul deposedării unui proprietar de terenul său prezintă relevanță atunci când apărarea dreptului are loc pe calea acțiunii posesorii; în cadrul acțiunii în revendicare acest moment este important și este necesar a fi stabilit numai în măsura în care pârâții se apără invocând prescripția achizitivă (respectiv dobândirea dreptului de proprietate cu privire la terenul în litigiu ca urmare a unei posesii utile ce a fost exercitată vreme îndelungată). *Această excepție nu a fost invocată* în cauză de intimații pârâți.

În speță, reclamanta face dovada dreptului de proprietate pentru o suprafață de teren mai mare decât cea pe care o posedă în prezent. Intimații pârâți nu au dovedit un drept de proprietate cu privire la suprafața de teren de 9,3 mp. pe care o posedă în plus față de suprafața pe care au dobândit-o pe cale succesorală (520 mp., conform certificatului de moștenitor nr.118/1999 și stăpânesc 529,5 mp). Pe de altă parte starea de fapt reținută de tribunal, în sensul că linia de hotar este situată pe amplasamentul care permite păstrarea situației de fapt actuale, este contestată și de intimata pârâtă R. M. Aceasta, prin motivele de apel, a învederat instanței că în partea de la stradă intimații reclamantei au construit *pe proprietatea sa* un gard de 4,10 m lungime și lat de 0,28 m, având fundație de beton și cărămidă.

Având în vedere suprafețele din actele de proprietate ale părților și expertiza (probe din care rezultă că pârâții posedă mai mult teren în fapt, fără a justifica în vreun mod acest lucru), faptul că linia de hotar stabilită la fond este o linie dreaptă (în timp ce linia rezultată din modul actual de stăpânire a terenurilor de către părți este o linie frântă, intrând în formă de U în interiorul proprietății recurente), precum și aspectul că pârâta R. M. contestă că starea de fapt actuală corespunde situației juridice a terenurilor, Curtea apreciază că terenul în litigiu este proprietatea reclamantei, că acest teren este stăpânit fără drept de intimații pârâți, situație în care va fi admis recursul.

Capătul de cerere în grănițuire a fost respins de instanța de apel cu o motivare greșită. S-a reținut că linia de hotar este bine delimitată și marcată de garduri și pereți pe toate laturile, situație în care a schimbat sentința și a *respins* capătul de cerere în grănițuire.

Constatarea că linia de hotar dintre proprietățile părților aflate în litigiu se situează pe amplasamentul actual al gardurilor, zidurilor (respectiv că este bine delimitată în fapt), nu poate duce la respingerea acțiunii în grănițuire dacă nu există un *titlu* care să ateste, respectiv să individualizeze - prin indicarea unor puncte bine stabilite - care este amplasamentul liniei de hotar. Adoptarea unei soluții contrare echivalează cu refuzul de a judeca, respectiv de a crea părților un astfel de titlu, necesar pentru a fi evitate sau simplificate eventuale litigii viitoare.

În litigiul de față, câtă vreme cererea în revendicare formulată de reclamante este întemeiată, este indiscutabil că linia de hotar dintre proprietățile părților este cea stabilită la fond, respectiv punctele 1,2,6¹,6,7,8, conform raportului de expertiză. (*Decizie nr.787 din 18 iunie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*).

6. Restituirea în natură. Aplicarea art. 11 alin. 3 din legea nr. 10/2001. Sintagma „amenajări de utilitate publică”.

Potrivit art.11 alin 3 din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare după modificările aduse textului prin Legea nr. 247/2005, în cazul în care construcțiile expropriate au fost integral demolate și lucrările pentru care s-a dispus exproprierea ocupă terenul parțial, persoana îndreptățită poate obține restituirea în natură a părții de teren rămase liberă, pentru cea ocupată de construcții noi autorizate, cea afectată servituților legale și altor amenajări de utilitate publice ale localităților urbane și rurale, măsurile reparatorii stabilindu-se în echivalent.

Sintagma „amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale” are în vedere acele suprafețe de teren afectate unei utilități publice, suprafețe supuse unor amenajări destinate a deservi nevoilor comunității și anume - căi de comunicație (străzi, alei, trotuare), dotări tehnico-edilitare subterane, amenajări de spații verzi în jurul blocurilor de locuit, parcuri și grădini publice, piețe pietonale.

La data de 13.06.2008, Z.I.V. și Z.M.L. au formulat contestație împotriva dispoziției nr.33534/28.03.2008 a Primarului Mun. Craiova, emisă în baza Legii 10/2001, solicitând restituirea în natură a terenului în suprafață de 702 mp. sau acordarea în echivalent a unui teren de aceeași calitate.

În motivarea contestației, au arătat că imobilul a fost expropriat în baza Decretului Consiliului de Stat nr.96/1985, iar prin dispoziția contestată s-a respins cererea de restituire în natură, starea de fapt reținută de deținător nefiind conformă cu realitatea, întrucât din totalul de 702 mp., o suprafață de 550 mp. este liberă și există și o suprafață de teren învecinat ce poate fi acordată în compensare.

Prin sentința civilă nr.4 din 16 ianuarie 20098, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.11857/63/2008 s-a respins contestația.

Instanța a reținut că prin dispoziția contestată s-a respins cererea contestatorului de restituire în natură a suprafeței de 702 mp. teren și s-a propus acordarea de despăgubiri - unitatea deținătoare motivând că terenul este ocupat de lucrări de construcții și amenajări de utilitate publică executate, respectiv de bloc C13 bl, străpungere Str. Șerban Vodă (trotuar și carosabil, utilități eferente blocului) - situație ce se confirmă în speță pe baza probelor administrate în cauză.

A motivat astfel că prin raportul de expertiză întocmit în cauză s-a constatat că suprafața liberă de construcții - de 306 mp, din terenul expropriat - este în prezent zonă verde arondată blocului învecinat - și în raport de dispozițiile art.11 alin.4 din Lg.10/2001 - aplicabile în cauză, a arătat că la aprecierea finalizării operațiunilor de expropriere în conformitate cu actul normativ în baza căruia s-a preluat imobilul, trebuie luată în considerare schimbarea radicală a configurației urbanistice a zonei - care a devenit cartier de locuințe.

În concret a reținut că zona în care se găseau case a devenit un cartier de blocuri, fiind firesc ca între blocuri să fie intercalate alei și spații verzi, chiar străzile fiind recent configurate în urma exproprierii.

A argumentat că pentru ca lucrările de expropriere să fie considerate finalizate și conforme cu scopul exproprierii, nu este necesar ca fiecare metru pătrat de teren să fie ocupat efectiv de o anumită investiție, fiind normal ca blocurile de locuințe să fie înconjurate de spații verzi, de parcuri, de lucrări edilitare - care asigură un standard înalt al confortului ambiental și urbanistic - astfel că nu este posibilă retrocedarea unor suprafețe de teren rămase libere pentru că s-ar provoca o schimbare a acestor standarde.

Împotriva sentinței au declarat apel contestatorii, solicitând schimbarea sentinței și admiterea contestației.

Apelanții au susținut că instanța a interpretat greșit dispozițiile art.11 alin.4 din Legea 10/2001, considerând că suprafața de 306 mp .teren liber - ar fi zonă verde ce aparține blocurilor edificate în zonă deși, în raportul de expertiză s-a arătat în mod expres că la determinarea suprafeței libere s-a ținut cont de zona de protecție a blocului, de servituțile legale.

Au mai susținut că este nelegală și respingerea cererii de restituire a suprafeței de 82 mp. - cu motivarea că nu s-a insistat în restituirea suprafeței întrucât din practica hotărârii rezultă că au solicitat admiterea în totalitate a contestației - cadrul procesual fixat prin contestație - neputând fi modificat cu o asemenea motivare.

O altă critică, din apel, se referă la neidentificarea restului suprafeței de teren -apelanții solicitând, în acest sens, efectuarea unei expertize topo.

Prin completarea ulterioară a motivelor de apel, contestatorii au arătat că prin demersurile efectuate au aflat că (potrivit planului de urbanism) pe terenul ce li s-a expropriat trebuia să se construiască trei blocuri de locuințe (C 13 a, C 13 b și C 13 c), în fapt s-au construit doar două blocuri, iar suprafața de 306 mp. urma să fie ocupată de cel de al treilea bloc, solicitând să se constate că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.26 din Lg.247/2005 prin care s-au adus modificări art.11 alin.(4) din Lg.10/2001, în sensul că în cazul în care construcțiile expropriate au fost demolate parțial sau total dar nu s-au executat lucrările pentru care s-a dispus exproprierea, terenul liber se restituie în natură cu construcțiile rămase, iar pentru construcțiile demolate, măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent.

Examinând apelul prin prisma motivelor formulate, a stării de fapt rezultată din probatoriile administrate în cele două faze ale procesului și a dispozițiilor legale aplicabile în speță, se constată că este fondat și se va admite din considerentele ce urmează :

Pentru imobilele expropriate - cum este cazul imobilului în litigiu - modalitatea de acordare a măsurilor reparatorii în natură sau prin echivalent este reglementată de art.11 din Lg.10/2001 republicată, care are caracterul unei norme speciale, aplicabilă preluărilor abuzive în forma exproprierii. Și în cazul imobilelor expropriate principiul este acela al acordării măsurilor reparatorii în natură, restituirea prin echivalent fiind o variantă subsidiară.

Potrivit dispoz.art.11 alin 3 din Lg.10/2001, în forma în vigoare după modificările aduse textului prin Lg.247/2005, în cazul în care construcțiile expropriate au fost integral demolate și lucrările pentru care s-a dispus exproprierea ocupă terenul parțial, persoana îndreptățită poate obține restituirea în natură a părții de teren rămase liberă, pentru cea ocupată de construcții noi autorizate, cea afectată servituților legale și altor amenajări de utilitate publice ale localităților urbane și rurale, măsurile reparatorii stabilindu-se în echivalent.

În sensul legii sunt considerate libere terenurile care nu sunt ocupate de construcții noi autorizate, cele care nu sunt afectate servituților legale și altor amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale, iar lucrările pentru care s-a dispus exproprierea nu ocupă funcțional întreaga lor suprafață.

Sintagma „amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale” are în vedere acele suprafețe de teren afectate unei utilități publice, suprafețe supuse unor amenajări destinate a deservi nevoilor comunității și anume - căi de comunicație (străzi, alei, trotuare), dotări tehnico-edilitare subterane, amenajări de spații verzi în jurul blocurilor de locuit, parcuri și grădini publice, piețe pietonale.

Noțiunile de „teren ocupat funcțional de lucrările pentru care s-a dispus exproprierea „ și aceea de „teren necesar în vederea buneii utilizări” - sunt practic echivalente ca premisă terminologică.

Rațiunea acestor texte rezidă din aceea că, în majoritatea cazurilor, lucrările de construcții noi efectuate nu au ocupat în întregime terenul expropriat - deoarece normele edilitare nu au permis acest lucru.

În cuprinsul noțiunilor echivalente arătate se includ astfel acele părți din terenul expropriat care, nefiind situate sub construcții, sunt necesare pentru buna utilizare a acestora, ținând de standardul obligatoriu sau cel puțin obișnuit pentru destinația lor, fără a reprezenta o facilitate sau un avantaj suplimentar.

Din raportul de expertiză tehnică efectuat în cauză, completat în urma obiectivelor stabilite în apel - rezultă că potrivit proiectului inițial, imobilele din zona în care s-a încadrat și imobilul contestatorilor s-au expropriat în scopul construirii unor blocuri de locuințe, străzi, trotuare - dar lucrările nu s-au executat în totalitate, în sensul că blocurile C 15, C 16, C 17 nu s-au mai construit întrucât casele din acea zonă nu au mai fost preluate iar în zonă s-au construit doar blocurile C 13 b și C 13 c - nu și blocul C 13 a menționat în dispoziția contestată ca lucrare ce urma să se edifice pe terenul contestatorilor - conform unui proiect ulterior.

Pe terenul expropriat de la apelanți s-a executat străpungerea străzii Partizanilor conform proiectului inițial dar de o lățime mai mică și parțial bl. C 13 b, rămânând o zonă liberă către NV.de blocul C 13 - în suprafață de 306 mp., și o alta de 94 mp. la NE de străpungerea străzii Partizanilor.

Nu s-a făcut dovada de către intimată că aceste suprafețe au fost prevăzute în proiectul de expropriere ca spații verzi și cum nu se reține că ar fi ocupate de utilități publice sau edilitare (conduce de apă, gaze, canalizare) se apreciază - că aceste suprafețe reprezintă teren liber - nefiind ocupate de construcții, afectate unor servituți legale sau altor amenajări de utilitate publică.

La determinarea suprafețelor libere expertul a avut în vedere zona de protecția a blocului C 13 b și cea afectată servituților legale.

Prin urmare, este posibilă restituirea în natură a suprafețelor de 306 și 94 mp., așa cum sunt identificate în raportul de expertiză.

Pentru aceste considerente, urmează a se admite apelul, a se schimba sentința, a se admite contestația și a se anula în parte dispoziția în sensul că se dispune restituirea în natură a acestor suprafețe - menținând dispoziția în privința propunerii de acordare a despăgubirilor pentru diferența de teren în suprafață de 302 mp. și construcția demolată și în privința celorlalte prevederi. (*Decizia civilă nr. 162/20 mai 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*).

7. Calitatea procesuală pasivă a subdobânditorului cu titlu oneros a unui bun imobil preluat abuziv de stat, în cadrul contestației formulată potrivit art. 26 din Legea 10/2001.

Simpla apartenență a imobilelor la patrimoniul apelantei pârâte nu îi conferă însă acesteia calitate procesuală pasivă în raportul juridic creat prin solicitarea de acordare de măsuri reparatorii, conform legii 10/2001, câtă vreme nu ea este autoarea preluării abuzive în perioada de referință a legii speciale, iar transferul dreptului de proprietate către această persoană juridică de drept privat s-a făcut cu titlu oneros, printr-un act juridic validat pe cale judecătorească.

În sensul Legii 10/ 2001, condiția impusă unității ce are obligația de a primi și soluționa notificarea este aceea de a fi o persoană de drept public sau privat, de a

deține cu orice titlu imobilul preluat abuziv în condițiile prevăzute de art. 2 din lege, și de a fi ținută de obligația stabilirii măsurilor reparatorii prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 21 și art. 29 din legea 10/2001, au calitate procesuală pasivă în contestațiile formulate în condițiile art. 26, regiile autonome, societățile sau companiile naționale, societățile comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice centrale sau locale este acționar sau asociat majoritar, sau după caz minoritar, organizațiile cooperatiste sau orice alte persoane juridice de drept public, și respectiv societățile comerciale privatizate, altele decât cele mai sus menționate, alături de instituția publică care a efectuat privatizarea, aceasta din urmă având competența să propună măsurile reparatorii în echivalent.

Or, apelanta pârâtă nu se încadrează în niciuna dintre categoriile arătate, ea fiind, așa cum s-a arătat, un subdobânditor cu titlu oneros al bunului imobil preluat abuziv, care s-a subrogat în locul autorității publice locale, caz în care obligat în raportul juridic creat prin fapta ilicită este autoritatea administrativ teritorială ce a avut calitatea de coschimbaș.

Situația este similară cu cea în care s-a formulat notificare pentru un imobil înstrăinat chiriașilor, în temeiul Legii 112/ 1995, cu respectarea dispozițiilor legale, caz în care, deși bunul se află în patrimoniul cumpărătorului, calitate de entitate investită cu soluționarea notificării are unitatea administrativ teritorială în raza căreia se află imobilul.

Prin cererea înregistrată la data de 01.09.2003 pe rolul Tribunalului Dolj, reclamanta G. P. J. a chemat în judecată pe pârâta Mitropolia Olteniei - Arhiepiscopia Craiovei, solicitând anularea deciziei nr.3659/20.08.2003 emisă de pârâtă, prin care i-a fost respinsă cererea de retrocedare a imobilului denumit "Casa V.", reprezentând actualul sediu al pârâtei.

Prin precizările depuse ulterior, reclamanta a arătat că înțelege ca, în contradictoriu cu pârâții Mitropolia Olteniei - Arhiepiscopia Craiovei, Primăria Mun.Craiova, Prefectura județului Dolj și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, să solicite acordarea măsurilor reparatorii, în principal sub forma restituirii în natură și în subsidiar prin echivalent, pentru imobilele terenuri și construcții, situate în Craiova, fosta str. K. M., nr.34 și, respectiv, nr.38, județul Dolj.

În motivarea cererii, astfel cum a fost precizată, reclamanta a arătat că imobilele au aparținut autorului său C. V., casa de locuit fiind cunoscută sub denumirea de "Casa V." și că au fost preluate abuziv de către stat, fără titlu valabil.

A menționat reclamanta că la apariția Legii nr.10/2001 a apelat la procedura specială prevăzută de această lege, adresându-se cu notificări Primăriei Municipiului Craiova și Prefecturii Jud.Dolj, care nu și-au îndeplinit însă în termen obligația prevăzută de art.23 din Legea nr.10/2001 de a emite o decizie/dispoziție motivată în soluționarea notificării.

În ceea ce o privește pe pârâta Mitropolia Olteniei -Arhiepiscopia Craiovei, reclamanta a susținut că poziția acestei unități deținătoare este clară, în sensul refuzului de restituire în natură a imobilului, precum și al refuzului de propunere a unei oferte de despăgubiri, poziție exprimată și în cuprinsul întâmpinării depusă la dosar, pe care reclamanta a arătat că înțelege să o atace.

În cauză, entitatea deținătoare a fost identificată ca fiind Mitropolia Oltenia - Arhiepiscopia Craiovei, în acest sens fiind și dispoziția nr.5254/18.04.2003 emisă de Primarul Mun. Craiova, prin care unitatea administrativ-teritorială s-a dezinvestit de soluționarea notificării, trimițând-o Mitropoliei Olteniei spre competență soluționare, care, necontestând această dispoziție și-a asumat implicit și calitatea de entitate deținătoare.

Cum imobilele nu sunt parte a dreptului de proprietate publică sau privată al statului și nu sunt incidente dispozițiile art.28, alin.3, din Legea nr.10/2001, instanța

a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice, respingând față de acesta acțiunea formulată de reclamantă.

Pe același considerent, s-a respins cererea și față de Prefectura județului Dolj și Primăria Mun. Craiova, care de asemenea, nu au calitatea de unități deținătoare ale imobilelor, prin efectul contractului de schimb autentificat sub nr.10262/12.10.1964, acestea ieșind din patrimoniul unității administrativ teritoriale.

Prin sentința civilă nr.273 din 6 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.21/63/2003, s-a admis în parte cererea, astfel cum a fost precizată, formulată de reclamanta G. P. J., împotriva pârâtei Mitropolia Oltenia - Arhiepiscopia Craiova.

S-a stabilit dreptul reclamantei la măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilele terenuri și construcții situate în Craiova, actuală str. M.F., nr.3, în valoare estimativă de 2.263.277 lei pentru suprafețele de 4750 mp și 592 mp aferente imobilelor din fosta str. K. M. , nr.34, și respectiv nr.38, iar pentru construcții echivalentul în lei a sumei de 1.621.020 EURO.

S-a respins cererea privind restituirea în natură a imobilelor naționalizate.

S-a respins acțiunea , astfel cum a fost precizată, formulată de reclamantă împotriva pârâților Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice-D.G.F.P.Dolj, Primăria Municipiului Craiova, și Prefectura Județului Dolj.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că reclamanta este persoană îndreptățită la acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilele situate în str. K.M. , nr. 34 și 38, preluate abuziv de stat de la autorul său, V. C., imobile imposibil de restituit în natură, potrivit art. 18, lit.c, din legea 10/2001.

Cât privește nivelul despăgubirilor, Tribunalul a apreciat că se poate pronunța asupra acestora, deoarece a fost investit cu cererea de acordare a măsurilor reparatorii înaintea intrării în vigoare a Legii 247/2005.

Prin urmare, s-a stabilit dreptul reclamantei la măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilele notificate, la valoarea estimativă stabilită prin expertizele în cauză, iar în cazul terenului, valoarea a fost determinată în funcție de suprafețele menționate în contractul de schimb, respectiv 4750 m.p. și 592 m.p., cu luarea în calcul a valorii de circulație a unui metru pătrat în zonă.

Împotriva acestei sentințe civile au declarat apel atât reclamanta, cât și pârâta Mitropolia Oltenia - Arhiepiscopia Craiova, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie

Apelanta reclamantă a criticat soluția primei instanțe doar în ceea ce privește quantumul măsurilor reparatorii stabilite de expert, susținând că este mult inferior valorii de piață, și solicitând reactualizarea sa.

Apelanta pârâtă Mitropolia Olteniei - Arhiepiscopia Craiovei a susținut că nu are calitate procesuală pasivă în cauză, iar acțiunea reclamantei îndreptată împotriva sa trebuia respinsă cu această motivare. În acest sens, a arătat că nu este unitate deținătoare a bunurilor imobile, nici entitate investită cu soluționarea notificării, așa cum sunt definite de HG nr. 250/2007, iar bunurile imobile ce au făcut obiectul notificării în baza legii 10/2001 fac parte din patrimoniul locașului de cult, fiind dobândite cu titlu oneros prin contractul de schimb autentic nr. 10262/12.10.1964, a cărui valabilitate a fost recunoscută prin sentința civilă nr. 11581/18.10.2004 a Judecătoriei Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă . A susținut că Statul are calitate procesuală pasivă în cauză, potrivit dispozițiilor titlului VII din Legea 247/2005.

Apelul reclamantei este nefondat, și se va respinge, pentru următoarele considerente:

Cuantumul măsurilor reparatorii prin echivalent a fost stabilit de expertul desemnat de instanță, în funcție de valoarea de piață a imobilelor, iar împotriva concluziilor sale, reclamanta, prin apărător, a precizat în mod expres în ședința publică din 6 februarie 2007, că nu înțelege să formuleze obiecțiuni (fila 298, dosar Tribunal). De altfel, nivelul despăgubirilor a fost determinat în mod estimativ, întrucât potrivit art. 13 din Titlul VII din Legea 247/2005, analiza și stabilirea cuantumului final al despăgubirilor revine Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, care emite titlurile de despăgubire.

În apel, reclamanta nu a solicitat, în condițiile art. 295, Cod pr.civ., refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanță, astfel că susținerile sale expuse prin motivele de apel nu pot fi cenzurate.

În aceste condiții, critica reclamantei apare ca fiind neîntemeiată, iar apelul său se va respinge ca nefondat, potrivit art. 296, Cod pr. civ.

Apelul declarat de pârâta Mitropolia Oltenia - Arhiepiscopia Craiovei vizează în esență lipsa calității procesuale pasive a acesteia, în raportul juridic dedus judecății.

Se reține că bunurile imobile ce au făcut obiectul notificării sunt proprietatea apelantei pârâte, prin efectul încheierii contractului de schimb autentic transcris sub nr. 10262/12.10.1964, a cărui valabilitate juridică a fost confirmată prin respingerea irevocabilă a acțiunii în constatarea nulității absolute promovată de reclamantă, prin s.c. nr. 11581/18.10.2004 a Judecătoria Craiova(fila 284, dosar nr. 6142/2003).

Simpla apartenență a imobilelor la patrimoniul apelantei pârâte nu îi conferă însă acesteia calitate procesuală pasivă în raportul juridic creat prin solicitarea de acordarea de măsuri reparatorii, conform legii 10/2001, câtă vreme nu ea este autoarea preluării abuzive în perioada de referință a legii speciale, iar transferul dreptului de proprietate către această persoană juridică de drept privat s-a făcut cu titlu oneros, printr-un act juridic validat pe cale judecătorească.

În sensul Legii 10/ 2001, condiția impusă unității ce are obligația de a primi și soluționa notificarea este aceea de a fi o persoană de drept public sau privat, de a deține cu orice titlu imobilul preluat abuziv în condițiile prevăzute de art. 2 din lege, și de a fi ținută de obligația stabilirii măsurilor reparatorii prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 21 și art. 29 din legea 10/2001, au calitate procesuală pasivă în contestațiile formulate în condițiile art. 26, regiile autonome, societățile sau companiile naționale, societățile comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice centrale sau locale este acționar sau asociat majoritar, sau după caz minoritar, organizațiile cooperatiste sau orice alte persoane juridice de drept public, și respectiv societățile comerciale privatizate, altele decât cele mai sus menționate, alături de instituția publică care a efectuat privatizarea, aceasta din urmă având competența să propună măsurile reparatorii în echivalent.

Or, apelanta pârâtă nu se încadrează în niciuna dintre categoriile arătate, ea fiind, așa cum s-a arătat, un subdobânditor cu titlu oneros al bunului imobil preluat abuziv, care s-a subrogat în locul autorității publice locale, caz în care obligat în raportul juridic creat prin fapta ilicită este autoritatea administrativ teritorială ce a avut calitatea de coschimbăș, respectiv fostul Comitet Executiv al Sfatului Popular Craiova, în prezent Mun. Craiova prin Primar.

Situația este similară cu cea în care s-a formulat notificare pentru un imobil înstrăinat chiriașilor, în temeiul Legii 112/ 1995, cu respectarea dispozițiilor legale, caz în care, deși bunul se află în patrimoniul cumpărătorului, calitate de entitate investită cu soluționarea notificării are unitatea administrativ teritorială în raza căreia se află imobilul.

Este lipsit de relevanță juridică faptul că apelanta pârâtă, care a fost investită prin dispoziția nr.5254/18.04.2003 a Primăriei Craiova cu soluționarea notificării, nu a

contestat acest act, întrucât această cale de atac nu era una efectivă, pârâta nu avea legitimare procesuală activă într-un astfel de demers, deoarece potrivit dispozițiilor art. 26 din legea 10/2001, doar persoana îndreptățită poate ataca dispoziția sau decizia de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură.

De altfel, măsurile reparatorii vor consta în acordarea de titluri de despăgubiri, iar competența stabilită de legea specială în ceea ce privește emiterea acestora revine Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor din subordinea Cancelariei Primului Ministru, entitatea investită cu soluționarea notificării având doar obligația de a centraliza deciziile sau dispozițiile ce cuprind măsurile reparatorii și de a le preda acestei autorități administrative, nu și îndatorirea de a plăti efectiv aceste sume. Aceasta deoarece, Legea 10/ 2001, lege specială de reparație, derogatorie de la dreptul comun, prevede că unitatea deținătoare a unui imobil preluat abuziv nu poate fi titulara obligației de plată a măsurilor reparatorii prin echivalent, cu excepția acordării în compensație a altor bunuri sau servicii.

În mod corect s-a apreciat că Statul prin Ministerul Finanțelor nu are legitimare procesuală pasivă, Legea 10/ 2001 reglementând în art. 28 o singură ipoteză în care persoana îndreptățită are posibilitatea să se îndrepte cu acțiune împotriva acestei părți, și anume, atunci când nu se poate identifica deținătorul imobilului, premisă care nu operează în speță.

Față de cele ce preced, s-a apreciat că este fondat apelul pârâtei, urmând a se admite, conform art. 296, Cod pr. civ., și a se schimba în parte sentința civilă, în sensul respingerii contestației față de pârâta Mitropolia Olteniei - Arhiepiscopia Craiova, și a admiterii în parte față de pârâta Primăria Craiova, și a menținerii celorlalte dispoziții referitoare la dreptul reclamantei la măsuri reparatorii prin echivalent, respingerea cererii de restituire în natură, precum și a respingerii acțiunii față de Statul Român și Prefectura Dolj. (*Decizia nr. 59 din 24.02.2009 - Secția Civilă pt. Cauze cu Minori și Familie*)

8. Acțiune pentru constatarea nulității absolute a unor contracte de vânzare cumpărare încheiate cu privire la imobil supus Legii 10/2001. Domeniul de aplicație. Prescripția dreptului la acțiune. Cererea fostului proprietar de a se constata nevalabilitatea preluării imobilului de către stat. Lipsă de interes.

Art. 45 din Legea 10/2001 a reglementat un regim juridic special cu privire la actele juridice de înstrăinare care au avut ca obiect imobile care cad sub incidența prevederilor legii de restituire, încheiate până la data intrării în vigoare a actului normativ. Specialitatea normei juridice aplicabile este dată de includerea imobilelor ce au făcut obiectul vânzărilor în categoriile prevăzute de art. 1 și 2 din Legea 10/2001 iar din punct de vedere material, acțiunea pentru constatarea nulității înstrăinărilor se soluționează după normele impuse de art. 45 și 46 legea 10/2001, iar nu după normele dreptului comun, astfel că restituirea în natură a unui imobil ce a fost vândut înainte de intrarea în vigoare a legii este condiționată de anularea vânzării.

Textul art. 45 include toate categoriile de imobile ce au fost înstrăinate, fără a face o diferențiere cu privire la temeiul de drept al vânzării, așa încât unde legea nu distinge nu este permis nici celui ce o aplică să facă distincții, mai ales că art. 45 alin 1 din Legea 10/2001 se referă la toate imobilele ce fac obiectul legii iar alin 5 stabilește un termen de prescripție special indiferent de cauza de nulitate invocată,

ceea ce justifică aplicarea textului la orice tip de vânzare, indiferent de destinația imobilului ce a făcut obiectul vânzării.

Pentru imobilele ce au fost legal înstrăinate, legea stabilește (art. 7, art. 9, art. 18, art. 20, art.29) că nu pot fi restituite în natură, iar legalitatea înstrăinării se constată numai în condițiile art. 45 din Legea 10/2001. În ipoteza în care acțiunea în constatarea nulității vânzării nu mai poate fi promovată (fiind respinsă ca prescristă introdusă) distincția asupra valabilității sau nevalabilității titlului statului nu mai are relevanță, o acțiune pentru constatarea nevalabilității titlului statului fiind lipsită de interes deoarece reclamanții nu pot pretinde că un anumit drept ar putea fi câștigat după ce s-ar constata lipsa titlului valabil al statului asupra imobilului.

Prin acțiunea înregistrată la 25.11.2005 reclamanții F.M., F.V.I., F.A.G., F.L. și F.C. au chemat în judecată pârâții Consiliul Local la Municipiului Caracal, Primăria Municipiului Caracal, Statul Român prin Ministerul Finanțelor București, C.V.R., S.L., B.P.I.Gh., M.F., SC C. SRL Caracal, SC G. SRL Caracal, SC M.Gh. SNC Caracal, D.D., Cooperativa U.M.Caracal , solicitând să se constate nulitatea absolută a contractelor de vânzare cumpărare nr. 7973 din 14.04.2000, nr.7921 din 14.04.2000, nr. 7975 din 14.04.2000, nr.7971 din 14.04.2000 , nr.8999 din 09.05.2000, nr.7980 din 14.04.2000, 8106 din 09.05.2000, nr.7976 din 14.04.2000 și nr. 4096 din 23.10.2001, încheiate între reprezentanții autorității locale administrative și persoanele fizice pârâte și să se constate lipsa titlului statului asupra imobilului ce a aparținut autorilor reclamanților.

La data de 8. 02.2006 a formulat cerere de intervenție în interes propriu Î.Ș.V., susținând că a cumpărat la data de 23.10.2001, de la pârâțul C.V.R., un spațiu comercial din imobilul în litigiu.

Prin sentința civilă nr. 4755 din data de 18 noiembrie 2008, pronunțată de Judecătoria Caracal, s-a admis în partea acțiunea precizată, s-a respins excepția inadmisibilității capătului de cerere privind constatarea lipsei valabilității titlului statului.

S-a constatat lipsa vreunui titlu de preluare de către stat a imobilului situat în Caracal, str. C.B., nr.1, județul Olt.

S-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune cu privire la capătul de cerere privind constatarea nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare și s-a respins acest capăt de cerere.

S-a respins cererea de intervenție în interes propriu, ca rămasă fără obiect.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanța a reținut că imobilul a aparținut autorului reclamanților, F.A., fiind preluat abuziv de stat, care nu are un titlu valabil asupra imobilului deoarece autorului nu îi erau aplicabile dispozițiile Decretului 92/1950, întrucât nu se încadra în categoriile socio-profesionale menționate în actul de naționalizare.

Imobilul a fost vândut pârâților chiriași, iar acțiunea în constatarea nulității absolute a contractelor de vânzare cumpărare a fost considerată prescristă, nefiind formulată în termenul prevăzut la art. 45 al.5 din Legea 10/2001.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții și pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt, considerând-o netemeinică și nelegală.

Reclamanții au criticat hotărârea sub aspectul modului de rezolvare a excepției prescripției dreptului la acțiune raportat la dispozițiile art. 45(46) din Legea 10/2001, considerând că legiuitorul a stabilit un termen special de prescripție numai cu privire la imobilele spații de locuit, această dispoziție neputând fi aplicată în speța de față, întrucât imobilul are destinația de spațiu comercial .

S-a arătat că dreptul la acțiune se naște din momentul emiterii dispoziției Primarului de respingere a cererii de restituire în natură, aceasta fiind emisă la 26.09.2005, în culpă fiind pârâta care nu a respectat termenul de 60 de zile de la notificare.

Direcția Generală a Finanțelor Publice, în numele și pentru Ministerul Economiei și Finanțelor, a motivat apelul susținând că sentința este netemeinică și nelegală sub aspectul rezolvării capătului de cerere privind preluarea imobilului proprietatea autorului reclamanților. S-a arătat că titlul Statului există și este valabil, preluarea făcându-se cu respectarea Constituției și legilor în vigoare în momentul preluării.

Prin decizia civilă 103 din 19 martie 2009 a Tribunalului Olt s-au respins ambele apeluri.

Tribunalul a reținut că prima instanță a rezolvat cele două capete ale cererii introductive la instanță în conformitate cu prevederile speciale ale Legii 10/2001, termenul prevăzut de art. 45 al.5 din Legea 10/2001 fiind calculat de la data de la care reclamanții i-au notificat pe pârâți, respectiv 29 martie 2001.

S-a arătat că legiuitorul nu a făcut nicio distincție între imobilele spații de locuit și imobilele spații comerciale, așa cum pretind apelanții reclamanți, ci a stabilit un termen de prescripție special, prin derogare de la dispozițiile dreptului comun.

Apelul statului a fost considerat nefondat, atâta timp cât din actele depuse la fond rezultă că imobilul a trecut în proprietatea Statului în baza Decretului 92/1950, iar din adresa nr. 77/A din 24.02.2005, rezultă faptul că F.A. și autorul acestuia, F.I., nu sunt cuprinși în listele anexă ale Decretului 92/1950, ceea ce duce la concluzia că imobilul nu era în proprietatea unei persoane ce aparținea unei categorii socio-profesionale ale cărei bunuri să fi fost supuse naționalizării.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții și Statul Român.

În motivarea recursului declarat de reclamanți s-a descris pe larg situația juridică a imobilului și cererile formulate de reclamanți pentru restituirea acestuia și s-a arătat că dispozițiile art. 46, actual art. 45 din Legea 10/2001 au în vedere actele juridice de înstrăinare efectuate în temeiul Legii 112/1995 sau cele efectuate în cadrul procesului de privatizare, ori imobilul în litigiu are destinația de spațiu comercial iar contractele de vânzare cumpărare au fost încheiate în temeiul legii administrației publice locale, acțiunea în constatarea nulității lor fiind imprescriptibilă.

S-a susținut că art. 46 din legea 10/2001 nu include cazurile în care vânzarea se face cu fraudarea dispozițiilor legale, ori în speță Primăria Caracal, în calitate de vânzător, a încălcat toate dispozițiile legale.

O altă teză susținută de recurenți a fost aceea că reclamanții nu au pierdut niciodată proprietatea bunului, potrivit art. 2 alin. 2 din legea 10/2001, însă își pot exercita acest drept doar după parcurgerea procedurii administrative cerută de lege.

Cu privire al prescripția specială de un an reglementată de Legea 10/2001, s-a arătat că acest termen nu curge de la notificarea pârâților de către reclamanți, cum s-a reținut la fond, că instanțele aveau obligația să stabilească data nașterii dreptului la acțiune, însă nu s-a expus punctul de vedere al reclamanților cu privire la această dată.

Recurenții reclamanți au arătat că acțiunea pentru constatarea nulității vânzărilor nu are caracter accesoriu față de acțiunile pentru restituirea imobilului, întemeiate pe dispozițiile Legii 10/2001, caz în care nu poate fi analizat modul în care s-au respectat termenele administrative din această lege și că este deschisă reclamanților calea acțiunii în revendicare de drept comun.

Statul Român, prin reprezentanții legali, a criticat soluția dată asupra cererii privind constatarea lipsei unui titlu valabil al statului asupra imobilului.

S-a arătat că instanțele nu au avut în vedere dispozițiile legale aplicabile la momentul preluării imobilului și faptul că au fost respectate condițiile de fond și de formă impuse de Decretul 92/1950. S-au invocat prevederile HG 20/1996, care defineau ca fiind preluate cu titlu acele imobile ce au fost trecute în proprietatea statului cu respectarea legilor în vigoare, inclusiv cele preluate prin naționalizare.

Recursul declarat de reclamantii nu este fondat, iar recursul declarat de Ministerul Finanțelor, ca reprezentant al statului, este fondat pentru următoarele considerente.

Reclamantii au invocat și au dovedit că sunt moștenitorii persoanelor fizice de la care a fost preluat, prin naționalizare, imobilul din Caracal, cu privire la care au formulat notificare conform Legii 10/2001, către primăria din localitate. Prin Dispoziția 3569 din 26.09.2005 s-a stabilit dreptul reclamantilor la măsuri reparatorii în echivalent sub forma despăgubirilor, reținându-se că imobilul, având mai multe spații comerciale, a fost înstrăinat pârâților în cursul anului 2000.

Contractele de vânzare cumpărare au fost încheiate de Primăria Caracal, în urma adoptării HCL 14 din 29.02.2000 și HCL 16 din 24.03.2000, în temeiul art. 84 din legea 60/1991, după organizarea unei licitații publice.

Art. 45 din Legea 10/2001 (în numerotarea actuală a legii) a reglementat un regim juridic special cu privire la actele juridice de înstrăinare care au avut ca obiect imobile care cad sub incidența prevederilor legii de restituire, încheiate până la data intrării în vigoare a actului normativ.

Caracterul special al acestui regim juridic a privit, pe de o parte, motivele de constatare a nulității înstrăinărilor iar, pe de altă parte, termenul în care pot fi formulate aceste acțiuni. Instanța supremă s-a pronunțat în mod constant în sensul că acțiunea având ca obiect desființarea înstrăinărilor este de competența, în primă instanță, a judecătoreiei, ca instanță cu plenitudine de competență, sau a tribunalului, după cum valoarea obiectului material al litigiului depășește sau nu suma de 500 000 lei, pentru că un astfel de demers judiciar nu are caracter accesoriu față de acțiunile întemeiate pe dispozițiile Legii 10/2001 și care urmăresc acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul ce a făcut obiectul înstrăinării.

Accesorialitatea acțiunii este astfel privită din perspectiva dispoz. art. 17 c.p.c., și are în vedere numai sensul procesual civil al noțiunii, însă, din punct de vedere material, acțiunea pentru constatarea nulității înstrăinărilor se soluționează după normele impuse de art. 45 și 46 Legea 10/2001, iar nu după normele dreptului comun.

Specialitatea normei juridice aplicabile este dată de includerea imobilelor ce au făcut obiectul vânzărilor în categoriile prevăzute de art. 1 și 2 din Legea 10/2001. În aceste condiții, este nefondată susținerea recurenților reclamantii că acțiunea a fost greșit calificată de instanțe și, în consecință, greșit aplicate normele prescripției speciale, cât timp reclamantii au solicitat constatarea nulității vânzării ce a privit un imobil preluat abuziv de stat și cu privire la care au demarat procedura de acordare a măsurilor reparatorii prevăzută de Legea 10/2001.

Susținerea acestora referitoare la calitatea lor de proprietari în condițiile art. 2 alin 2 al Legii 10/2001, text care a fost abrogat prin Legea 1/2009, nu poate fi, astfel, primită, din întreaga reglementare a legii rezultând că restituirea în natură a unui imobil ce a fost vândut înainte de intrarea în vigoare a legii este condiționată de anularea vânzării.

Este nefondat și argumentul că textul art. 45 se referă doar la imobile ce au fost înstrăinate fie în procesul de privatizare, fie potrivit Legii 112/1995, nu și vânzărilor de spații comerciale, deoarece legea specială reparatorie include toate categoriile de imobile ce au fost înstrăinate, fără a face o diferențiere cu privire la temeiul de drept al vânzării, așa încât unde legea nu distinge nu este permis nici celui ce o aplică să facă distincții. Este de observat că art. 45 alin 1 din Legea 10/2001 se referă la toate imobilele ce fac obiectul legii, iar alin 5 stabilește un termen de prescripție special indiferent de cauza de nulitate invocată, ceea ce justifică aplicarea textului la orice tip de vânzare, indiferent de destinația imobilului ce a făcut obiectul vânzării.

Nulitatea absolută a unui contract de vânzare cumpărare, constatată prin hotărâre judecătorească, are ca sancțiune de drept civil lipsirea actului juridic de

efectele în vederea cărora a fost încheiat, din cauza nesocotirii dispozițiilor legale edictate pentru realizarea sa valabilă. Persoana îndreptățită la acordarea măsurilor reparatorii poate promova acțiune pentru constatarea nulității vânzării, atunci când pretinde restituirea imobilului în natură, însă eventuala nulitate este supusă cerinței ca aceasta să fie invocată în termenul de 18 luni prevăzut de Legea 10/2001.

Potrivit art. 45 alin 5 din Legea 10/2001, prin derogare de la dreptul comun, indiferent de cauza de nulitate, dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an și 6 luni de la data intrării în vigoare a legii. Legea 10/2001 a intrat în vigoare la 14 febr. 2001, iar termenul prevăzut de art. 45 alin 5, stabilit în forma inițială a legii la un an, a fost prelungit succesiv cu câte 3 luni prin OUG 109/2001 și OUG 45/2001 și s-a împlinit la 14. august 2002. Textul constituie o normă specială cu caracter imperativ, care prevalează asupra dispozițiilor de drept comun din materia prescripției extinctive.

Asupra constituționalității acestui text s-a pronunțat, prin mai multe decizii Curtea Constituțională, (decizia 428/2005, decizia 612/2005, decizia 78/2006, decizia 46/2006, nr. 296/2003, decizia 104/2007, decizia 115/2007), considerând că legiuitorul este îndreptățit să stabilească limitele exercitării dreptului de proprietate, în temeiul art. 44 alin 1 teza II și art. 136 alin 5 din Constituție, deoarece exercitarea unui drept de către titularul său trebuie să aibă loc într-un cadru stabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, între care și stabilirea unor termene după expirarea cărora nu mai este posibilă valorificarea dreptului.

Curtea a reținut că instituția prescripției și termenele în raport de care aceasta își produce efecte nu pot fi considerate îngrădiri ale accesului liber la justiție, deoarece prin stabilirea lor se asigură un climat indispensabil exercitării în condiții optime a unui drept constituțional, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele negative asupra stabilității și securității raporturilor juridice. Exercitarea dreptului la acțiune în termenul stabilit de lege nu îngrădește dreptul de acces la justiție, dată fiind și durata rezonabilă a termenului prelungit.

Termenul privind introducerea acțiunii pentru constatarea nulității actelor de înstrăinare prevăzut de art. 45 alin 5 din Legea 10/2001 este un termen de prescripție, care poate fi supus întreruperii și suspendării, în condițiile strict și limitativ prevăzute de art. 13 și 16 din Decretul 167/1958. Nerespectarea termenului atrage decăderea din dreptul de a mai obține o cercetare pe fond asupra legalității actului juridic a cărui desființare se cere pe calea nulității absolute.

Unul din motivele întreruperii prescripției prevăzut de decret este acela vizând introducerea unei cereri de chemare în judecată, însă formularea notificării nu poate fi asimilată unei cereri de chemare în judecată și nici cu celelalte motive legale de întrerupere a prescripției.

Reclamanții aveau posibilitatea ca, până la soluționarea notificării adresate unității deținatoare, să formuleze o acțiune prin care să solicite, în termenul legal, anularea înstrăinărilor, procedura de soluționare a notificării nefiind de natură să întrerupă termenul de prescripție. Reclamanții au cunoscut înainte de data de 14 aug. 2002 că imobilul a fost vândut, în acest sens fiind adresa Primăriei Caracal, care a răspuns încă din anul 2001 autoarei reclamanților că imobilul a fost înstrăinat societăților comerciale care-l ocupă în prezent precum și notificarea înaintată de autoare pârâților la 29 martie 2001.

Concluzia care se impune este aceea că instanțele de fond au făcut o corectă aplicare a prev. art. 45 alin 5 din Legea 10/2001 și au respins primul capăt al acțiunii ca fiind prescrist, criticile aduse de reclamanți în recurs nefiind întemeiate, în sensul art. 304 c.p.c., astfel că recursul acestora urmează a fi respins.

Este fondat, însă, recursul pârâtului, care privește soluționarea cererii privind constatarea caracterului nelegal al preluării imobilului de către stat.

În sensul art. 1 și art. 2 din Legea 10/2001 toate imobilele preluate de stat în perioada 1945- 1989 sunt considerate ca fiind preluate cu titlu abuziv, foștii proprietari având dreptul la măsuri reparatorii. Noțiunea de preluare abuzivă este una generică și include atât imobilele preluate fără titlu valabil, așa cum a fost definit prin modificările aduse Legii 112/1995 și prin Legea 213/1998, cât și preluările cu titlu valabil.

Persoanele îndreptățite la acordarea măsurilor reparatorii nu sunt obligate să formuleze separat acțiuni prin care să se constate caracterul nelegal al preluării sau lipsa unui titlu valabil al statului, pentru că valabilitatea titlului se analizează implicit de instanța de judecată investită cu plângerea formulată împotriva dispoziției de respingere a cererii de restituire în natură și are incidență doar în anumite cazuri particulare, prevăzute expres de Legea 10/2001, cum este situația dipoz. art. 45 alin 2 din lege.

Pentru imobilele ce au fost legal înstrăinate, legea stabilește (art. 7, art. 9, art. 18, art. 20, art.29) că nu pot fi restituite în natură, iar legalitatea înstrăinării se constată numai în condițiile art. 45, așa cum a fost deja analizat. În ipoteza în care acțiunea în constatarea nulității vânzării nu mai poate fi promovată (fiind respinsă ca prescris introdusă, cum este cazul în speță) distincția asupra valabilității sau nevalabilității titlului statului nu mai are relevanță.

O astfel de calificare a titlului de preluare nu prezintă importanță nici chiar dacă s-ar promova o acțiune în revendicare de drept comun, deoarece, potrivit Deciziei nr. 33/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursului în interesul legii, în concursul dintre legea specială și dreptul comun prevalează dispozițiile Legii 10/2001, care reglementează măsuri reparatorii inclusiv pentru imobilele preluate fără titlu valabil, iar pentru respectarea practicii instanței europene de contencios al drepturilor omului este necesar ca prin promovarea acțiunii în revendicare să nu se aducă atingere unor drepturi deja câștigate de terți, drepturi protejate de art. 1 din protocolul adițional nr. 1 la CEDO.

Așadar, față de dispozițiile legii de restituire, după respingerea acțiunii pentru constatarea nulității vânzării imobilului, pentru reclamanți nu prezintă relevanță dacă statul a preluat imobilul cu sau fără respectarea dispozițiilor Decretului 92/1950, dacă foștii proprietari se încadrau în categoriile socio-profesionale prevăzute expres de art. I din decret, o acțiune pentru constatarea nevalabilității titlului statului fiind lipsită de interes.

Interesul reprezintă una din condițiile de exercițiu a acțiunii civile și constă în folosul practic, material, care este urmărit de reclamant și care poate fi valorificat după parcurgerea procedurii judiciare. Interesul trebuie să existe, să fie actual, direct și imediat iar în absența acestuia promovarea acțiunii este inutilă.

În speță, reclamanții nu justifică un interes și nu pot pretinde că un anumit drept ar putea fi câștigat după ce s-ar constata lipsa titlului valabil al statului asupra imobilului, caz în care cererea lor nu poate fi admisă.

Față de excepția analizată, devine inutil a se analiza pe fond criticile formulate de recurentul pârât, admiterea excepției făcând de prisos cercetarea fondului.

Se va constata că instanțele au admis o acțiune, fără a stabili dacă este admisibilă din perspectiva prevederilor Legii 10/2001, cât timp obiectul material privea un imobil supus reglementărilor acestei legi, și fără a stabili dacă există interesul reclamanților în promovarea ei, făcând astfel o greșită aplicare a legii. Pentru aceste argumente, este fondat motivul de recurs prev. de art. 304 pct. 9 c.p.c., ceea ce impune admiterea recursului declarat de pârât și, potrivit art. 312 c.p.c, modificarea deciziei din apel, în sensul admiterii apelului acestei părți .

În temeiul art. 296 c.p.c. se va schimba sentința primei instanțe și se va respinge acțiunea în totalitate, capătul de cerere privind constatarea nulității vânzărilor fiind respins de la fond ca prescris, iar cel de al doilea capăt de acțiune fiind respins ca lipsit de interes.

Se vor menține restul dispozițiilor deciziei din apel privind soluționarea apelului declarat de reclamant. (*Decizie nr. 1348 din 09 noiembrie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*).

9. Carte Funciară. Renunțarea titularului dreptului înscris în cartea funciară la cererea de radiere a acestuia. Admisibilitatea exercitării acestui act de dispoziție procesuală în procedura necontencioasă.

Titularul unei cereri de înscriere în Cartea funciară poate să modifice sau să întreprindă cererea, caz în care noua solicitare va primi un nou număr de înregistrare, dar are și posibilitatea, derivată din principiul disponibilității, de a renunța la cererea de sesizare a Oficiului, printr-o manifestare neechivocă de voință în sens contrar, concretizată printr-o cerere de revenire, care nu poate avea o existență de sine stătătoare, și care, în mod logic, va fi anexată primei cereri, situație în care registratorul de carte funciară urmează să respingă cererea inițială cu privire la care s-a efectuat actul de renunțare.

Într-o atare situație, ambele cereri trebuie să fie conexate, urmând a li se da o soluționare unitară, aspect subliniat și de cerința legală cerută pentru a opera radierea, aceea ca titularul dreptului să-și manifeste consimțământul în mod clar și lipsit de echivoc.

La data de 17.01.2007 s-a înregistrat la Judecătoria Craiova plângerea împotriva încheierii de carte funciară nr. 43255/29.11.2006, formulată de reclamantul N. D. C., în contradictoriu cu pârâții BCR Sucursala Dolj, SC A. SRL și SC J. SRL CRAIOVA, prin care s-a solicitat anularea încheierii CF și radierea ipotecilor și interdicțiilor înscrise asupra imobilului proprietatea reclamantului.

Prin sentința civilă nr.1841 din 11 februarie 2008, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 821/215/2007, a fost respinsă plângerea formulată.

A fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei B.C.R Sucursala Dolj.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul N. C. D., iar prin decizia nr.6 din 14 ianuarie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.821/215/2007, s-a respins apelul declarat de reclamant.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că față de caracterul necontencios al procedurii de înscriere în Cartea Funciară, în acest cadru nu se pot examina raporturi juridice litigioase, or, în speță, reclamantul a tins la stabilirea unor drepturi potrivnice față de pârâți, privind stingerea unor datorii și nerespectarea unor clauze contractuale, caz în care, potrivit art. 335 Cod pr. civ., soluția care se impune este aceea de respingere a plângerii.

În plus, instanța de apel a reținut că în cauză nu a existat acordul creditorului ipotecar la radierea ipotecii, întrucât până la data soluționării cererii, acesta a revenit asupra consimțământului exprimat în acest sens.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs reclamantul N. C., criticând-o pentru nelegalitate, și solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei apelate și admiterea pe fond a cererii de radiere a ipotecii.

A susținut că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea legii, și atrage incidența motivului de modificare prevăzut de art. 304 pct.9 Cod pr. civ. În

dezvoltarea acestui motiv, s-a arătat că în mod greșit au fost înlăturate apărările vizând încălcarea dispozițiilor art. 47 alin.3 din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de carte funciară, raportul juridic procesual fiind creat între reclamant, în calitate de titular al cererii de radiere a ipotecii, și OCPI Dolj, instituție competentă să soluționeze cererea. Astfel, cererea de revenire asupra acordului de radiere formulată de bancă trebuia înregistrată și soluționată separat față de prima.

Examinând legalitatea deciziei Tribunalului, prin prisma criticilor formulate prin motivele de recurs, Curtea constată că nu există motive care să atragă casarea sau modificarea acesteia, în raport de dispozițiile art. 304 pct.7,8, și 9 Cod pr. civ.

Hotărârea instanței de apel nu a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 47 alin.3 din Ordinul Ministrului justiției nr. 2371/1997 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de carte funciară.

Potrivit prevederilor legale mai sus menționate, cererea de înscriere, o dată înregistrată, nu mai poate fi modificată sau întregită, fiind necesară înregistrarea unei noi cereri.

În speță, obiectul înscrierii în Cartea Funciară l-a constituit radierea ipotecilor și interdicțiilor notate asupra imobilului proprietatea reclamantului.

Chiar dacă cererea tipizată de înscriere înregistrată a fost formulată de notar B. M. pentru SC V. SRL, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară a fost legal investit prin solicitarea formulată de titularul garanției, respectiv BCR România, prin adresa inițial înaintată, în conformitate cu prevederile art. 46 alin. 1 din Ordinul nr. 2371/C/22.12.1997 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare birourilor de carte funciară ale judecătoriilor, potrivit cărora radierea înscrierii drepturilor reale se face la cererea titularului dreptului. Celelalte persoane interesate, categorie juridică din care face parte și recurentul, aveau posibilitatea să ceară radierea drepturilor doar dacă acestea s-au stins prin împlinirea termenului menționat în înscriere sau la moartea titularului drepturilor viagere, premise care nu sunt întrunite în cauză.

Prin urmare, raportul juridic s-a creat între titulara garanției imobiliare, respectiv BCR, și OCPI, și nu între recurent și OCPI, așa cum eronat susține acesta. În consecință, modificarea sau renunțarea la cererea de înscriere se vor analiza în raport cu adresa emisă inițial de bancă și nu cu cererea tipizată formulată de societate prin notar.

Ulterior banca a emis o nouă adresă prin care a revenit asupra celei inițiale, solicitând a nu se proceda la radierea ipotecilor, întrucât creditul nu a fost achitat. Această cerere nu a primit număr de înregistrare, fiind direcționată de registratorul șef pentru atașare la cea inițială.

În acest context, se impune a se examina dacă cea de-a doua cerere formulată de BCR, prin care se revenea la adresa inițială, a fost în mod legal atașată la prima, și s-a dat o soluționare unitară prin încheierea atacată în prezenta cauză, sau dacă, dimpotrivă, trebuia să primească un număr separat de înregistrare și să fie soluționată distinct de prima.

Curtea apreciază că cea de-a doua cerere nu reprezintă o modificare a celei prin care Oficiul a fost investit, astfel că dispozițiile art.47 alin.3 din Regulament nu sunt aplicabile. Adresa subsecventă nu modifică sau întregește cererea inițială, ci are valoarea juridică a unei renunțări la solicitarea de radiere, formulată de titulara garanției, echivalând cu un impediment la înscriere.

Titularul unei cereri de înscriere în Cartea funciară poate să modifice sau să întregească cererea, caz în care noua solicitare va primi un nou număr de înregistrare, dar are și posibilitatea, derivată din principiul disponibilității, de a renunța la cererea de sesizare a Oficiului, printr-o manifestare neechivocă de voință în sens contrar, concretizată printr-o cerere de revenire, care nu poate avea o

existență de sine stătătoare, și care, în mod logic, va fi anexată primei cereri, situație în care registratorul de carte funciară urmează să respingă cererea inițială, cu privire la care s-a efectuat actul de renunțare.

Într-o atare situație, ambele cereri trebuiesc conexe, urmând a li se da o soluționare unitară, aspect subliniat și de cerința legală cerută pentru a opera radierea, aceea ca titularul dreptului să-ți manifeste consimțământul în mod clar și lipsit de echivoc.

Examinarea caracterului ferm și neîndoielnic al consimțământului pentru radiere se face la data pronunțării încheierii, dată la care, în dosarul de carte funciară erau depuse ambele cereri, care, analizate împreună, nu puteau contura decât concluzia renunțării la solicitarea inițială de radiere a ipotecilor și interdicțiilor.

Tribunalul Dolj a apreciat în mod corect asupra caracterului necontencios al procedurii de soluționare a plângerii de carte funciară, ceea ce implică faptul că în acest cadru procesual instanța nu poate examina probleme litigioase, având în vedere dispozițiile imperative ale art. 335 Cod pr. civ. De aceea, instanța investită cu soluționarea unei astfel de plângeri se va limita la efectuarea unor verificări de formă, fără a analiza în fond actele în baza cărora se solicită înscrierea.

Instanța de recurs va înlătura însă statuările instanței de apel potrivit cărora în procedura necontencioasă titularul cererii nu poate renunța la soluționarea acesteia, întrucât potrivit art. 338 alin.1 Cod pr. civ., procedura necontencioasă se întregește cu dispozițiile de procedură contencioasă, în măsura în care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii. Or, nu există niciun argument pentru a se considera că renunțarea la o cerere cu caracter necontencios contravine specificului acestei proceduri.

În consecință, se apreciază că în mod legal cererea subsecventă formulată de bancă a avut semnificația juridică a unei renunțări la cererea inițială, prin care OCPI a fost legal investit cu cererea de radiere, și că a fost în mod corect atașată acesteia și s-a dat o soluționare unitară manifestării de voință rezultată din interpretarea acestora.

Criticile formulate de recurentul reclamant sunt neîntemeiate, astfel că, în temeiul art. 312 Cod pr.civ., recursul se va respinge ca nefondat. (*Decizia civilă nr. 1219/2.11.2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie*)

CONTRACTE

1. Ofertă de vânzare imobil. Cumpărător persoană juridică. Acceptare ofertă.

Actul de acceptare a ofertei de vânzare a unui imobil este un act de dispoziție care angajează efectiv persoana juridică, situație în care, potrivit Decretului nr. 31/1954 (alin. 1 al art. 35 - în conformitate cu care persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale), acest act nu poate emana decât de la organul de conducere care are atribuții în acest sens. Procesul-verbal de negociere întocmit de comisia de achiziție desemnată de organul de conducere este un act pregătitor, menit să verifice și concretizeze (prin discuții cu ofertantul) toate elementele ofertei de vânzare. Comisia de achiziție nu poate lua decizia finală (respectiv nu poate accepta oferta) în locul organului de conducere colectivă care are atribuții în acest sens.

Reclamanta S. M. a chemat în judecată Universitatea X, solicitând ca prin sentința ce se va pronunța aceasta să fie obligată să încheie contract de vânzare-cumpărare pentru un imobilul situat în Tg-Jiu, conform procesului-verbal de negociere din 07.12.2007 și să-i plătească cheltuieli de judecată.

Reclamanta a motivat că la data de 9.11.2007 a depus o ofertă privind imobilul proprietatea sa situat la adresa mai sus menționată în urma căreia pârâta, prin comisia de negociere, s-a prezentat la sediul imobilului stabilind valoarea acestuia. În urma negocierilor, finalizate prin procesul-verbal din 7.12.2007, s-a stabilit o promisiune certă de vânzare la un preț de 1.700.000 lei, însă deși reclamanta și-a îndeplinit obligațiile ce-i reveneau pentru perfectarea vânzării, pârâta a refuzat ulterior perfectarea actului în formă autentică.

Pârâta a solicitat respingerea acțiunii arătând că la data de 9.11.2007, în urma anunțului publicat, reclamanta a depus oferta de vânzare pentru imobilul în litigiu, numindu-se de către Senatul Universității comisia pentru achiziție construcție și teren aferent, care a hotărât evaluarea imobilului de către un expert evaluator. Ulterior, la data de 7.12.2007, comisia de negociere împreună cu delegatul reclamantei au încheiat procesul-verbal de negociere, însă la data de 19.12.2007 Senatul a respins achiziționarea imobilului proprietatea reclamantei, hotărând achiziționarea unui alt imobil, pentru care s-a perfectat contractul de vânzare-cumpărare.

Prin decizia nr.186 din 8 octombrie 2008 Tribunalul Gorj a admis acțiunea. A fost obligată pârâta să încheie cu reclamanta contract de vânzare-cumpărare pentru imobilul în litigiu, în condițiile prevăzute prin procesul-verbal de negociere din 7.12.2007.

S-a reținut că prin hotărârea Senatului Universității din data de 2.11.2007 s-a aprobat publicarea în mass media locală a unui anunț prin intermediul căruia Universitatea își exprimă disponibilitatea achiziționării unui imobil și a terenului aferent în localitatea Tg-Jiu, stabilindu-se în acest scop constituirea unei comisii pentru achiziție și termen limită de achiziționare la 15.12.2007.

Ca urmare a publicării anunțului reclamanta S. M. a depus la registratura pârâtei oferta de vânzare a imobilului proprietatea sa. În urma deplasării comisiei la fața locului s-a hotărât evaluarea imobilului de către un expert evaluator, care a stabilit valoarea imobilului. În continuarea procedurii, între comisia de negociere și reprezentantul reclamantei s-a încheiat la data de 7.12.2007 procesul-verbal de negociere prin care s-a stabilit ca suma de achiziție a imobilului să fie de 1.700.000 lei, cu obligația ca în cel mai scurt timp părțile să depună diligențele necesare pentru perfectarea contractului de vânzare-cumpărare.

Procesul-verbal de negociere reprezintă de fapt o promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare, prin care părțile s-au angajat ferm să încheie în formă autentică contractul de vânzare-cumpărare pentru imobilul proprietatea reclamantei la prețul de 1.700.000 lei. S-a apreciat că sunt întrunite condițiile pentru admisibilitatea acțiunii deoarece există un antecontract valabil încheiat în formă scrisă, constând în procesul-verbal de negociere semnat de părți și având clauze ferme, antecontract dovedit în condițiile dreptului comun; există refuzul cumpărătorului de a autentifica actul de înstrăinare; reclamanta și-a îndeplinit obligațiile asumate prin antecontract, constând în efectuarea lucrărilor de cadastru și publicitate imobiliară, iar aceasta este proprietara imobilului înstrăinat, promitentul cumpărător fiind capabil să dobândească bunul.

Comisia de negociere a fost numită de senat și a fost împuternicită să achiziționeze un imobil; aceasta a procedat la încheierea unei promisiuni sinalagmatice de vânzare cu reclamanta. Astfel fiind, senatul Universității nu mai era în măsură să hotărască în mod contrar printr-o hotărâre de senat, fără motivare și în condiții evident defavorizate pentru Universitate.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta, solicitând schimbarea în totalitate a acesteia, iar pe fond respingerea acțiunii. În motivarea apelului, apelanta pârâtă a susținut că hotărârea este nelegală câtă vreme instanța a considerat procesul verbal de negociere drept o promisiune sinalagmatică de vânzare cumpărare, prin care părțile s-ar fi obligat să încheie în formă autentică contractul de vânzare cumpărare pentru imobilul proprietatea reclamantei, la prețul de 170.000 lei. Senatul este competent să aprobe achizițiile de imobile.

Apelul este fondat.

Potrivit art. 5 alin.2 din Legea nr. 247/2005, titlul X, în situația în care după încheierea unui antecontract de vânzare-cumpărare cu privire la un teren, cu sau fără construcții, una dintre părți refuză ulterior să încheie contractul, partea care și-a îndeplinit obligațiile poate sesiza instanța competentă care poate pronunța o hotărâre care să țină loc de contract. Acesta este temeiul juridic ce stă la baza litigiului promovat de intimata reclamantă. Pentru a avea câștig de cauză în acest litigiu, intimata reclamantă avea obligația de a face dovada că între părți a intervenit un *antecontract de vânzare-cumpărare* cu privire la imobilul în litigiu, respectiv că intimata reclamantă s-a angajat față de apelanta pârâtă să-i vândă în viitor bunul iar apelanta pârâtă s-a angajat față de intimata reclamantă să cumpere în viitor bunul în litigiu.

Curtea apreciază că nu este dovedit în cauză faptul că apelanta pârâtă și-ar fi asumat obligația de a cumpăra, în viitor, *imobilul în litigiu*.

Pentru a considera că a fost încheiată o convenție, un contract (inclusiv antecontractul de vânzare-cumpărare) este necesar să existe un *acord de voință*. Prin acord de voință se înțelege faptul că o ofertă de a contracta s-a reunit cu acceptarea sa.

Oferta de a contracta trebuie să îndeplinească mai multe condiții printre care aceea de a fi *precisă și completă*. Numai o ofertă precisă și completă face posibil ca simpla sa acceptare să echivaleze cu perfectarea contractului. Oferta adresată publicului dintr-o anumită unitate administrativ-teritorială de a cumpăra un imobil, fără a se specifica alte elemente, reprezintă o ofertă generală și nu una precisă și completă. Simplă sa acceptare nu are drept efect încheierea unui antecontract de vânzare-cumpărare.

În speță, apelanta reclamantă a făcut inițial o ofertă publică de cumpărare a unui imobil. Față de natura bunului ce urma a fi achiziționat (construcție și teren aferent) oferta nu a putut avea un conținut precis, complet, detaliat ci a avut un caracter *general*. Această ofertă generală de achiziționare a unui imobil a fost urmată de *oferte* concrete, detaliate de vânzare ce au fost formulate de diverși proprietari de imobile. Aceste din urmă oferte au avut un caracter concret, precis (referindu-se la imobile bine individualizate sub aspectul întinderii suprafeței terenului, a suprafeței construite, a amplasamentului etc).

Pentru existența acordului de voință în speță, respectiv a antecontractului de vânzare-cumpărare, era necesar ca *oferta* concretă de a vinde pe care a formulat-o intimata reclamantă să fi fost acceptată de către apelanta pârâtă. Această acceptare, în cauză, urma să îmbrace forma unei *hotărâri a senatului* apelantei, prin care acesta își exprima acordul de a cumpăra imobilul în litigiu. Un asemenea act nu a fost emis ci, dimpotrivă, apelanta pârâtă, la aceeași dată, respectiv prin hotărârea nr. 34 din 19 decembrie 2007, a ales între imobilul în litigiu și un altul și a decis cumpărarea celui de al doilea. Faptul că astfel a decurs procedura de achiziție, respectiv că au fost purtate negocieri cu proprietarii a două imobile, rezultă din procesul-verbal încheiat cu ocazia ședinței extraordinare a Senatului apelantei, act aflat în copie la filele 39, 40 din dosarul de fond. Nu prezintă relevanță aspectul că negocierile cu proprietarul imobilului ce a fost în final achiziționat au demarat mult mai târziu decât cele purtate

cu reprezentantul intimatei. Esențial în cauză este dacă oferta care a fost făcută de intimată a fost sau nu acceptată de apelantă. Curtea apreciază că în speță actul de acceptare nu a avut loc.

Actul de acceptare a ofertei de vânzare a unui imobil este un act de *dispoziție* care angajează efectiv persoana juridică, situație în care, potrivit Decretului nr. 31/1954 (alin. 1 al art. 35 - în conformitate cu care persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin *organele* sale), acest act nu poate emana decât de la organul de conducere care are atribuții în acest sens. Procesul-verbal de negociere întocmit de comisia de achiziție desemnată de organul de conducere este un act pregător, menit să *verifice și concretizeze* (prin discuții cu ofertantul) toate elementele ofertei de vânzare. Comisia de achiziție nu poate lua decizia finală (respectiv nu poate accepta oferta) în locul organului de conducere colectivă care are atribuții în acest sens.

Potrivit art. 59 lit. t din Carta Universității și art. 15 litera s din Regulamentul de funcționare internă a acestei instituții, Senatul - în calitate de organism principal de conducere colegială al apelantei - are, printre alte atribuții, pe acea de a *aproba* achizițiile de imobile. Această aprobare nu poate fi interpretată ca fiind una pur formală. Dimpotrivă, numai ca urmare a acestui act de aprobare urma să ia naștere obligația apelantei de a perfecta contractul de vânzare-cumpărare. Rezultă, per a contrario, că sarcina comisiei desemnate de Senat a fost aceea de a verifica ofertele și de a negocia prețul. Acceptarea efectivă a ofertei (care, dacă intervine, urma să fie o acceptare pură simplă - clauzele convenției fiind finalizate în cadrul discuțiilor purtate cu proprietarul bunului de către comisia de negociere) era atributul Senatului - în calitate de organ de conducere colectivă al apelantei, nu a comisiei de negociere.

Întrucât în cauză nu a intervenit acordul de voință între părți cu privire la perfectarea în viitor a contractului de vânzare-cumpărare pentru imobilul în litigiu, nu sunt întrunite cerințele art. 5 alin.2 din Legea nr. 247/2005, titlul X, pentru a se pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

(Decizie nr. 138 din 16 aprilie 2009, - Secția Civilă pt. Cauze cu Minori și Familie)

2. Locuințe. Contract de comodat privind locuință proprietatea unității administrativ teritoriale. Respectarea dreptului la domiciliu prevăzut de art. 8 CEDO.

Punerea la dispoziția reclamantului, cu titlu gratuit, a unei locuințe proprietatea unității administrativ teritoriale îmbracă forma unui contract de comodat, iar acțiunea în evacuare nu poate fi admisă cât timp nu s-a atins scopul urmărit de părți la data contractării. Obligația de a părăsi locuința constituie o ingerință în dreptul reclamantului la respectarea domiciliului, protejat de art. 8 al Convenției, care, deși este prevăzută de lege și urmărește un scop legitim, nu este proporțională cu scopul urmărit, pierderea domiciliului fiind una dintre formele extreme de ingerință în acest drept.

Prin sentința civilă nr. 4570/02.09.2008 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 2833/311/2008, s-a admis în parte acțiunea reclamantului C.L.P și s-a dispus evacuarea pârâtului L.I.din imobilul casă de locuit situat pe raza comunei P., jud. Olt și care aparține unității administrativ teritoriale a comunei P.

S-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâta L.M., ca rămasă fără obiect.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că în anul 2006 Primarul comunei P. a pus la dispoziția pârâților o locuință proprietatea comunei, până la rezolvarea situației locative a acestora, iar în anul 2008 aceștia au primit în folosință suprafața de 1000 m.p. pe care pârâtul a început ridicarea unei construcții ce nu a fost finalizată, astfel încât, sunt îndeplinite dispozițiile art. 480 din Codul civil.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul L.I. considerând-o netemeinică și nelegală ca urmare interpretării eronate a probatoriilor administrate, precizând că în momentul de față locuința acestuia nu este realizată din lipsa posibilităților materiale.

Prin decizia civilă nr. 350 din 3 decembrie 2008 a Tribunalului Olt s-a admis apelul, s-a schimbat sentința în sensul că s-a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Tribunalul a apreciat că nu se impune în momentul de față evacuarea familiei L., din imobilul atribuit de Primăria comunei P., atâta timp cât nu a fost realizată construcția pe suprafața de teren atribuită în folosință, iar între părți nu a existat o convenție prin care să se stabilească concret termenul în vederea folosirii imobilului proprietatea comunei și nici modalitatea de eliberare a acestuia, ținând cont de resursele materiale ale pârâtului și de starea sa de sănătate.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, motivând că pârâtul locuiește singur în imobil, în timp ce soția și copiii săi s-au mutat din luna aprilie 2008, datorită neînțelegerilor și certurilor repetate cu pârâtul. S-a susținut că finalizarea construcției este întârziată de pârât, care suferă de o boală psihică, are un comportament violent față de vecini. S-a susținut că s-au încălcat dispozițiile art. 480 c.civ. și nu s-a ținut seama că pârâtul este un simplu tolerat în locuință.

Recursul nu este fondat, pentru următoarele considerente.

Imobilul în litigiu este proprietatea unității administrativ teritoriale, fiind administrat de reclamant. În calitate de administrator, reclamantul a permis pârâtului să folosească imobilul, fără a pretinde plata unei chirii, astfel că între părți nu s-au stabilit raporturi de locațiune (închiriere), ci raporturi specifice unui contract de comodat, întemeiat pe dispozițiile art. 1560 c.civ., cu mențiunea că obiectul contractului îl constituie o suprafață locativă. Definierea exactă a raporturilor dintre părți este necesară pentru a stabili efectele contractului sub aspectul obligațiilor reciproce.

Astfel, locațiunea este un contract cu titlu oneros, acest caracter rezultând chiar din definiția dată de art. 1411 c.civ., ori în speță nu s-a stabilit plata unei chirii, astfel că punerea la dispoziție a imobilului este asimilată juridic contractului de comodat, cu titlu gratuit, care poate avea ca obiect atât bunuri mobile, cât și bunuri imobile, cât timp art. 1560 c.civ. nu distinge.

Potrivit art. 1572 c.civ., atunci când contractul nu s-a încheiat pentru un anumit termen, comodantul nu poate cere restituirea bunului dat spre folosință înainte de a se fi îndestulat trebuința comodatului ce s-a avut în vedere la încheierea contractului. Cum în speță nu s-a susținut că permisiunea de a folosi locuința a fost dată cu termen, trebuie să se aibă în vedere scopul urmărit de părți la data contractării.

Așa cum s-a susținut de reclamant, situația personală și de familie a pârâtului era deosebit de gravă, acesta suferind de o boală psihică, pentru tratarea căreia au fost necesare internări în spitale de profil, și nu avea posibilități de locuit. Chiar dacă în prezent pârâtul este singur, membrii familiei sale fiind plecați în altă localitate, nu se poate ignora că punerea la dispoziție a locuinței s-a făcut și în considerarea persoanei pârâtului, nu numai a soției și minorilor săi.

Reclamantul a susținut că în anul 2008 a atribuit pârâtului o suprafață de teren pentru edificarea unei locuințe, prin urmare părțile au avut în vedere la data încheierii contractului de față folosința unei locuințe până pârâtul va avea posibilitatea de a își edifica o locuință personală.

Cum construcția pârâtului nu este încă potrivită locuirii, nefiind finalizată, este evident că nu a încetat starea acestuia de nevoie și nu s-a împlinit trebuința ce a constituit cauza încheierii contractului de comodat, astfel încât nu se justifică acțiunea în evacuare promovată de reclamant.

Deși reclamantul invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 480 c.civ. iar pârâtul are situația juridică a unui tolerat, nu se poate ignora faptul că reclamantul a renunțat temporar la folosința imobilului și l-a pus la dispoziția pârâtului, pentru a asigura acestuia o locuință, în condițiile în care nu are posibilități materiale reale pentru finalizarea unei locuințe în doar câteva luni care s-au scurs de la atribuirea terenului.

Relațiile dintre părți trebuie analizate și din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului, care protejează, prin art. 8 inclusiv dreptul la protejarea locuinței. În cauza *Cosic contra Croatiei*, nr. 28261/06, dată în ianuarie 2009, Curtea a decis ca obligația de a părăsi locuința proprietatea statului constituia o ingerință în dreptul reclamantei la respectarea domiciliului, protejat de art. 8 al Convenției. Această ingerință era prevăzută de lege și urmărea scopul legitim de a proteja dreptul de proprietate al statului, însă ingerința nu era proporțională cu scopul urmărit, deci necesară într-o societate democratică. Pierderea domiciliului fiind una dintre formele extreme de ingerință în acest drept, se apreciază în speța de față că solicitarea reclamantului de se elibera locuința de către pârât nu protejează dreptul acestuia la respectarea domiciliului.

Faptul că pârâtul ar avea o atitudine violentă față de vecini nu a constituit obiect al cercetării judecătorești în fața instanțelor de fond și nici nu a fost invocat direct prin acțiune ca motiv al evacuării, astfel că nu poate face obiectul unei critici în recurs.

O atitudine necorespunzătoare a pârâtului față de alți membri ai societății poate fi sancționată în alte moduri, prevăzute de lege, după cum și reclamantul poate să încheie cu pârâtul un alt tip de contract, prin care să se solicite pârâtului o contraprestație

Apreciind că tribunalul a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale și că nu există motive de nelegalitate a deciziei în sensul dispoz art. 304 c.p.c, recursul se va respinge ca nefondat. (*Decizia nr. 319 din 09 Martie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.*)

3. Donație deghizată. Prezumție instituită de art. 845 Cod civil. Sarcina probei valabilității contractului bilateral cu titlu oneros.

Potrivit art. 845 Cod civil, înstrăinarea cu titlu oneros făcută unui succesibil în linie dreaptă(rudă în linie directă descendentă sau ascendentă, inclusiv rudenia rezultând din adopție) reprezintă o donație deghizată, supusă reducăunii, dar numai cu condiția ca înstrăinarea să se fi făcut cu rezerva uzufructului sau cu sarcina unei rente viagere, iar deghizarea să nu fie invocată de un moștenitor în linie dreaptă care a consimțit la încheierea actului.

În speță, caracterul simulat al contractului a fost invocat de reclamantă, descendentă de gradul I a defunctului, care nu a participat la perfectarea actului juridic cu titlu oneros, iar contractul de întreținere s-a încheiat cu rezerva

uzufructului viager în favoarea înstrăinătorului, dobânditorul urmând să intre în posesia bunului imobil la data decesului întreținutului.

În această situație, legea însuși a instituit o prezumție legală relativă a deghizării donației, sub aparența unui act cu titlu oneros, ceea ce înseamnă că cel care o invocă nu este ținut să facă dovezi sub acest aspect, sarcina probei fiind deplasată la partea adversă.

Prin urmare, pârâtului dobânditor, care s-a prevalat de valabilitatea contractului de întreținere, ca act bilateral cu titlu oneros, îi revenea obligația să combată prezumția deghizării donației, instituită de art. 845 Cod civil.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, reclamanta G. J. a chemat în judecată pe pârâtul C. M, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună reducțiunea liberalităților făcute de autorul comun în favoarea pârâtului și să se constate caracterul simulat al contractului de întreținere nr. 450/12.05.1997 și al contractului de vânzare-cumpărare nr. 614/27.08.2004, susținând că cele două acte sunt liberalități deghizate și prin încheierea acestora s-a urmărit eludarea dispozițiilor legale ce reglementează rezerva succesorală și fraudarea dreptului său.

Prin sentința civilă nr.12787 din 08.10.2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă și obligată aceasta la plata către pârât a sumei de 300 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța în acest sens, instanța a reținut că actul atacat pentru simulație beneficiază de prezumțiile de valabilitate și autenticitate, cel care îl folosește fiind scutit de orice dovada contrară.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, arătând că motivarea cauzei este sumară, nu s-a efectuat o analiză a temeiurilor de drept pe care și-a întemeiat acțiunea și nu s-a apreciat probatoriul administrat în cauză.

Apelul declarat de reclamantă a fost admis de către Tribunalul Dolj prin decizia civilă nr. 200/16.04.2008, fiind casată sentința civilă pronunțată de către Judecătoria Craiova și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță, reținându-se că instanța nu a intrat în cercetarea fondului pretențiilor reclamantei, nu a cercetat sub nici un aspect condițiile simulației invocate, nu a apreciat probele administrate.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs pârâții C.M. și C.A, recurs respins prin decizia nr. 593/25.06.2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

Prin sentința civilă nr. 1708/4 februarie 2009, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.4405.3/215/2007 a fost respinsă acțiunea precizată formulată de reclamanta G.J., în contradictoriu cu pârâții C.M. și C.A.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta G. J., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia civilă nr.312 din 15 mai 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.4405.3/215/2007, s-a respins apelul formulat de apelanta reclamantă G. J., împotriva sentinței civile nr. 1708 din data de 04.02.2009 pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 4405.3/215/2007.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că reclamanta nu a făcut dovada caracterului simulat al celor două acte de înstrăinare, potrivit art. 1169 Cod civil, astfel că apelul s-a respins ca nefondat, în conformitate cu prevederile art.296 Cod pr.civ.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate..

S-a arătat că cele două acte juridice încheiate de autorul C. T. prin care și-a înstrăinat întregul patrimoniu numai către unul dintre descendenții săi direcți sunt acte cu titlu gratuit, liberalități, supuse reducțiunii, potrivit art. 845 cod civil, astfel că se impune constatarea caracterului de donații deghizate prin acte cu titlu oneros.

Recursul este fondat, și se va admite pentru următoarele considerente:

Ambele instanțe de fond au respins acțiunea întrucât au considerat că reclamanta, căreia îi revenea sarcina probei în condițiile art. 1169 Cod civil, nu a făcut dovada caracterului simulat al celor două acte juridice.

Soluțiile pronunțate sunt afectate de nelegalitate, fiind rezultatul unei greșite aplicări a dispozițiilor legale incidente în cauză.

Prin contractul de întreținere autentificat sub nr. 450/1.05.1997 de BNP M. N. C., autorul comun al părților, C. T., a înstrăinat către pârâtul C. T. M., descendent de gradul I, cota de ½ din imobilul situat în Craiova, str. B. nr.9, în schimbul asigurării întreținerii pentru tot restul vieții, și cu rezerva uzufructului viager.

Potrivit art. 845 Cod civil, invocat de reclamantă ca temei de drept al cererii, înstrăinarea cu titlu oneros făcută unui succesibil în linie dreaptă (rudă în linie directă descendentă sau ascendentă, inclusiv rudenia rezultând din adopție) reprezintă o donație deghizată, supusă reducăunii, dar numai cu condiția ca înstrăinarea să se fi făcut cu rezerva uzufructului sau cu sarcina unei rente viagere, iar deghizarea să nu fie invocată de un moștenitor în linie dreaptă care a consimțit la încheierea actului.

În speță, caracterul simulat al contractului a fost invocat de reclamantă, descendentă de gradul I a defunctului, care nu a participat la perfectarea actului juridic cu titlu oneros, iar contractul de întreținere s-a încheiat cu rezerva uzufructului viager în favoarea înstrăinătorului, dobânditorul urmând să intre în posesia bunului imobil la data decesului întreținutului.

În această situație, legea însăși a instituit o prezumție legală relativă a deghizării donației, sub aparența unui act cu titlu oneros, ceea ce înseamnă că cel care o invocă nu este ținut să facă dovezi sub acest aspect, sarcina probei fiind deplasată la partea adversă.

Prin urmare, pârâtului dobânditor, care s-a prevalat de valabilitatea contractului de întreținere, ca act bilateral cu titlu oneros, îi revenea obligația să combată prezumția deghizării donației, instituită de art. 845 Cod civil.

Ambele instanțe au aplicat în mod greșit prevederile legale din materia sarcinii probațiunii, în situația în care prin lege s-a instituit o prezumție legală relativă, respectiv au încălcat dispozițiile art. 1199 și 1200 Cod civil, potrivit cu care proba contrară a unei prezumții legale relative este permisă și cade în sarcina pârâtului.

În aceste condiții, decizia Tribunalului este afectată de motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod pr. civ., care impune admiterea recursului, potrivit art. 312 Cod pr. civ., modificarea deciziei civile, în sensul admiterii apelului declarat de reclamantă.

Constatând că aplicarea greșită a prevederilor legale din materia administrării dovezilor a antrenat o necercetare a fondului cauzei de către prima instanță, se va face aplicarea dispozițiilor art. 297 alin.1 Cod pr. civ., și se va dispune desființarea sentinței civile și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță. (*Decizia civilă nr. 1172/27.10.2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.*)

OBLIGAȚII

1. Răspundere civilă delictuală. Pluralitate de creditori. Raporturile dintre aceștia.

În situația săvârșirii unui fapt juridic, care a avut drept consecință producerea de prejudicii în patrimoniul mai multor persoane, iau naștere mai multe raporturi juridice obligaționale, respectiv între fiecare dintre persoanele prejudiciate, în calitate de creditor al obligației pentru prejudiciul efectiv suferit, și persoana/persoanele care au săvârșit faptul juridic, în calitate de debitor/debitori ai obligației. Fiecare dintre creditorii obligației poate urmări pe debitor/debitori numai pentru partea sa din creanță (respectiv pentru contravaloarea prejudiciului produs în patrimoniul său).

Prin cererea adresată instanței la data de 02.06.2008, reclamanta G.V.R. a chemat în judecată pe pârâta S.C. ... S.A. Balș, solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligată la plata contravalorii lipsei de folosință a unui imobil situat în Balș, pe care aceasta l-a folosit ca pavilion administrativ în perioada 24.12.2005-22.01.2007.

În fapt, reclamanta a arătat că este coproprietară a imobilului descris mai sus, ce a fost folosit ca pavilion administrativ de către pârâtă, ca urmare a restituirii în temeiul Legii nr. 10/2001. În urma restituirii în natură a imobilului, pârâta a fost notificată în vederea restituirii acestuia.

Prin sentința civilă nr. 36/23.01.2009 pronunțată de Judecătoria Balș, s-a respins acțiunea în pretenții, formulată de reclamanta G.V.R. împotriva pârâtei S.C. ... S.A. Balș, ca neîntemeiată, obligând reclamanta la 4.000 lei cheltuieli de judecată către pârâtă.

Din examinarea actelor și probelor dosarului instanța a reținut următoarele:

Prin decizia civilă nr.1319/18.05.2005, Curtea de Apel Craiova a obligat pe pârâta S.C. ... S.A. Balș să restituie reclamanților D.N., D.E.A., D.S.D., D.E.R. și D.E.D. un imobil. Până la decesul autorului D.N. nu a existat nici o înțelegere între proprietarul de drept D.N. și conducerea S.C. ... S.A. cu privire la închirierea imobilului, ci aceea propusă de defunct conducerii societății pârâte în vederea cumpărării imobilului. Întrucât nu au ajuns la un acord cu privire la preț, la data de 15.12.2006 au încheiat un protocol prin care de comun acord, reclamanții pe de o parte și contabilul șef al S.C. ... S.A., pe de altă parte, au stabilit ca data de 27.01.2007 să constituie dată certă când pârâta va elibera imobilul.

S-a concluzionat că reclamanta avea posibilitatea executării silite în condițiile în care pârâta ar fi manifestat rea credință în eliberarea imobilului. Cum nu a făcut-o, s-a apreciat că nu se poate reține culpa pârâtei prin lipsa de folosință a imobilului, deoarece cea care a tergiversat intrarea în imobil și folosirea acestuia a fost tocmai reclamanta.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta G.V.R., considerând-o netemeinică și nelegală întrucât instanța a interpretat greșit actele și probele dosarului, a reținut o situație de fapt eronată și a aplicat greșit dispozițiile legale prevăzute de art. 1079 Cod civil, 1191 Cod civil și 998 - 999 Cod civil.

S-a susținut că instanța de fond a încălcat prevederile art. 1079 Cod civil în sensul că deși la dosar există dovada că intimata a fost notificată prin notificarea 1449/06.12.2005, transmisă prin executorul judecătoresc, instanța de fond nu a ținut cont de această notificare și de faptul că ea are drept efect punerea în întârziere a debitorului. Instanța de fond a încălcat prevederile art. 1191 Cod civil, în sensul că a admis dovada cu martori împotriva conținutului unui înscris al cărui obiect are valoare

mai mare de 250 lei, reținând din declarațiile martorilor intimatei pârâte aspectul cu privire la existența unei înțelegeri de folosire a imobilului de către pârâtă, între defunctul D.N. și conducerea societății intimate, deși are întâietate notificarea nr. 1449/06.12.2005.

Prin decizia civilă nr. 193 din 25 iunie 2009, Tribunalul Olt a admis apelul declarat de apelanta reclamantă G.V.R., împotriva sentinței; a schimbat sentința în sensul că a admis acțiunea așa cum a fost precizată la 24.01.2009, și a obligat pârâta la plata sumei de 144.253 lei, din care: 138.839 lei contravaloare lipsă de folosință, iar 5.414 lei dobânda legală calculată până la data introducerii acțiunii.

A fost obligată pârâta la plata sumei de 6.809 lei cheltuieli de judecată la fond și apel.

S-a reținut că pârâta S.C. ... SA a fost notificată în vederea restituirii imobilului, așa cum rezultă din notificarea 1449/06.12.2005 în care s-a solicitat eliberarea imobilului până la data de 24.12.2005; pentru cazul în care se refuza repunerea în drepturi s-a menționat ca începând cu data de 24.12.2005 să se plătească chirie în valoare de 3000 Euro/lună, fiind specificată data de 20 a fiecărei luni și contul bancar.

Pârâta a primit notificarea trimisă prin intermediul B.E.J. la data de 12.12.2005 conform dovezii de comunicare. După primirea notificării, pârâta nu a contactat pe nici unul dintre coproprietari pentru a se prezenta în vedere încheierii procesului verbal de predare - primire, iar prin această atitudine nu a înlăturat în nici un mod efectele punerii în întârziere cu privire la obligația de plată a chiriei cu începere de la 12.12.2005.

Conform dispoz. art. 1079 Cod civil, în situația unei obligații de a da sau a face debitorul este pus în întârziere printr-o notificare, ce se va face prin instanța de la domiciliul său, procedură care a fost îndeplinită în cauză de către coproprietari, astfel că și-a produs efectele ce nu pot fi înlăturate prin nicio altă probă, așa cum greșit a procedat instanța de fond (luând act de depozitiile unor martori audiați în cauză, reținând astfel fără temei legal că a existat o înțelegere între conducerea societății pârâte și fostul coproprietar-autorul D.N.), încalcând astfel dispoz. art. 1191 Cod civil.

Faptul că s-a prezentat în instanță decizia nr. 8558/19.12.2005, semnată de organele de conducere ale intimatei, nu are relevanță în cauză întrucât acesta este un act unilateral și nu s-a făcut dovada că s-a dat curs notificării reclamantei și s-a eliberat în mod efectiv imobilul, care trebuia pus la dispoziție coproprietarilor întocmindu-se un act de predare-primire pentru opozabilitate.

Împotriva deciziei a declarat recurs pârâta SC ... SA solicitând desființarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Olt - secția comercială; în subsidiar a solicitat desființarea deciziei și menținerea sentinței.

În motivarea recursului recurenta a susținut următoarele:

-litigiul de față are o natură comercială, având în vedere că în cauză una dintre părți este o societate comercială;

-la 19 decembrie 2005 a fost prezent la sediul recurentei autorul reclamantei, D.N., și în urma discuțiilor purtate s-a hotărât ca recurenta să elibereze imobilul clădire, mai puțin biroul contabilului șef. Rezultatul acestor discuții s-a materializat prin emiterea deciziei nr. 8558/19 decembrie 2005 de către recurentă. Faptul că s-a emis o decizie în loc de a se încheia un proces-verbal de predare-primire s-a apreciat că nu are relevanță atâta timp cât s-a dispus eliberarea imobilului. Promovarea cererii de chemare în judecată doar de către numita G.V.R., nu și de ceilalți coproprietari, demonstrează o dată în plus că după primirea notificării s-a făcut predarea imobilului, în condițiile stabilite cu D.N.;

-suma stabilită prin expertiză nu corespunde realității, respectiv a fost supraevaluată valoarea lipsei de folosință (suma stabilită pentru un an de zile apropiindu-se de valoarea de piață a imobilului).

În ședința publică din 29 oct.2009 instanța a pus în discuția părților problema calității procesuale active a reclamantei G.V.R. de a promova acțiune pentru partea din despăgubiri convenită celorlalți coproprietari.

Recursul este fondat și urmează a fi admis, pentru următoarele considerente:

Intimata reclamantă și-a întemeiat cererea în pretenții formulată împotriva recurenteii pârâte pe dispozițiile art. 998-999 Cod civil, temei juridic avut în vedere și de instanța de apel atunci când, după schimbarea sentinței, a admis acțiunea. Izvorul obligației de plată stabilită de instanța de apel în sarcina recurenteii pârâte îl reprezintă, deci, faptul juridic, respectiv folosirea fără drept de către recurenta pârâtă a imobilului pentru care intimata reclamantă face dovada unui drept de coproprietate. Rezultă că în litigiul de față ne aflăm în situația unei răspunderi civile delictuale stabilită de tribunal în sarcina recurenteii pârâte.

Raportul obligațional care a luat naștere urmare a săvârșirii de către recurenta pârâtă a faptei cauzatoare de prejudicii este unul complex, cu o pluralitate de subiecte active. Îndreptățite la despăgubire, ca urmare a folosirii fără drept de către recurenta pârâtă a imobilului, sunt mai multe persoane, care au calitatea de coproprietari ai bunului imobil.

Obligațiile cu pluralitate de subiecte sunt de două feluri. Obligații conjuncte (divizibile) și obligații solidare. În cazul obligațiilor conjuncte cu pluralitate *activă* de subiecte, fiecare creditor nu poate pretinde debitorului decât *partea sa* din creanță. În situația obligațiilor solidare cu pluralitate *activă* de subiecte fiecare creditor poate pretinde debitorului creanța în întregime.

Potrivit art. 1034 Cod civil, „obligația este solidară între mai mulți creditori, când *titlul creanței dă anume drept* fiecărui din ei a cere plata în tot a creanței, ...”.

Solidaritatea, *activă* sau *pasivă*, a unei obligații nu se prezumă, ea trebuie să rezulte expres din *convenția părților sau din lege*. În cazul în speță, în care izvorul obligației îl reprezintă un fapt juridic (nu o convenție) solidaritatea trebuie să rezulte din prevederile legii.

Prin art. 1003 din Codul civil a fost reglementată solidaritatea *pasivă*, pentru cazul în care mai multe persoane au săvârșit împreună un fapt juridic (delict sau *cvasi-delict*). Referitor la obligațiile cu subiect *multiplu activ*, ce au ca izvor faptul juridic, legea nu prevede nimic. Astfel fiind, aceste obligații sunt conjuncte, respectiv prin săvârșirea faptului juridic iau naștere mai multe raporturi juridice obligaționale distincte, între autorul (sau autorii) faptului juridic și fiecare dintre creditorii obligației.

Concluzionând, Curtea conchide că în situația săvârșirii unui fapt juridic, care a avut drept consecință producerea de prejudicii în patrimoniul mai multor persoane, iau naștere mai multe raporturi juridice obligaționale, respectiv între fiecare dintre persoanele prejudiciate, în calitate de creditor al obligației pentru prejudiciul efectiv suferit, și persoana/persoanele care au săvârșit faptul juridic, în calitate de debitor/debitori ai obligației. Fiecare dintre creditorii obligației poate urmări pe debitor/debitori numai pentru partea sa din creanță (respectiv pentru contravaloarea prejudiciului produs în patrimoniul său).

Rezultă din cele expuse mai sus că intimata reclamantă nu justifică calitate procesuală *activă* de a promova acțiunea pentru prejudiciul ce a fost cauzat de recurenta pârâtă în patrimoniul celorlalți coproprietari ai imobilului. Sub acest aspect se impune a fi modificată decizia, urmând a fi menținută obligația de plată a recurenteii numai pentru contravaloarea prejudiciului suferit de intimata reclamantă.

Apărarea formulată de intimată, în sensul că promovarea acțiunii reprezintă un act de administrare a bunului, nu poate fi primită.

În raport cu bunul imobil, referitor la care tribunalul a reținut că a fost folosit fără drept de recurență, intimată reclamantă are un drept de coproprietate. Pentru apărarea și chiar consolidarea *acestui drept real* intimata reclamantă are posibilitatea de a face acte de conservare și de administrare (cum ar fi intabularea dreptului, ș.a.) care să vizeze întreg imobilul, nu doar cota intimatei reclamante, *fără a fi necesar acordul celorlalți coproprietari* (cu excepția acțiunii în revendicare, pentru promovarea căreia a fost instituită regula unanimității, prin decizie de îndrumare adoptată de fostul Tribunal Suprem).

Litigiul de față nu are ca obiect conservarea sau administrarea dreptului de *proprietate* ci valorificarea dreptului de *creanță* născut din faptul folosirii fără drept de către recurenta pârâtă a imobilului asupra căruia poartă dreptul de coproprietate al intimatei reclamante. Izvorul obligației stabilită în sarcina recurente pârâte nu îl reprezintă, în speță, prevederile art. 480 Cod civil, ci dispozițiile art. 998 Cod civil. În temeiul art. 480 Cod civil, recurenta avea obligația de a se abține de a face orice act prin care să împiedice exercitarea de către intimata reclamantă și de către ceilalți coproprietari a atributelor dreptului de proprietate. Încălcând această obligație (prin faptul folosirii fără drept a imobilului aflat în coproprietatea intimatei reclamante), în sarcina recurente a izvorât o nouă obligație, prevăzută în art. 998 Cod civil, aceea de a repara prejudiciul produs. Acestei noi obligații îi corespunde dreptul de *creanță* al coproprietarilor de a obține despăgubiri care să compenseze prejudiciul produs în patrimoniul acestora. Valorificarea acestui drept de creanță nu poate fi făcută de către unul dintre coproprietari pentru toți coproprietarii, ci de fiecare în parte, proporțional cu prejudiciul suferit.

Declarațiile date de ceilalți coproprietari, prin care au învederat faptul că sunt de acord cu promovarea acțiunii de către intimata reclamantă, nu sunt în măsură să producă efecte juridice în cauză, câtă vreme cererea de chemare în judecată nu a fost promovată de intimata reclamantă și în numele celorlalți coproprietari, ci numai în numele său.

În ce privește întrunirea în cauză a elementelor răspunderii civile delictuale, acest aspect a fost analizat la fond și în apel. S-a stabilit că recurenta a folosit fără drept imobilul asupra căruia intimata reclamantă are un drept de coproprietate, o anumită perioadă de timp, situație în care datorează despăgubiri pentru prejudiciul astfel creat. Această stare de fapt nu poate fi reanalizată în calea de atac a recursului, unde, potrivit art. 304 Cod pr. civilă, pot fi deduse judecății numai aspecte de nelegalitate ale deciziei, nu și aspecte de netemeinicie.

Întinderea prejudiciului a fost stabilită de către instanța de fond prin administrarea probei cu expertiză contabilă. Recurenta pârâtă nu a formulat obiecțiuni la raportul de expertiză.

În temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 Cod pr. civilă, va fi admis recursul. Va fi modificată decizia cu privire la întinderea obligației de plată stabilită în sarcina recurente, către intimata reclamantă, avându-se în vedere cota de 3/16 a intimatei reclamante din imobil. Cuantumul cheltuielilor de judecată convenite intimatei reclamante, pentru fond și apel, este de 2930,12 lei. (*Decizia nr. 1405 din 26 noiembrie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.*)

2. Răspundere civilă delictuală. Obligația unei societăți comerciale de a reconstrui imobilul afectat prin desfășurarea unei activități poluatoare. Temei juridic. Aplicabilitatea legii privind protecția mediului și a art. 8 din CEDO.

Răspunderea civilă a poluatorului este o formă particulară a răspunderii civile delictuale și privește înlăturarea urmărilor produse, restabilind condițiile anterioare producerii prejudiciului, iar în speță, o asemenea restabilire se poate obține prin reconstituirea gospodăriei persoanelor afectate prin poluare, pe un alt amplasament, într-o zonă nepoluată. Dreptul la un mediu sănătos este integrat în domeniul de aplicație al art. 8 din Convenția Europeană, întrucât atingerile grave aduse mediului înconjurător pot afecta bunăstarea unei persoane și pot să o priveze de dreptul de a se bucura de o locuință care să-i asigure exercițiul dreptului la viață privată, chiar dacă prin aceasta nu îi este pusă în pericol sănătatea.

Prin acțiunea înregistrată la data de 29.05.2007, reclamantul P. Gh. V. a chemat în judecată pe pârâții C.E.R. și M.E.F., solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să fie obligați pârâții să-i reconstruiască imobilul, casă de locuit, într-o zonă nepoluată, pe un teren pus la dispoziție de pârâtul C.E.R. și obligarea la 1000 lei reprezentând uzufructul pentru anii 2004-2006, pentru terenul cultivat cu cereale.

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat că este proprietarul unui imobil casă de locuit, compus din 2 camere și sală și teren în suprafață de 250 mp, imobil pentru care s-a dispus exproprierea, prin Decretul nr.180/1985, în vederea desfășurării activității pârâtului, dar fără a se proceda efectiv la realizarea obiectului de investiții dispus prin decret. Din pricina activității de depozitare a cărbunelui și traficului intens din zonă este imposibilă folosința imobilului aflat la o distanță de 30 m de muntele de cărbune, fapt ce afectează grav sănătatea reclamantului și îi pune viața în pericol iar casa este deteriorată, apa potabilă este infectată, aerul este irespirabil datorită prafului de cărbune.

Soluționând cauza, prin sentința civilă nr.4094 din 28 mai 2008, Judecătoria Tg.-Jiu a respins excepția lipsei calității procesuale invocată de pârâtă și a admis în parte acțiunea reclamantului.

A fost obligată pârâta C.E.R. să reconstruiască imobilul reclamantului compus din două camere și sală, într-o zonă nepoluată pe un teren pus la dispoziție de către pârât.

A fost respinsă cererea față de pârâtul M.E.F.

S-a luat act că reclamantul renunță la cererea privind uzufructul.

Pentru a hotărî astfel instanța de fond a reținut că reclamantul are calitate procesuală activă deoarece, în condițiile în care imobilul nu a fost demolat și exproprierea nu și-a atins scopul, nu a operat transferul dreptului de proprietate de la expropriat la expropriator.

Pe fondul cauzei s-a reținut că s-a făcut dovada că prin activitatea exercitată de pârâtă i s-a îngădit reclamantului exercitarea atributelor dreptului de proprietate, respectiv posesia, folosința și dispoziția asupra imobilului proprietatea sa, că imobilul reclamantului este degradat și este impropriu locuirii, atât datorită degradării construcției cât și datorită poluării fonice și a prafului pe care-l produc benzile transportoare de cărbune.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta C.E.R. criticând-o ca netemeinică și nelegală, pe motiv că instanța de fond a făcut o interpretare și o aplicare greșită a dispozițiilor legale privind acțiunea în obligația de a face, întrucât între reclamant și

unitatea pârâtă nu există un de raport juridic contractual, care să ducă la obligarea pârâtei să execute lucrările de reconstrucție a casei reclamantului.

Prin decizia civilă nr. 367 din 1 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că obligația de reconstrucție a imobilelor expropriate în vederea extinderii activității de depozitare a lignitului este prevăzută chiar prin decretul de expropriere iar antrenarea obligației pârâtei de a repara prejudiciul cauzat reclamantului ca urmare a activității sale decurge din dispozițiile art.998 - 999 Cod civil și din dispozițiile art. 2 și 4 din CEDO referitoare la atingerile care pun în pericol viața unei persoane și dispozițiile art.1 din primul protocol adițional la Convenție, referitoare la dreptul la respectarea bunurilor persoanei.

S-a reținut că expertiza efectuată în cauză a demonstrat că amplasarea a două benzi transportoare de cărbune de mare capacitate la o distanță foarte mică de casa de locuit a reclamantului a dus la degradarea într-un stadiu avansat a imobilului, la imposibilitatea efectivă de a mai locui în imobil, datorită poluării fonice și a prafului rezultat.

Reclamantul a demonstrat că îi este afectată starea de sănătate datorită mediului nociv în care este obligat să trăiască, fapt dovedit cu actele medicale depuse la dosar.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul C.E.R. motivând că în mod greșit instanțele de fond au admis acțiunea, deoarece nu există nici un temei legal pentru care unitatea pârâtă să fie obligată la reconstrucția gospodăriei reclamantului pe un alt amplasament, ceea ce presupune în realitate o obligație de expropriere a acestuia. S-a susținut că obligația de a face este specifică raporturilor contractuale și că între părți nu este stabilit nici un raport juridic.

A mai arătat în motivare că, în speță, Decretul de expropriere nr. 180/1985, emis de fostul Consiliu de Stat al RSR, reținut de prima instanță ca temei juridic al obligației de reconstituire a imobilelor expropriate, a rămas fără efect și, mai mult, nu poate constitui temei legal al obligației de a face.

Cererea a fost întemeiată pe dispoz. art. 304 pct. 7 și 9 Cod pr. Civ.

Recursul nu este fondat pentru următoarele considerente.

În procesul civil părțile au posibilitatea de a dispune de obiectul procesului și de mijloacele de apărare, iar potrivit art. 112 c.p.c., reclamantul este obligat să precizeze motivele de drept ale cererii de chemare în judecată. Principiul disponibilității se aplică împreună cu cel al rolului activ al judecătorului, prevăzut de art. 129 c.p.c., astfel că instanța este aceea care dă calificarea exactă cererii, în funcție de conținutul său, nefiind ținută de temeiul juridic dat de reclamant, întrucât art. 84 c.p.c. stabilește că este valabilă cererea de chemare în judecată chiar dacă poartă o denumire greșită.

În speță, reclamantul nu a indicat în mod explicit în cererea de chemare în judecată fundamentul legal al dreptului pe care îl valorifică, solicitând ca pârâtului să i se impună executarea unei obligații de a face, conform art. 1073 și urm. c.civ., și făcând referire atât la efectele decretului de expropriere nr. 180/1985, cât și la obligațiile ce-i revin pârâtei ca poluator, de a restabili situația anterioară poluării și la încălcarea dreptului său de proprietate.

Instanțele de fond au stabilit că sunt aplicabile dispozițiile din codul civil ce reglementează răspunderea civilă delictuală, dispozițiile din CEDO privind dreptul de proprietate și dreptul la viață și au reținut prejudiciul suferit de reclamant prin poluarea mediului de către pârâtă, fără a indica expres actul normativ aplicabil în acest ultim caz.

Toate aceste duc la concluzia că nu este întemeiată apărarea pârâtei în sensul că nu există un temei juridic al angajării răspunderii sale.

Prin art. 998, 999 c.civ., se reglementează obligația aceluia ce a produs un prejudiciu de a-l repara, indiferent de forma sa, dacă a fost săvârșită o faptă ilicită, sub orice formă a vinovăției și dacă există un raport de cauzalitate între faptă și prejudiciu. Răspunderea civilă a poluatorului, reglementată prin OUG 195/2005 privind protecția mediului - modificată prin Legea nr.265/2006 de aprobare a ordonanței - este o formă particulară a răspunderii civile delictuale și pornește de la obligația impusă prin art. 94 lit. i tuturor persoanelor fizice și juridice de a proteja mediul, legea specială stabilind că poluatorul suportă costul pentru repararea prejudiciului și înlătură urmările produse, restabilind condițiile anterioare producerii prejudiciului. Potrivit art.95 din OUG nr.195/2005, răspunderea pentru prejudiciul adus mediului are caracter obiectiv, independent de culpă, fiind astfel suficient a se dovedi prejudiciul suferit și raportul de cauzalitate. În materia de față, prejudiciul este definit prin ordonanța modificată ca efect cuantificabil în cost al daunelor asupra sănătății oamenilor, bunurilor sau mediului, provocat prin poluare, activități dăunătoare ori dezastre.

Concluzia care se desprinde din aplicarea acestor texte este aceea că se stabilește o obligație legală a celui ce desfășoară o activitate legală, dar cu consecințe nocive asupra mediului înconjurător, de a repara prejudiciul, în principal prin restabilirea situației anterioare. Or, în speță, o asemenea restabilire nu se poate obține decât prin reconstituirea gospodăriei persoanelor afectate prin poluare, pe un alt amplasament, într-o zonă nepoluată.

Tribunalul a reținut corect că decretul de expropriere nu și-a produs efectele, însă un astfel de act nu constituie temeiul juridic al acțiunii promovate, întrucât nu a prevăzut obligația expropriatorului ori a beneficiarului actului de expropriere de a strămuta gospodăriile expropriate, izvorul obligației pârâtei fiind răspunderea civilă delictuală, cu raportare la situația poluatorului.

Prima instanță a dispus efectuarea unei expertize specialitatea construcții, specialitatea agricultură, inginerie sanitară și protecția mediului din concluziile căreia rezultă că, prin stațiile de prelevare a probelor instalate în zona în care este situat imobilul reclamantului, s-a observat depășirea concentrațiilor maxime admise de pulberi sedimentabile - zona fiind afectată de praful de cărbune rezultat din activitatea de manipulare a cărbunelui în depozit - cenușa rezultată din combustia cărbunilor fiind alcătuită din particule granulate având un conținut preponderent silicios, cuprins între 48 - 58 %, care, purtate de curenții de aer în cazul vânturilor puternice, fac atmosfera din zonă irespirabilă și provoacă silicoze cancerigene. Depozitul de cărbuni energetici este amplasat la o distanță de 50 m față de locuința reclamantului. Raportul de expertiză a mai consemnat agresiuni produse de nivelul de zgomot industrial ridicat, efectele grave asupra vegetației, ale ploilor acide care se formează prin interacțiunea oxigenului de sulf și a oxizilor de azot cu vapori de apă din atmosferă.

Starea de fapt rezultată din probe este aceea că prin activitățile de constituire, de extragere și de depozitare a cărbunilor desfășurate de pârâtă se dezvoltă continuu pulberi de cărbuni și noxe și prin aceasta a fost modificat total cadrul natural al gospodăriei reclamantului, care a devenit un mediu impropriu ce periclitează viața și deteriorează grav bunurile.

Începând cu anul 1994, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat principiul integrării dreptului la un mediu sănătos în domeniul de aplicație al art. 8 din Convenția Europeană, text care protejează dreptul la viața privată și de familie. În cauza Lopez Ostra contra Spaniei (9 dec. 1994) s-a stabilit că atingerile grave aduse mediului înconjurător pot afecta bunăstarea unei persoane și pot să o priveze de dreptul de a se bucura de o locuință care să-i asigure exercițiul dreptului la viață privată, chiar dacă prin aceasta nu îi este pusă în pericol sănătatea.

Curtea a considerat (în cauza Rayner contra Regatului Unit al Marii Britanii din 16 iulie 1986) că atingerile aduse mediului înconjurător prin activități nocive pot afecta calitatea vieții unei persoane și pot afecta viața sa privată.

Printre activitățile care au fost avute în vedere atunci când s-a reținut încălcarea dreptului reglementat de art. 8 din Convenție au fost : amplasarea unei stații de epurare în apropierea locuinței reclamantilor, emanațiile sonore puternice, emisiile nocive ale unor instalații chimice. Curtea a reținut că revine statelor obligația de a informa cetățenii asupra consecințelor negative ale unor astfel de activități.

Aceeași obligație a fost reținută și în recenta cauză Tătar contra României nr. 67021/01, 27 ianuarie 2009, prin care România a fost condamnată pe tărâmul art. 8 din Convenția Europeană, pentru că dreptul celor doi reclamanti la un mediu sănătos a fost încălcat datorită impactului asupra mediului a unei tehnologii bazate pe cianură, folosită în extracția aurului.

Curtea a constatat că autoritățile române nu au impus unei societății condiții de funcționare apte să evite producerea unor prejudicii mediului și sănătății umane, încălcând principiul precauției care ar fi impus o restricționare a activității atât timp cât existau serioase îndoieli cu privire la siguranța procesului tehnologic.

S-a motivat că articolul 8 din Convenție, urmărind în esență să apere persoana împotriva ingerințelor arbitrare ale autorităților publice, implică obligația statului de a se abține de la astfel de ingerințe, dar și obligații pozitive de natură a asigura respectul efectiv al vieții private și familiale. Statul are obligația de a lua toate măsurile rezonabile și adecvate pentru a proteja drepturile implicate de primul alineat al articolului 8, și mai ales, obligația de a se dota cu un cadru legislativ și administrativ apt a preveni în mod eficient atingerile aduse mediului înconjurător și sănătății oamenilor, iar în cazul activităților periculoase, de a avea în vedere riscurile ce pot rezulta. O astfel de obligație se transpune în autorizarea, punerea în funcțiune, exploatarea, securizarea și controlul respectivei activități, dar și în impunerea în sarcina celor ce desfășoară astfel de activități a unor obligații de a adopta toate acele măsuri de natură a asigura protecția efectivă a cetățenilor a căror viață riscă să fie afectată de pericolele inerente domeniului în cauză.

Deși litigiul de față se poartă între doi particulari, iar obligațiile impuse statului nu intră în discuție, instanța trebuie să respecte dreptul reclamantului de acces la justiție atunci când apreciază că drepturile sale sau interesele legal protejate sunt afectate, drept reglementat prin art. 21 din Constituție. Instanța este chemată să aplice normele dreptului european și să oblige la respectarea principiilor derivate din acesta, iar în speță, reclamantul are un drept la respectarea vieții private și a domiciliului, care a fost afectat prin activitatea pârâtei.

Toate aceste argumente duc la concluzia că prin activitățile de producție ale pârâtei a fost încălcat dreptul reclamantului la un mediu sănătos, parte componentă a dreptului la viață privată, fiind produs un prejudiciu ce se impune a fi reparat, atât potrivit regulilor de drept comun, cât și celor cu caracter special din legea mediului.

Instanțele de fond au ales modalitatea corectă de reparare a prejudiciului, având în vedere că acesta trebuie reparat integral și în natură, iar posibilitatea reparării prin echivalent are caracter subsidiar.

Reclamantul a solicitat să fie executată o obligație de a face, nu din prisma unui raport contractual, ci pe principiile răspunderii delictuale, aceasta fiind modalitatea de reparare în natură a prejudiciului suferit, mai cu seamă că potrivit art. 1075 c.civ., plata unor sume de bani (dezdăunări) este posibilă în caz de neexecutare în natură a obligației de a face asumată intuitu personae, toate celelalte obligații de a face putând fi executate silit, în condițiile art. 580/2 și urm. c.p.c.

Apreciind că nu există motive de nelegalitate, în sensul art 304 c.p.c., a deciziei atacate, recursul se va respinge ca nefondat. (*Decizie nr. 322 din 09 Martie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.*)

SUCCESIUNI

1. Succesiuni. Acceptare tacită a succesiunii. Înțelesul noțiunii.

Acceptarea unei succesiuni este tacită când succesibilul îndeplinește un act sau un fapt pe care nu îl putea săvârși decât în calitate sa de moștenitor și din care rezultă indirect, dar neîndoielnic, intenția sa de acceptare a succesiunii, act care nu poate primi o altă interpretare.

Actele de administrare definitivă a patrimoniului succesoral și care angajează viitorul bunurilor constituie acte de acceptare tacită a succesiunii, nu și acelea care sunt îndeplinite pentru păstrarea în bune condiții a patrimoniului succesoral, determinate de necesități urgente ale administrării bunurilor.

Plata impozitului unei clădiri din patrimoniul succesoral constituie act de acceptare tacită a succesiunii, dacă succesibilul face dovada că în termenul de opțiune succesorală a achitat impozitul respectiv.

Faptul că pârâțul figura ca plătitor de impozit pentru apartament în decizia de impunere nu duce la concluzia că acesta a acceptat tacit succesiunea, cât timp reclamanta a făcut dovada că ea a făcut plata impozitului, aflându-se în posesia originalului înscrisului doveditor al plății, iar pârâțul a formulat cerere de eliberare a deciziei de impunere după data împlinirii termenului de opțiune succesorală. Cererea formulată în vederea eliberării certificatului de deces și demersurile făcute în vederea rectificării unor acte de stare civile nu valorează acceptarea succesiunii.

La data de 04.07.2007 reclamanta I.Ș. a chemat în judecată pe pârâțul I.V. solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună anularea certificatului de calitate de moștenitor nr.114/15.06.2007 și a certificatului de moștenitor suplimentar nr.125/21.06.2007 ambele emise de BNP T.M. D.

În motivarea acțiunii a arătat că este rudă de gradul IV a defunctei I.A.M., decedată la 04.12.2006, fiind singura moștenitoare care a acceptat pur și simplu și în mod expres succesiunea acesteia, așa cum rezultă din declarația autenticată sub nr.935/01.06.2007 aut. de BNP P.Gh., astfel că pârâțul a fost înscris în mod greșit ca moștenitor în certificatele de mai sus, deoarece este străin de moștenire prin neacceptare.

Prin sentința civilă nr.5513 din 11 aprilie 2008, pronunțată de Judecătoria Craiova a fost respinsă acțiunea, reținându-se că pârâțul are vocație succesorală la moștenire prin faptul că figura ca plătitor de impozit pentru apartament la data de 31.03.2007, deci prin efectuarea acestui act de administrare asupra unui bun din masa succesorală a acceptat tacit succesiunea autoarei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, motivând că actul de acceptare putea fi numai cererea de înregistrare fiscală nr.55211/25.06.2007 care este ulterioară datei la care expira termenul pentru acceptarea tacită a succesiunii. Apelanta a mai arătat că indicarea în decizia de impunerea a unor tranșe retroactive pentru impozit nu înseamnă că succesiunea a fost acceptată în termen.

Prin decizia civilă 32 din 21 ianuarie 2009 a Tribunalului Dolj s-a admis apelul, s-a schimbat sentința în sensul că s-a admis acțiunea și s-au anulat cele două certificate de moștenitor.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că, față de data decesului autoarei, termenul de opțiune succesorală a expirat pentru succesori la data de 04.06.2007.

Prima instanța a stabilit greșit calitatea de moștenitor acceptant al pârâtului pe baza certificatului de impunere fiscală cu apartamentul aflat în masa succesorală, deoarece are relevanță pentru acceptarea tacită a unei moșteniri manifestarea de voință a succesoriului, respectiv cererea sa de impunere cu nr. 55211/25.06.2007, iar nu actul de impunere în care se stabilește valoarea impozitului. Celelalte acte invocate de pârât în întâmpinare pentru a justifica acceptarea succesiunii s-a considerat că au fost ulterioare datei la care a expirat termenul de opțiune.

S-a arătat că pârâtul nu a formulat cerere de repunere în termenul de opțiune succesorală, apărarea acestuia în sensul că în termenul de opțiune a fost plecat din țară nu valorează implicit repunere în termen, mai ales că intimatul putea să se prezinte pentru a da o declarație de acceptare expresă a moștenirii, existând reprezentanțe diplomatice ale României, care au atribuții de autentificare a actelor oficiale .

S-a concluzionat că pârâtul nu a efectuat în termenul de opțiune succesorală acte de acceptare expresă sau tacită a moștenitorii, fiind străin de această succesiune, ceea ce justifică anularea certificatelor de moștenitor.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul, motivând că în mod greșit instanța a respins cererea de probe pe care a solicitat-o pentru a face dovada acceptării moștenirii. Recurentul a arătat că la data decesului autorului se afla în Italia, iar în luna martie 2007 a aflat că este singura rudă de gradul III a defunctului, astfel că a demarat procedura de obținere a actelor necesare acceptării moștenirii. A arătat că în luna aprilie 2007 a formulat cerere pentru eliberarea certificatului de deces, apoi s-a adresat Primăriei Craiova pentru rectificarea unor acte de stare civilă și a mers la notar pentru a se elibera certificatul de moștenitor, la 13.06.2007 fiind începută procedura succesorală notarială.

S-a susținut că recurentul a achitat impozitul la 31.03.2007 și încheiase cu furnizorii contracte de distribuție a energiei electrice și a gazului metan. S-a arătat că reclamanta cu rea credință s-a prezentat la notar pentru a da declarație de acceptare a succesiunii , fără a preciza că mai există alți moștenitori, iar notarul respectiv s-a aflat în culpă.

Analizând recursul din perspectiva dispoz art. 304 pct. 9 c.p.c., se constată că nu este fondat pentru următoarele considerente.

La deschiderea unei succesiuni, succesibilul are dreptul de a alege între consolidarea titlului de moștenitor, prin acceptarea succesiunii, și desființarea acestui titlu, prin renunțarea la succesiune. Potrivit art. 689 c.civ., acceptarea unei succesiuni poate fi făcută expres, atunci când succesibilul își manifestă calitatea de moștenitor prin înscris autentic sau sub semnătură privată, ori poate fi făcută tacit. Acceptarea este tacită când succesibilul îndeplinește un act sau un fapt pe care nu îl putea săvârși decât în calitatea sa de moștenitor și din care rezultă indirect, dar neîndoielnic, intenția sa de acceptare a succesiunii, act care nu poate primi o altă interpretare.

Atunci când actul respectiv este echivoc, el nu constituie o manifestare tacită a voinței de a accepta succesiunea.

Dreptul de opțiune succesorală trebuie să fie exercitat într-un termen de 6 luni calculat de la data deschiderii succesiunii, în acest sens fiind dispoz. art. 700 alin 1 c.civ. Data de la care începe să curgă acest termen este aceeași, indiferent dacă succesibilul a cunoscut sau nu decesul autorului sau dacă existau în patrimoniu bunuri cu privire la care dreptul de opțiune succesorală să se exercite.

Legea nu stabilește în concret care sunt actele ce valorează acceptare tacită, însă art. 690 c.civ. precizează că nu constituie acte de acceptare a succesiunii actele de conservare și de administrare provizorie a bunurilor succesoriale dacă cel ce le-a făcut nu și-a însușit prin titlu anterior calitatea de moștenitor. Așadar, astfel de acte de administrare și conservare nu sunt, prin ele însele, de natură a duce la concluzia că succesiunea a fost acceptată, ci pentru a avea valoarea de acte de acceptare este necesar ca succesibilul să își fi exprimat anterior îndeplinirii lor intenția de a accepta succesiunea și nu trebuie să aibă caracter provizoriu.

Din redactarea textului rezultă că doar actele de administrare definitivă a patrimoniului și care angajează viitorul bunurilor constituie acte de acceptare tacită, nu și acelea care sunt îndeplinite pentru păstrarea în bune condiții a patrimoniului succesoral, determinate de necesități urgente ale administrării bunurilor.

Plata impozitului unei clădiri din patrimoniul succesoral constituie act de acceptare tacită a succesiunii, dacă succesibilul face dovada că în termenul de opțiune succesorală a achitat impozitul respectiv.

În speță, prima instanță a reținut că pârâtul figura ca plătitor de impozit pentru apartament la data de 31.03.2007, deci are vocație succesorală la moștenire. Întrucât reclamanta a făcut dovada că ea a făcut plata impozitului, aflându-se în posesia originalului înscrisului doveditor al plății, este evident că pârâtul nu a săvârșit acest act de administrare a patrimoniului.

Faptul că decizia de impunere nr. 55211/25.06.2007, pentru emiterea căreia s-a formulat cerere de eliberare după data împlinirii termenului de opțiune succesorală, menționează tranșele de achitare a impozitului, inclusiv cea din 31 martie 2007 nu duce la concluzia că plata a fost făcută de pârât, cât timp reclamanta a dovedit contrariul.

Singurul fapt material care are o legătură cu succesiunea îndeplinit de pârâtul recurent până la 4 iunie 2007 (când s-au împlinit 6 luni de la decesul autoarei) este cererea formulată în vederea eliberării certificatului de deces, ori acest act nu valorează acceptarea succesiunii.

Demersurile făcute în vederea rectificării unor acte de stare civile nu au relevanță supra acceptării moștenirii, iar faptul că erau erori în actele de stare civilă pe care pârâtul trebuia să le prezinte în vederea eliberării certificatului de moștenitori nu îl împiedica să accepte succesiunea. Procedura notarială a eliberării certificatului de moștenitor presupune dovada decesului autorului și a gradului de rudenie al succesibilului, însă certificatul de moștenitor nu era singurul act care putea dovedi acceptarea succesiunii, pârâtul având posibilitatea semnării unei declarații în care să își manifeste opțiunea succesorală, declarație pentru întocmirea căreia nu erau necesare acte. Reclamanta a procedat în aceeași manieră, dând o declarație de acceptare înainte de împlinirea termenului prevăzut de art. 700 c.civ.

Sunt nefondate susținerile recurentului în sensul că reclamanta a fost de rea credință la data când a dat declarația de acceptare pentru că nu a învederat că mai există alți moștenitori și că notarul nu a respectat dispozițiile legale deoarece reclamanta nu a cerut să i se elibereze certificat de moștenitor, ci a dat o simplă declarație. În această situație nici partea și nici notarul nu trebuie să se intereseze de existența altor succesibili, efectele actului încheiat fiind raportate strict la persoana celui ce dă declarația de acceptare.

În condițiile Decretului 167/1958, pârâtul putea să formuleze o cerere de repunere în termen, dacă erau incidente dispozițiile art. 13 lit. a din decret, însă o astfel de cerere nu a fost formulată, iar pârâtul recurent nici nu a invocat intervenirea unui caz de forță majoră, care să îl fi împiedicat să respecte termenul de

6 luni de la deschiderea succesiunii. Forța majoră presupune un eveniment exterior, imprevizibil, inevitabil și invincibil, care creează o imposibilitate absolută de a acționa. Motivele invocate de recurent, și anume faptul că s-a aflat o perioadă de timp în străinătate sau că a făcut demersuri pentru clarificarea unor aspecte legate de actele de stare civilă nu pot constitui cazuri de forță majoră care să ducă la suspendarea termenului de prescripție a dreptului de opțiune succesorală pentru că sunt împrejurări care puteau fi evitate și care nu țineau de evenimente insurmontabile, iar partea avea alte posibilități prin care să își manifeste intenția de a accepta succesiunea.

Orice altă împiedicare, temeinic motivată și neimputabilă succesibilului, poate justifica formularea unei cereri de repunere în termen, însă aceasta trebuia formulată expres, în scris, în termen de o lună de la încetarea cauzelor care justifică depășirea termenului, așa cum stabilește art. 19 din Decretul 167/1958.

Critica referitoare la respingerea probei cu martori pentru a dovedi acceptarea succesiunii este nefondată, deoarece instanța încuviințează probele doar atunci când apreciază că acestea sunt utile, concludente și pertinente și când solicitarea lor are legătură cu susținerile făcute de parte. Cum pârâtul nu a susținut la prima instanță aspecte legate de acceptarea succesiunii care să poată fi dovedite cu martori, suplimentarea probelor în apel, în condițiile art. 295 alin. 2 c.p.c. nu era posibilă.

Deși recurentul face vorbire despre încheierea unor contracte de furnizare a utilităților pentru apartament, nu s-a făcut dovada acestora, astfel că nu se poate aprecia că au fost efectuate acte de acceptare tacită a succesiunii.

Concluzia care se impune este aceea că tribunalul a aplicat corect dispozițiile art. 700 c.civ. iar decizia pronunțată este legală, nefiind motive de nelegalitate în sensul art. 304 c.p.c. recursul se va respinge ca nefondat.

(Decizia Nr. 454 din 06 Aprilie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.)

2. Acțiune în constatarea calității de unic moștenitor. Calitatea procesuală pasivă a Statului reprezentat de Ministerul Finanțelor. Interesul reclamantei de a recurge la procedura judiciară.

Calitatea procesuală pasivă, ca element al acțiunii civile, presupune existența unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în raportul juridic dedus judecății.

Potrivit art. 680 Cod civil, statul culege bunurile rămase la decesul unei persoane în lipsă de moștenitori legali sau testamentari, valorificarea drepturilor succesoriale urmând a se face după emiterea certificatului de vacanță succesorală.

Reclamanta, invocând că este moștenitoare din clasa I, în calitate de descendentă de gradul I a defunctului, trebuie să facă dovada inexistenței moștenitorilor din celelalte clase subsecvente care ar putea eventual să-i conteste drepturile succesoriale, și care, în măsura în care ar fi înțeles să își exprime dreptul de opțiune succesorală în sensul acceptării, ar exclude posibilitatea declarării vacanței succesoriale, și implicit a împrejurării ca statul să dobândească moștenirea vacantă.

Reclamanta nu a probat nici că pârâtul chemat în judecată o împiedică în exercițiul normal al dreptului sau că îl contestă, mai ales în condițiile în care deși a inițiat procedura succesorală notarială, prin cererea de sesizare pentru deschiderea procedurii succesoriale nu a finalizat demersul privind valorificarea drepturile

succesorale prin emiterea certificatului de moștenitor, și nici nu a invocat și dovedit existența unui impediment legal în acest sens, potrivit dispozițiilor Legii nr. 36/1995 privind activitatea notarială.

Prin sentința civilă nr.215 din 06.03.2008, pronunțată de Judecătoria Segarcea, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta N. I., constatându-se deschisă succesiunea defunctului Ș. S., la data de 14.05.2000 și că reclamanta este singura moștenitoare a acestuia.

Prin decizia civilă nr.386 din 2 iunie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.813/63/2009, s-a admis apelul declarat de apelantul pârât STATUL ROMÂN PRIN MINISTERUL ECONOMIEI ȘI FINANTELOR- PRIN DGFP DOLJ, împotriva sentinței civile nr. 215/06-03-2008, pronunțată de Judecătoria Segarcea în dosarul nr. 1565/304/2007, în contradictoriu cu intimata reclamantă N. I.

S-a schimbat sentința civilă atacată, în sensul că s-a respins acțiunea formulată de reclamanta N. I.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că nu există identitate între persoana pârâtului Statul Român și cel obligat în raportul juridic dedus judecății, întrucât potrivit art. 680 Cod civil, statul culege o moștenire numai în lipsă de moștenitori legali sau testamentari, iar o atare ipoteză nu se regăsește în speță, autorul reclamantei având moștenitori din prima clasă.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate.

A susținut că soluția adoptată de Tribunal a fost dată cu aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 111 Cod civil și art. 680 Cod civil.

Astfel, reclamanta a solicitat instanței constatarea calității de unic moștenitor a autorului său, iar obținerea acestei recunoașteri nu putea fi făcută decât în contradictoriu cu Statul Român, în temeiul dispozițiilor art. 111 Cod civil, și nu pe calea unei acțiuni în realizare, întrucât dreptul ei nu a fost încălcat încă, însă se află într-o situație de incertitudine juridică, existând riscul de a fi încălcat în viitor. Reclamanta nu tinde ca pârâtul să fie obligat la executarea unei prestații, ci numai la constatarea de către instanță a unor raporturi juridice, în cadrul cărora calitate procesuală pasivă are Statul, care, în lipsă de alți moștenitori legali sau testamentari, ar culege întreaga succesiune devenită vacantă.

Recursul este nefondat.

Instanța de apel a apreciat în mod corect că Statul Român nu are calitate procesuală pasivă în acțiunea în constatare dedusă judecății.

Calitatea procesuală pasivă, ca element al acțiunii civile, presupune existența unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în raportul juridic dedus judecății.

Potrivit art. 680 Cod civil, statul culege bunurile rămase la decesul unei persoane în lipsă de moștenitori legali sau testamentari, valorificarea drepturilor succesoriale urmând a se face după emiterea certificatului de vacanță succesorală.

Or, în speță, deși reclamanta a invocat că este moștenitoare din clasa I, în calitate de descendentă de gradul I a defunctului Ș.S., nu a făcut dovada inexistenței moștenitorilor din celelalte clase subsecvente care ar putea eventual să-i conteste drepturile succesoriale, și care, în măsura în care ar fi înțeles să își exprime dreptul de opțiune succesorală în sensul acceptării, ar exclude posibilitatea declarării vacanței succesoriale, și implicit a împrejurării ca statul să dobândească moștenirea vacantă.

Reclamanta a promovat o acțiune în constatare interogatorie, prin care a chemat în judecată în mod preventiv o persoană juridică, respectiv Statul, despre care a susținut că ar putea eventual să îi conteste dreptul și calitatea de unică moștenitoare a autorului său.

Reclamanta nu a probat însă că pârâtul chemat în judecată o împiedică în exercițiul normal al dreptului sau că îl contestă, mai ales în condițiile în care deși a inițiat procedura succesorală notarială, prin cererea de sesizare pentru deschiderea procedurii succesoral nu a finalizat valorificarea drepturilor succesorale prin emiterea certificatului de moștenitor, și nici nu a invocat și dovedit existența unui impediment legal în acest sens, potrivit dispozițiilor Legii nr. 36/1995 privind activitatea notarială.

Față de considerentele mai sus expuse, Curtea apreciază că hotărârea instanței de apel a fost dată cu aplicarea corectă a dispozițiilor art. 111 și 680 Cod civil, astfel că nu subsistă motivul de modificare a deciziei reglementat de art. 304 pct.9 Cod pr. civ.

Văzând și dispozițiile art. 312 Cod pr.civ., recursul se va respinge ca nefondat.
(Decizia civilă nr. 1502/15.12.2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.)

DREPTURILE OMULUI

1. Drepturile omului. Acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 504, Cod pr.penală. Daune materiale și morale solicitate pentru încălcarea dreptului la liberă circulație.

Dacă în cursul cercetărilor penale nu a fost luată față de învinuită niciuna dintre măsurile preventive prevăzute de art. 136, cod pr. penală, ci doar o măsură restrictivă de ordin administrativ privind libertatea de circulație, în temeiul art. 14, alin.1, lit.e din OG nr. 65/1997, modificată prin OUG nr. 84/2003, necontestată, nu se justifică o acțiune întemeiată pe dispozițiile art.504, cod pr.penală și nici nu poate fi angajată răspunderea delictuală a statului.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj sub nr.134/95/2004 reclamanta I. C. T. a chemat în judecată Statul Român prin Ministerul de Finanțe București, solicitând ca prin sentința civilă ce se va pronunța să fie obligat la plata de despăgubiri în sumă de 2.080.000.000 lei ROL, pentru prejudiciul care i-a fost cauzat ca urmare a restrângerii în mod nelegal a libertății de a circula, de către autoritățile române, invocând drept temei al acțiunii dispozițiile art. 504 alin. 2 Cod de procedură civilă.

În motivarea cererii, a arătat că este cetățean român cu reședința din 15 octombrie 1999 în Italia, susținând că la data de 21 decembrie 2003, la punctul de frontieră Porțile de Fier 1, a fost reținută de către autoritățile române de frontieră, întrucât două file ale pașaportului său au fost înlocuite și că în aceste împrejurări, urmare a presiunilor exercitate de poliția de frontieră, a dat declarație prin care a recunoscut că ar fi înlocuit cele două file, declarație pe care ulterior a retractat-o deoarece în realitate, nu cunoștea în ce împrejurări au fost înlocuite filele din pașaportul său.

Ca o consecință a acestui fapt, s-a început urmărirea penală și s-a dispus suspendarea dreptului său de a mai folosi pașaportul pe perioada 21 decembrie 2003 - 21 decembrie 2007.

În cadrul procedurii penale s-a constatat că nu se face vinovată în legătură cu falsificarea pașaportului și la 9 martie 2004, autoritățile române au dispus anularea măsurii restrictive de suspendare temporară de folosire a acestui pașaport și i-au eliberat un nou pașaport.

A arătat că în perioada 21.12.2003 - 9.03.2004 nu a putut părăsi teritoriul României considerând măsura dispusă împotriva sa ca fiind abuzivă , motiv pentru care a solicitat obligarea pârâtului la plata unei despăgubiri pentru prejudiciul suferit ca urmare a faptului că a fost privată de veniturile pe care le realiza în Italia și pentru consecințele și traumele psihice la care a fost supusă în perioada cercetărilor penale.

Prin sentința civilă nr. 197 din 1 iulie 2004, Tribunalul Gorj a respins cererea reclamantei , reținând că măsura de suspendare a dreptului de folosire a pașaportului a fost justificată, ca urmare a faptului că pașaportul său conținea două file care erau înlocuite, împrejurare care a impus efectuarea de cercetări penale, în urma cărora nu a fost condamnată definitiv, iar măsura dispusă împotriva sa a fost justificată.

Împotriva sentinței nr. 197 din 1 iulie 2004, pronunțată de Tribunalul Gorj reclamanta a declarat apel, iar prin decizia civilă nr. 802 din 14 martie 2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.990.3/54/2005 a fost respins ca nefondat apelul declarat de reclamantă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta.

Prin decizia civilă nr. 10105 din 7 decembrie 2006, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul declarat de reclamantă împotriva deciziei nr. 802 din 14 martie 2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, a casat sentința civilă nr. 197 din 1 iulie 2004 pronunțată de Tribunalul Gorj și a trimis cauza pentru rejudecare la aceiași instanță.

După casare, cauza a fost înregistrată pe rolul instanței sub nr.134.3/95/2004, iar prin sentința civilă nr.184 din 07 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta I. C. T.

A fost obligat pârâtul Statul Român prin Ministerul Economiei și Finanțelor, la 58.000 lei despăgubiri civile , către reclamantă.

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

În motivarea hotărârii s-a reținut că reclamanta, care este cetățean român cu reședință din data de 15.10.1999 în Italia, la data de 21-12-2003, în punctul de frontieră Porțile de Fier I, a fost reținută de autoritățile de frontieră, pe motiv că două file ale pașaportului său au fost înlocuite, și că în aceste condiții, urmare a presiunilor exercitate de reprezentanții poliției de frontieră, a dat declarație prin care a recunoscut că ar fi înlocuit cele două file, declarație ulterior retractată, întrucât în realitate, nu cunoștea în ce împrejurări au fost înlocuite filele.

Că împotriva sa, s-a început urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 288, 291 Cod penal și art. 70 alin.1 din OUG nr.105/2001 și urmare acestor cercetări penale, Serviciul de Evidență a Persoanelor Gorj , la propunerea Poliției de Frontieră Mehedinți , care efectua urmărirea penală în cauză, în baza OG nr.65/1995 s-a dispus suspendarea dreptului de a mai folosi pașaportul pe perioada 21 decembrie 2003 - 21 decembrie 2007, restrângându-se dreptul de liberă circulație pe o perioadă de 4 ani.

Prin Ordonanța nr.569/P/2004 s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală pentru toate infracțiunile, iar la data de 9.03.2004 Direcția de Pașapoarte București a admis contestația și a dispus anularea măsurii restrictive de suspendare temporară de folosire a pașaportului, reclamanta obținând un nou pașaport, iar la data de 5.04.2004 a părăsit teritoriul României.

S-a reținut că raportat la starea de fapt, reclamantei i-a fost îngădit dreptul la liberă circulație, iar aceasta a suferit un prejudiciu material și moral, probele administrate evidențiind că aceasta lucra ca îngrijitor în Italia, cu contract de muncă prin care avea stabilit un venit lunar de 480 EURO, venituri pe care nu le-a mai realizat pe intervalul de 4 luni, cuantificate de instanță la 80.000.000 lei ROL.

Instanța a reținut și existența unui prejudiciu moral, avându-se în vedere că reclamanta era căsătorită din anul 1999 cu I. M., care are domiciliul și locul de muncă în Italia , iar în perioada reținerii nelegale pe teritoriul României, aceasta a fost nevoită să locuiască singură în Dr. Tr. Severin, nemaivând astfel posibilitatea de a realiza o conviețuire normală specifică mariajului, de a fi alături de membrii familiei sale, care au fost determinați să părăsească România pentru a nu-și pierde la rândul lor locul de muncă, aspecte care au produs suferințe și traume în expresia unui prejudiciu moral.

Procedurile judiciare desfășurate de către autoritățile române, măsurile luate împotriva reclamantei au fost susceptibile de a produce suferințe pe plan moral, social și profesional, până la pierderea locului de muncă, de natură să lezeze demnitatea și onoarea reclamantei.

Quantumul daunelor morale s-a apreciat prin raportare la impactul psihic suferit de reclamantă și familia acesteia, prin consecințele negative create în plan familial, social și intensitatea cu care au fost percepute de aceasta.

S-a apreciat că sub aspectul daunelor materiale, reclamanta a făcut dovada unui prejudiciu cert cu privire la existența și întinderea lui , iar referitor la daunele morale, s-a reținut că principiul răspunderii civile delictuale enunțat de art. 998 Cod civil, se coroborează cu prevederile art. 504 alin. 1 Cod pr. penală, potrivit cu care Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare.

S-a mai reținut că împrejurarea că reclamanta nu a fost privată de libertate în sensul art. 504 alin. 1 Cod pr. penală, nu prezintă relevanță juridică, în condițiile în care aceasta în raport de starea de fapt expusă, are vocație la acordarea despăgubirilor , indiferent dacă a fost privată de libertate sau nu , cu atât mai mult cu cât, suspendarea dreptului de circulație a fost dispusă tocmai urmare a începerii urmăririi penale.

S-a concluzionat că dreptul la liberă circulație este consacrat și garantat prin dispozițiile art. 25 din Constituția României, dar și prin art. 2 alin. 2 din Protocolul nr.4 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, neputând fi limitat decât în condițiile prevăzute de legislația internă și ca o măsură necesară și proporțională cu scopul urmărit prin restricționarea unei astfel de libertăți.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat apel Statul Român prin Ministerul Economiei și Finanțelor , reprezentat de Direcția Generală a Finanțelor Publice Gorj, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În dezvoltarea motivelor de apel s-a invocat că instanța a făcut o greșită interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 504 alin. 2 și 3 din Codul de procedură penală.

S-a arătat că măsura restrictivă de suspendare a dreptului de folosire a pașaportului a fost dispusă de Serviciul de Evidență Informatizată a Persoanei Gorj, conform dispozițiilor art. 14 alin.1 lit. e din OG nr.65/1997, aprobată prin Legea nr.216/1998, modificată prin OG nr.84/2003, care este o măsură administrativă și nu s-a dispus prin ordonanța procurorului , pentru a fi incidente dispozițiile art. 504 Cod pr. penală, invocate ca temei al acțiunii.

S-a criticat hotărârea și sub aspectul cuantumului daunelor și modalității de determinare, raportat la prevederile art. 505 alin.4 potrivit cu care, persoanele îndreptățite la repararea pagubei și care înainte de privare erau încadrate în muncă, li se calculează la vechimea în muncă potrivit legii și timpul cât au fost private de libertate.

Apelul s-a apreciat a fi fondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 504 Cod pr. penală, orice persoană care a fost condamnată definitiv are dreptul la repararea de către Stat a pagubei suferite, dacă în urma

rejudicării cauzei s-a stabilit prin hotărâre definitivă că nu a săvârșit fapta imputată, ori că acea faptă nu există.

Are dreptul la repararea pagubei și persoana împotriva căreia s-a luat o măsură preventivă, iar ulterior, pentru motivele arătate în alineatul precedent, a fost scoasă de sub urmărire penală sau a fost achitată.

Nu are dreptul la repararea pagubei persoana care în cursul urmăririi penale sau al judecării, cu intenție sau din culpă gravă, a stânjenit sau a încercat să stingherească aflarea adevărului.

Curtea Constituțională, prin decizia nr.45/1998 a constatat că dispozițiile art. 504 alin. 1 sunt constituționale numai în măsura în care nu limitează, la ipotezele prevăzute în text, cazurile în care Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare săvârșite în procesele penale, potrivit art. 48 alin. 3 din Constituție.

Curtea Constituțională prin decizia nr.255/2001 a constatat că dispozițiile art.504 alin. 2 sunt neconstituționale numai în măsura în care nu limitează, la ipotezele prevăzute în alin. 1 al aceluiași articol, dreptul la repararea pagubei al persoanei împotriva căreia s-a luat o măsură preventivă, iar ulterior a fost scoasă de sub urmărire sau a fost achitată.

Potrivit Titlului IV Cap. I - art. 136 Cod pr. penală, măsurile preventive care pot justifica o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 504 sunt reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea și arestarea preventivă, măsuri dispuse în cadrul procesului penal.

Dreptul consacrat de dispozițiile art. 504 Cod pr. penală, se circumscrie dreptului la libertate și circulație prevăzut de art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) potrivit cu care, orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță și nu poate fi lipsită de libertatea sa, cu excepția cazurilor prevăzute, iar orice privare de libertate trebuie făcută în conformitate cu normele de fond și de procedură prevăzute de legislația națională.

Din dosarul de urmărire penală nr.862/11/I/2008, rezultă că în cursul cercetărilor penale față de învinuită nu s-a luat nici una dintre măsurile preventive prevăzute de art. 136 Cod pr. penală și care să justifice o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 504 Cod pr. penală.

Față de reclamantă nu s-a luat vreo măsură restrictivă de libertate în sensul art. 136 raportat la art. 504 Cod pr. penală, coroborat cu art. 5 din CEDO, ci o măsură restrictivă la libertatea de circulație, drept garantat de art. 2 din Protocolul nr.4 la CEDO, măsură dispusă în baza art. 14 alin. 1 lit. e din OG nr.65/1997 modificată prin OUG nr.84/2003, iar reclamantul nu a procedat la contestarea măsurii în condițiile art. 15 din OG nr.65/1997.

De remarcat este că reclamanta, în faza actelor premergătoare a recunoscut că pașaportul avea înlocuite două file și această înlocuire a făcut-o personal, iar cu ocazia începerii urmăririi penale i s-au adus la cunoștință învinuirile și dreptul la un apărător, iar aceasta cu intenție sau din culpă gravă a stânjenit și respectiv a încercat să stânjenească aflarea adevărului, astfel că în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 504 alin. 3 Cod pr. penală, dispozițiile art. 5 din CEDO nefiind incidente, din moment ce bănuielile, în sensul că reclamanta a comis o infracțiune, au fost plauzibile.

Dreptul la liberă circulație, drept care i-a fost limitat reclamantei, nu este un drept absolut.

Limitarea libertății de circulație poate face obiectul unor restrângeri prevăzute de lege, într-o societate democratică pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

Se constată că măsurile restrictive 59ale dreptului la liberă circulație stabilite prin OG nr.65/1997, cu modificările și completările ulterioare, sunt proporționale cu scopurile urmărite, sunt necesare, sunt accesibile justițiabililor și previzibile în privința efectelor lor, astfel că se reține că nu au fost încălcate dispozițiile art. 2 din Protocolul nr.4 și nici dispozițiile art. 5 din CEDO, pentru a fi angajată o eventuală răspundere a Statului, întemeiată pe răspunderea civilă delictuală.

Având în vedere aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 296 Cod pr. civilă, s-a admis apelul, s-a schimbat sentința și pe fond s-a respins acțiunea.

(Decizia nr. 98 din 24 martie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.)

DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE

1. Minori. Legătura cu minorul. Modalitate de stabilire. Dreptul tatălui de a lua pe minor în domiciliul său

Chiar dacă minorul s-a aflat în grija exclusivă a mamei în ultimii ani și nu a menținut o legătură stabilă cu tatăl său, nu s-a stins dreptul părintelui și, în aceeași măsură, al minorului, de a avea o relație firească, afectivă. Faptul că mijloacele de trai ale tatălui sunt mai modeste nu poate să constituie motiv pentru respingerea cererii de a-l lua pe minor în domiciliul său, în perioada vacanțelor de iarnă și de vară, nici în situația în care minorul locuiește cu mama în străinătate. Menținerea unei legături între minor și tată numai în prezența mamei poate crea grave tensiuni între părinți și nu ar da posibilitatea celor doi să dezvolte o relație armonioasă, lipsită de inhibiții, dimpotrivă programul de vizitare ar constitui un motiv de disconfort pentru ambele părți și, cel mai probabil, ar sfârși prin întreruperea lui, ceea ce nu este în interesul minorului și nu respectă dreptul la viața de familie protejat de art. 8 din CEDO.

Reclamanta D.I. a chemat în judecată pe pârâtul V.V. solicitând instanței să i se încredințeze minorul B.D., născut la data de 12.12.1999, să fie obligat pârâtul la plata unei pensii de întreținere majorate, în raport de venitul minim pe economie, începând cu data promovării acțiunii și obligarea pârâtului la plata pensiei de întreținere restante, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a susținut că din căsătoria cu pârâtul a rezultat minorul B.D., căsătoria a fost desfăcută prin acord, în anul 2003, fără ca instanța să dispună cu privire la încredințarea minorului.

Prin cererea reconvențională formulată la data de 18.10.2004 pârâtul-reclamant a solicitat ca minorul să fie încredințat acestuia spre creștere și educare și să fie obligată pârâta la plata pensiei de întreținere în favoarea minorului iar ulterior a solicitat instanței încuviințarea legăturii cu minorul de două ori pe lună, de sâmbăta de la ora 10.00 până duminica la orele 12,00, o lună în perioada vacanței de vară și două săptămâni în perioada vacanței de iarnă.

Prin sentința civilă nr. 2973/14.03.2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, în rejudecare, s-a admis acțiunea, s-a admis în parte cererea reconvențională precizată.

S-a încredințat mamei reclamante spre creștere și educare minorul, a fost obligat pârâtul în la plata unei pensii de întreținere în cuantum de 82 lei lunar. A fost obligată reclamanta să-i permită pârâtului să aibă legături personale cu minorul, o dată la 2 săptămâni, sâmbăta și duminica, între orele 10⁰⁰-18⁰⁰, o lună în perioada

vacanței de vara și 2 săptămâni în timpul vacanței de iarnă, la domiciliul mamei reclamante.

Împotriva acestei decizii pârâtul a declarat apel, iar prin decizia civilă 181 din 30.09.2008 a Tribunalului Dolj s-a admis apelul, s-a schimbat în parte sentința civilă în sensul că a fost încuviințată legătura personală a apelantului-pârât cu minorul o lună în perioada vacanței de vară și 2 săptămâni în perioada vacanței de iarnă, la domiciliul apelantului-pârât.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că reclamanta oferă minorului, în Italia, condițiile materiale și garanțiile morale necesare unei creșteri și dezvoltări armonioase a acestuia. S-a reținut că reclamanta locuiește împreună cu minorul, actualul soț și familia acestuia, într-o casă spațioasă, unde minorul are o cameră proprie, este înscris la școala elementară, în clasa a IV-a, evaluarea cadrelor didactice fiind pozitivă.

În ceea ce privește modalitatea de stabilire a legăturii personale a apelantului cu minorul, s-a considerat că încuviințarea legăturilor personale la domiciliul mamei ar afecta atât programul de viață al păților cât și pe cel al minorului și lipsește de conținut dreptul subiectiv al cărui exercițiu devine formal de ambele părți.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, criticând faptul că a fost soluționată greșit cererea reconvențională, deoarece pârâtul nu lucrează în Italia, nu a contribuit la creșterea minorului, are un comportament violent, nu are surse legale de venit și nici un profil moral care să conducă la bune relații cu minorul. S-a arătat că deplasarea periodică a minorului la domiciliul tatălui poate afecta în mod negativ dezvoltarea psihică a minorului.

În drept, recurenta a invocat dispoz. art. 304 pct. 7, 8, 9 c.p.c.

Recursul s-a apreciat ca nefiind fondat.

Potrivit art. 43 alin 3 c.fam. părintele căruia nu i-a fost încredințat minorul păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta, precum și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională. Deși textul nu menționează expres, este aplicabilă regula instituită de art. 42 alin. 1 c.fam, în sensul că luarea măsurilor privitoare la minor trebuie să se facă numai în interesul acestuia. Această regulă este reglementată cu valoare de principiu și prin art. 2 din Legea 272/2004.

Apreciind asupra interesului minorului, instanța trebuie să aibă în vedere un complex de factori care definesc întreaga viață personală a copilului și a familiei sale, respectiv vârsta și sexul minorului, relațiile sale cu părinții, afecțiunea pe care și-o poartă reciproc, conduita părinților în societate și față de minor.

În toate cazurile, instanța trebuie să țină seama de reglementarea dreptului la viața de familie așa cum rezultă din art. 8 din CEDO și cum este definit prin practica instanței europene de contencios al drepturilor omului. Jurisdicția europeană consideră că legăturile personale dintre părinte și copilul său reprezintă un element fundamental al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți nu mai există, iar măsurile interne, inclusiv hotărârile instanței, care ar împiedica o asemenea relație constituie o ingerință în dreptul la viața familială, protejată de art. 8 (cauza Elsholz contra Germaniei din 13 iulie 2000).

Curtea europeană a decis că în executarea unor măsuri care țin de legătura părinților cu copii trebuie să se țină seama de interesele superioare ale copilului și, în ipoteza în care contactele cu părinții ar risca să amenințe aceste interese sau să aducă atingere drepturilor sale, autoritățile naționale au îndatorirea de a veghea la asigurarea unui just echilibru între toate interesele părților (cauza Ignaccolo-Zenide contra României din 25 ian. 2000 și cauza Maire contra Portugaliei din 26 iunie 2003).

Curtea a denunțat comportamentul ilicit al părintelui la care copilul locuiește, care se opune la legătura dintre celălalt părinte și minor și a apreciat că statul are

obligatia de a lua masurile adecvate și suficiente pentru a fi respectate dispozițiile art. 8 (cauza Maire contra Portugaliei).

Pornind de la aceste reguli transformate în norme de drept, prin efectul art. 20 din Constituție, instanța de recurs apreciază că este în interesul minorului să ia legătura cu tatăl său în domiciliul acestuia.

Astfel, chiar dacă minorul s-a aflat în grija exclusivă a mamei în ultimii ani și nu a menținut o legătură stabilă cu tatăl său, nu s-a stins dreptul părintelui și, în aceeași măsură, al minorului, de a avea o relație firească, afectivă cu tatăl, mai ales că în prezent minorul este la o vârstă când poate înțelege mai bine relațiile părinților săi, are o oarecare capacitate de a discerne, și trebuie să știe că nu este abandonat de unul dintre părinți.

Sentimentul că și tatăl dorește să îl vadă, că este iubit de ambii părinți poate da minorului o mai mare siguranță în planul afectiv, ajutându-l în evoluția sa viitoare.

Nu s-a dovedit în cauză că tatăl ar fi avut un comportament violent cu minorul, că ar afecta prin manifestările sale viața și sănătatea copilului, iar faptul că mijloacele sale de trai sunt mai modeste nu poate să constituie motiv pentru respingerea cererii de a-l lua pe minor în domiciliul său.

Ambele părți trebuie să înțeleagă că dacă intimatul se află în România, recurenta nu are nicio obligație de a-l aduce pe cheltuiala sa pe minor să își viziteze tatăl, toate aceste cheltuieli aparținând exclusiv tatălui, iar mama recurentă are singura obligație de a nu se opune executării hotărârii.

Este de necontestat faptul că în familia actuală a mamei minorul are o dezvoltare bună, i se asigură toate condițiile de viață, de studiu, este bine îngrijit, însă vizitarea tatălui în perioada vacanțelor de iarnă și de vară, indiferent dacă acesta se află în Italia sau în România, nu afectează viața normală a minorului, chiar dacă nu va beneficia de aceleași condiții materiale.

În plus, menținerea unei legături între minor și tată numai în prezența mamei poate crea grave tensiuni între părinți și nu ar da posibilitatea celor doi să dezvolte o relație armonioasă, lipsită de inhibiții, dimpotrivă programul de vizitare ar constitui un motiv de disconfort pentru ambele părți și, cel mai probabil, ar sfârși prin întreruperea lui, ceea ce nu este în interesul minorului și nu respectă dreptul la viața de familie.

Apreciind că dispozițiile art. 43 c.fam au fost corect aplicate și că nu sunt fondate criticile aduse, că nu există motive de nelegalitate a deciziei în sensul art 304 c.p.c., recursul se va respinge ca nefondat.

(Decizia nr. 139 din 09 februarie 2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.)

2. Dreptul bunicilor de a păstra legătura cu nepoții. Justificarea calității procesuale active.

Ceea ce trebuie să se observe, cu consecințele juridice necesare, este că acțiunea a fost introdusă și de bunică, adică de o ruda căreia legea îi impune, în anumite situații, obligații egale cu ale părinților.

Obligațiile de mai sus impun în mod firesc recunoașterea în mod corelativ a dreptului bunicilor de a avea și păstra legături personale cu nepotul lor, ca și părinții acestuia, drept care chiar dacă nu ar fi fost prevăzut anume de lege pentru părinți, ar fi trebuit recunoscut atât lor cât și bunicilor, ca o consecință firească a legăturii de sânge și morale a familiei, ce se exprimă atât prin legăturile de afecțiune dintre aceștia, cât și a ajutorului material reciproc dintre ei în cazurile arătate de lege.

Afectivitatea dintre bunici și nepoți constituie baza legăturii dintre aceștia, ori ea nu poate fi realizată decât prin menținerea unei apropieri între ei, a dreptului bunicilor de a avea și păstra legături personale cu nepoții lor, contribuind, în felul acesta și ei la educarea nepoților, temeiul juridic constând în dispozițiile art.1 și 2 din Codul familiei, așa cum s-a arătat, cât și în spiritul și concepția legii.

Prin sentința civilă nr. 3223 din 13 mai 2008 pronunțată de Judecătoria Slatina, s-a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei G.L.

S-a admis în parte cererea formulată de reclamantele G.D și G. L în contradictoriu cu pârâțul Ț.B.

S-a încuviințat ca reclamantele să aibă legături personale cu minora Ț.M.A, cu luarea acesteia de la domiciliul pârâțului și obligația de a o aduce înapoi, conform programului stabilit de instanță.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâțul, care a criticat soluția pentru nelegalitate, susținând că intimata reclamantă G.L nu are calitate procesuală activă, deoarece doar părinții minorei au dreptul și obligația corelativă de a se ocupa de creșterea și educarea copilului lor minor.

Prin decizia civilă nr.259 din 9 septembrie 2008 pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul pârâț Ț.B

S-a reținut că în ceea ce privește calitatea procesuală a intimetei reclamante G.L s-a apreciat că în mod justificat instanța de fond a respins excepția, concluzionând că minora are dreptul de a păstra legături personale, nu numai cu părintele căruia nu i s-a încredințat minora, respectiv mama minorei dar și cu rudele apropiate - în virtutea relațiilor de familie, fiind în interesul minorei să păstreze și să consolideze relațiile de rudenie, bunica maternă fiind rudă în linie directă, conform dispozițiilor art. 14 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Împotriva deciziei a formulat recurs pârâțul Ț.B. arătând că bunica minorei nu are calitate procesuală activă atâta vreme cât părinții sunt în viață sau nu sunt decăzuți din drepturi.

Recursul este fondat în privința încuviințării legăturii cu minora, nefiind întemeiate criticile referitoare la calitatea procesuală activă a reclamantei.

Codul familiei nu conține referiri exprese la dreptul bunicilor de a avea legături personale cu nepoții lor, în sensul în care există prevederi referitoare la părinți, printre care și art.43 alin.3 din cod.

Există, însă, dispoziții ale codului, cu caracter general, cum sunt acelea referitoare la familie și rudenie (art.1-2 și art.45 și urm.), care implică și pe bunici, precum și prevederi exprese în privința unor obligații ale acestor categorii de rude și anume dispozițiile referitoare la pensia de întreținere ce datorează nepoților (art.86), din care rezultă concepția legii privitor la ocrotirea familiei, într-un sens mai larg, cuprinzând toate persoanele care descind una din alta sau dintr-un autor comun, între care există o comunitate de sânge.

Deci legea nu exclude pe bunic de a contribui - alături de părinți, în primul rând obligați -la creșterea nepoților, la dezvoltarea lor fizică, morală și intelectuală, în concordanță cu solidaritatea ce caracterizează noțiunea de familie.

Solidaritatea familiei trebuie să-și găsească expresia juridică nu numai în sprijinul material ce bunicii sunt obligați expres prin lege a-l da pentru crearea condițiilor necesare creșterii și dezvoltării nepoților, ci și în sprijinul moral de care bunicii sunt capabili, viața relevând că nepoții, de regulă, au nevoie de afecțiunea, sprijinul, îndrumarea acestor categorii de rude apropiate.

O modalitate de sprijin din partea bunicilor este și aceea de a vizita pe nepoți, și, dacă sunt condiții, de a-i lua cu ei, în cadrul unui program ce trebuie stabilit, în fiecare caz concret, astfel încât să existe o deplină concordanță între îndatoriri și, corelativ, drepturi, fără nici o prejudiciere a intereselor minorului.

Ceea ce trebuie să se observe, cu consecințele juridice necesare, este că acțiunea a fost introdusă și de bunică, adică de o ruda căreia legea îi impune, în anumite situații, obligații egale cu ale părinților.

Obligațiile de mai sus impun în mod firesc recunoașterea în mod corelativ a dreptului bunicilor de a avea și păstra legături personale cu nepotul lor, ca și părinții acestuia, drept care chiar dacă nu ar fi fost prevăzut anume de lege pentru părinți, ar fi trebuit recunoscut atât lor cât și bunicilor, ca o consecință firească a legăturii de sânge și morale a familiei, ce se exprimă atât prin legăturile de afecțiune dintre aceștia cât și a ajutorului material reciproc dintre ei în cazurile arătate de lege.

Afectivitatea dintre bunici și nepoți constituie baza legăturii dintre aceștia, ori ea nu poate fi realizată decât prin menținerea unei apropieri între ei, a dreptului bunicilor de a avea și păstra legături personale cu nepoții lor, contribuind, în felul acesta și ei la educarea nepoților, temeiul juridic constând în dispozițiile art.1 și 2 din Codul familiei, așa cum s-a arătat, cât și în spiritul și concepția legii.

Bunicii având dreptul de a cere să aibă și să păstreze legături personale cu nepoții lor, au implicit legitimare procesuală activă, fiind vorba de obținerea, pe calea justiției, a unui drept recunoscut prin lege.

Astfel în virtutea relațiilor de familie și potrivit art.14 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, este în interesul minorei să păstreze și să consolideze aceste relații, bunica maternă fiind rudă în linie directă.

Cu atât mai mult aceasta se impune, cu cât, lipsa acestor relații poate într-adevăr determina dezechilibre emoționale minorei, și pentru a-i asigura totodată acesteia un climat de dezvoltare echilibrat și normal, prin încurajarea acestor relații cu rudele firești. (*Decizia civilă nr.70/21.01.2009 - Secția Civilă pentru Cauze cu Minori și Familie.*)

3. Minori. Dreptul copilului de a-și cunoaște rudele și a întreține relații personale cu acestea. Obligația corelativă a părinților de a nu împiedica relațiile personale dintre frați decât în cazurile în care instanța decide în acest sens, apreciind că există motive temeinice de natură a primejdiei dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului.

Potrivit art. 14, alin.1, din Legea 272/2004, copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele, precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament.

Alin.2 al aceluiași articol reglementează dreptul copilului de a-și cunoaște rudele și de a întreține relații personale cu acestea, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior, iar ultimul alineat prevede în mod expres că părinții nu pot împiedica relațiile personale ale copilului cu bunicii, frații și surorile, decât în cazurile în care instanța decide în acest sens, apreciind că există motive temeinice de natură a primejdiei dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului.

Este adevărat că dispozițiile legale mai sus citate se referă la drepturile copilului, care pot fi însă analizate și în cadrul unui demers judiciar cu acest obiect declanșat de celelalte persoane expres menționate de text.

Prin urmare, dreptul copilului de a avea legături cu persoanele enumerate se analizează în strânsă corelație cu obligația părinților de a nu împiedica derularea acestora, decât în situații excepționale validate de instanța de judecată.

Această concluzie este în deplină concordanță și cu jurisprudența CEDO în aplicarea art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, care consacră dreptul la respectarea vieții private și de familie, relațiile dintre frați intrând fără îndoială în sfera de reglementare a acestui articol.

Prin sentința civilă nr. 3586/29.05.2008, pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 3638/311/2008, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta O. E. D., în contradictoriu cu pârâțul O. D., dispunându-se obligarea reclamantei la plata către pârât a sumei de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că acțiunea reclamantei de a avea legături personale cu minora O. A. D are în realitate un scop șicanatoriu, străin interesului superior al copilului, aceasta nefăcând dovezi conform dispozițiilor art. 1169 din Codul civil.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, considerând-o netemeinică și nelegală, întrucât instanța de fond a dat o interpretare eronată probatoriilor, neținându-se cont de dispozițiile art. 14 din Legea 272/2004, care recunoaște și ocrotește dreptul copilului de a avea legături personale și contacte directe cu părinți, rudele ori alte persoane față de care minorul a dezvoltat legături de atașament.

Prin decizia civilă nr.298 din 22 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 3638/311/2008, s-a admis apelul declarat de apelanta reclamantă O. E. D. împotriva sentinței civile nr. 3586/29.05.2008 pronunțată de Judecătoria Slatina în dosarul nr. 3638/311/2008, în contradictoriu cu intimatul pârât O. D. , s-a schimbat sentința în sensul că s-a admis acțiunea și s-a încuviințat ca reclamanta să aibă legături cu minora O. A. D., născută la data de 17.03.2000, săptămânal, duminica între orele 17,00 - 18,00 la domiciliul pârâtului din Slatina, str. Mărășești, nr. 3, județul Olt, în prezenta pârâtului.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că este întemeiată solicitarea reclamantei de a dezvolta relații personale cu minora, sora sa, cu care a conviețuit până la decesul mamei lor, opunerea tatălui în îngrijirea căruia se află minora, fiind nejustificată.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs pârâțul, criticând-o pentru nelegalitate, susținând în esență că atât art. 43, alin.3, Codul familiei, cât și dispozițiile din legea specială nr. 272/2004 se referă expres la dreptul copilului de a menține relații personale cu anumite categorii de persoane, și nicidecum la dreptul acestora din urmă de a avea contact cu minorul, astfel că acțiunea de față este inadmisibilă. În subsidiar, a susținut că decizia recurată a fost dată cu încălcarea dispozițiilor legale care consacră principiul interesului superior al copilului, care trebuie să primeze în luarea oricărei decizii care-l privește, din probele administrate rezultând că reclamanta , prin comportamentul său necorespunzător, ar avea o influență nefastă asupra dezvoltării morale și intelectuale a minorei.

A solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei Tribunalului Olt, în sensul respingerii apelului, cu cheltuieli de judecată.

Recursul s-a apreciat a fi nefondat, și potrivit art. 312, Cod pr. civ, s-a respins, pentru următoarele considerente:

Instanța de apel a făcut o corectă interpretare a dispozițiilor legale aplicabile, în raport de probele administrate.

Potrivit art. 14, alin.1, din legea 272/2004, copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele, precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament.

Alin.2 al aceluiași articol reglementează dreptul copilului de a-și cunoaște rudele și de a întreține relații personale cu acestea, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior, iar ultimul alineat prevede în mod expres că părinții nu pot împiedica relațiile personale ale copilului cu bunicii, frații și surorile, decât în cazurile în care instanța decide în acest sens, apreciind că există motive temeinice de natură a primejdiei dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului.

Este adevărat că dispozițiile legale mai sus citate se referă la drepturile copilului, care pot fi însă analizate și în cadrul unui demers judiciar cu acest obiect declanșat de celelalte persoane expres menționate de text.

Prin urmare, dreptul copilului de a avea legături cu persoanele enumerate se analizează în strânsă corelație cu obligația părinților de a nu împiedica derularea acestora, decât în situații excepționale validate de instanța de judecată.

Această concluzie este în deplină concordanță și cu jurisprudența CEDO în aplicarea art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care consacră dreptul la respectarea vieții private și de familie, relațiile dintre frați intrând fără îndoială în sfera de reglementare a acestui articol.

Instanța de contencios european a statuat constant că în ilustrarea noțiunii de viață de familie, se are în vedere legătura biologică și juridică, peste care se suprapune o relație legală sau factuală personală apropiată (cauza Lebbink contra Olandei, hotărârea din 1 iunie 2004).

În speță, între surori există atât o legătură biologică și juridică, cât și legături reale, efective de atașament create în urma conviețuirii, iar interzicerea brutală a relaționării dintre ele de către tată, în contextul în care mama a decedat, iar minora este lipsită de afecțiunea maternă, nu poate fi decât în dezinteresul copilului.

Considerațiile expuse de recurentul pârât privind pretinsa lipsa de moralitate a reclamantei și situația sa școlară (universitară) nu pot fi reținute de către Curte ca reprezentând motive temeinice apte, în viziunea art. 14 din Legea 272/2004, să afecteze dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului, întrucât primul motiv invocat nu s-a probat în cauză, iar cel de-al doilea nu constituie un impediment pentru obstrucționarea de către un părinte a relațiilor dintre frați, nivelul de pregătire profesională a unuia dintre ei neputând constitui o condiție pentru exercitarea dreptului de relaționare.

În plus, Curtea apreciază că modalitatea adoptată de Tribunal, de a permite ca reclamanta să aibă legături personale cu minora o oră pe săptămână, în domiciliul tatălui pârât și în prezența acestuia, constituie o garanție pentru neprejudicierea interesului superior al copilului, prin asigurarea posibilității tatălui de a supraveghea derularea interacționării dintre surori.

Prin urmare, s-a apreciat în mod corect, din perspectiva alineatului ultim al art. 14 din legea 272/2004, că nu există motive temeinice pentru ca tatăl să se opună exercitării relațiilor personale dintre surori, criticile formulate de pârât fiind neîntemeiate, iar recursul s-a respins ca nefondat, potrivit art. 312, cod pr. civ.

(Decizia nr. 61/20 ianuarie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie).

4. Minori. Instituirea măsurii supravegherii specializate în familie. Obligativitate

Din interpretarea sistematică a textelor Legii 272/2004 speciale privitoare la protecția copilului și din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 80 alin 1, rezultă că se instituie obligativitatea pentru instituțiile competente, după caz, să dispună instituirea unei măsuri de protecție atunci când a fost săvârșită o faptă penală de către un minor care nu răspunde penal. Instanța nu poate aprecia asupra oportunității măsurii, ci trebuie să facă aplicarea legii, principiul legalității având prioritate.

Posibilitate de apreciere există doar cu privire la alegerea uneia dintre măsurile care se instituie, în raport de criteriile prevăzute la art. 80 alin 1 pct. a)-e), precum și cu privire la impunerea condițiilor prevăzute la art. 81, atunci când măsura de protecție aleasă este supravegherea specializată.

O astfel de interpretare a legii este în interesul copilului, interes care trebuie avut în vedere potrivit art. 2 din Legea 272/2004, pentru că are ca efect conștientizarea familiei din care provine minorul asupra consecințelor săvârșirii unor fapte antisociale, chiar în perioada când copilul nu răspunde penal, creându-se posibilitatea unei supravegheri mai atente, a menținerii unei legături mai strânse a familiei cu minorul.

Prin acțiunea înregistrată la data de 17.12.2009, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj a solicitat instanței să se instituie măsura supravegherii specializate în familie privind pe minorul P.V. I., născut la data de 16.10.2002, fiul numitei P.M., domiciliată în comuna S.C. -Dolj.

S-a arătat că prin sesizarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Segarcea, petenta a fost încunoștințată despre faptul că în seara de 30.08.2007 minorul P.V., după ce a distrus un geam, a intrat în incinta unui magazin de unde a sustras 3 sticle cu suc și 2 pungi de sticksuri. Tot în aceeași zi, a pătruns într-un autoturism după ce a spart luneta, unde a rămas până dimineața.

Prin rezoluția din data de 22.10.2007, față de minor s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru faptele comise întrucât acesta nu răspunde penal, cu recomandarea ca, în această situație, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj să ia una din măsurile de protecție specială prevăzute de Legea nr.272/2004. Comisia pentru protecția copilului-Dolj nu a putut să stabilească o măsură de protecție specială pentru minor deoarece mama și minorul nu s-au prezentat pentru a-și exprima acordul cu privire la stabilirea măsurii.

În prezent, minorul locuiește împreună cu mama sa și concubinul acesteia într-un imobil în condiții modeste, veniturile familiei fiind realizate din alocația de stat, ajutorul social și muncile ocazionale prestate de concubin.

Familia minorului este cunoscută în comunitate ca fiind o familie liniștită, nu a creat probleme de natură penală, iar așa cum se arată și în ancheta socială a Primăriei S.C., mama și concubinul acesteia pot să se ocupe în continuare de creșterea și educarea minorului.

Prin sentința civilă 95 din 29 martie 2009 a Tribunalului Dolj s-a respins sesizarea, cu motivarea că, deși minorul a săvârșit fapte prevăzute de legea penală și ar fi

întrunite condițiile prev. de art. 80 alin. 1 din Legea 272/2004, nu se impune luarea față de minor a uneia dintre măsurile prevăzute de art. 55 lit. a sau c , deoarece minorul avea la data comiterii faptelor vârsta de 5 ani și nu a conștientizat urmările faptelor sale.

Instanța a reținut că minorul beneficiază de un mediu stabil în domiciliul părinților, care sunt preocupați de creșterea și îngrijirea celor trei copii cu vârste preșcolare , fiind cunoscuți în comunitate ca o familie care nu a creat probleme. Minorul este înscris la grădinița din localitate și frecventează cursurile acestei unități de învățământ.

S-a considerat că nu au existat și nici nu există condiții care să prezinte riscul săvârșirii din nou de către minor a vreunei fapte prevăzute de legea penală, cu atât mai mult cu cât de la data comiterii faptelor și până în prezent minorul nu a mai săvârșit alte fapte sancționate de lege și că nu se poate stabili o anumită obligație pe care trebuie să o respecte minorul de vreme ce acesta frecventează cursurile școlare corespunzătoare vârstei pe care o are, nu are nici o afecțiune medicală și nu se impune nici utilizarea unor servicii de îngrijire de zi ori interzicerea de a frecventa anumite locuri sau de a avea legături cu anumite persoane .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, motivând că măsura supravegherii specializate se impune chiar dacă minorul avea 5 ani la data săvârșirii faptelor penale, în scopul de a fi educat și supravegheat mai atent de către familie, pentru a nu săvârși alte fapte. S-a arătat că, potrivit dispoz. art. 68 alin. 1 din Legea 272/2004, reprezentanții recurente monitorizează cazul prin verificări trimestriale și sesizează instanța pentru a se dispune încetarea măsurii dacă s-a modificat situația de fapt.

Recursul este fondat și va fi admis pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 80 alin 1 din Legea 272/2004, pentru copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal se va lua una dintre măsurile prevăzute la art. 55 lit. a) și c) și anume plasamentul sau supravegherea specializată.

Legea stabilește competența în stabilirea măsurii, în favoarea Comisiei pentru Protecția Copilului, atunci când există acordul părinților, sau competența instanței de judecată, atunci când acest acord lipsește.

Din interpretarea sistematică a textelor legii speciale privitoare la protecția copilului și din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 80, rezultă că se instituie obligativitatea pentru instituțiile competente, după caz, să dispună instituirea unei măsuri de protecție atunci când a fost săvârșită o faptă penală de către un minor care nu răspunde penal. În aceste condiții, instanța nu poate aprecia asupra oportunității măsurii, ci trebuie să facă aplicarea legii, principiul legalității având prioritate.

Posibilitate de apreciere există doar cu privire la alegerea uneia dintre măsurile care se instituie, în raport de criteriile prevăzute la art. 80 alin 1 pct. a)- e), precum și cu privire la impunerea condițiilor prevăzute la art. 81, atunci când măsura de protecție aleasă este supravegherea specializată.

O astfel de interpretare a legii este în interesul copilului, interes care trebuie avut în vedere potrivit art. 2 din Legea 272/2004, pentru că are ca efect conștientizarea familiei din care provine minorul asupra consecințelor săvârșirii unor fapte antisociale, chiar în perioada când copilul nu răspunde penal, creându-se

posibilitatea unei supravegheri mai atente, a menținerii unei legături mai strânse a familiei cu minorul.

În speță, se constată că deși de la data săvârșirii faptei penale minorul nu a mai săvârșit alte fapte, este necesară o atenție sporită din partea familiei, întrucât în curând acesta începe cursurile școlare, unde, intrând în contact cu mai mulți copii, poate avea tendința de a urma sfaturile proaste ale altora sau a intra în relații cu persoane care au o influență negativă asupra comportamentului său.

Trebuie avută în vedere și situația din familia minorului, compusă din mamă, concubinul acesteia și alți doi minori, faptul că familia are venituri modeste și că minorul nu a avut permanent un exemplu patern alături, astfel că se impune ca mama să se implice mai atent în educarea fiului său, încercând să îl facă să înțeleagă faptul că anumite fapte pot avea consecințe grave.

Un element în plus îl constituie faptul că familia pare a nu acorda importanță faptelor săvârșite de minor, cât timp mama nu s-a prezentat la Direcția Generală de Asistență Socială atunci când a fost convocată pentru a se ajunge la un acord privind măsura ce trebuie aplicată, ceea ce poate duce la concluzia că există tendința ca și pe viitor să nu fie suficient supravegheat minorul.

Apreciind că tribunalul a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 80 din Legea 272/2004, fiind întemeiat motivul de recurs prev. de art. 304 pct. 9 c.p.c. se va admite recursul, se va modifica sentința în sensul că se va admite sesizarea.

Constatând că minorul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și că în viitor familia sa trebuie să supravegheze mai atent educația minorului, se va dispune instituirea măsurii supravegherii specializate în familie față de minorul P.V.I., născut la 16.10.2002, pe o perioadă de 1 an, sub condiția respectării de către familie a următoarelor obligații: frecventarea cursurilor școlare, interzicerea de a frecventa localurile publice.

Se va atrage atenția membrilor familiei asupra dispozițiilor art. 82 din Legea 272/2004. (*Decizie nr. 839 din 29 Iunie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie*).

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Chemare în judecată. Acțiune completată cu o nouă cerere prin concluziile scrise, depuse după închiderea dezbaterilor. Consecințe

Concluziile scrise depuse după închiderea dezbaterilor, prin care s-a completat acțiunea cu un nou capăt de cerere, nu au fost formulate în condițiile prevăzute de art.132 alin.1 Cod pr.civilă, astfel că tribunalul a aplicat greșit dispozițiile art. 297 alin.1 cod pr.civilă., considerând că prima instanță nu s-a pronunțat asupra unei cereri cu care a fost investită.

Prin sentința pronunțată de judecătorie nu a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, recunoscut de art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, întrucât obligația instanței de a proceda la un examen efectiv al susținerilor, argumentelor și mijloacelor de probă ale părților, rezultată din jurisprudența CEDO (cauza Albină contra României), are în vedere acele observații

formulate de părți cu respectarea procedurii, formalităților și termenelor stabilite de lege, în etapa judecătii, fază procesuală finalizată prin închiderea dezbatelor.

Prin cererea adresată Judecătoriei Drobeta Turnu Severin la data de 09.03.2007, reclamantii T.P. și T.I. în contradictoriu cu pârâtul C. T., au solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se stabilească linia de hotar care desparte proprietățile acestora.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin, prin sentința civilă nr. 1768 din 02.04.2008, a respins acțiunea reclamantilor.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că părțile sunt vecini, fiecare dintre aceștia fiind proprietarul unei suprafețe de teren în intravilanul localității. În conformitate cu titlurile de proprietate reclamantii au o suprafață de teren de 1994 mp, însă dețin efectiv o suprafață de teren mai mică cu 171 mp, iar pârâtul deține o suprafață de teren mai mică cu 231 mp decât cea consemnată în titlul de proprietate. Linia de hotar a fost dintotdeauna pe amplasamentul existent, nici una din părți nu a depășit linia de hotar, ceea ce a impus păstrarea liniei de hotar existente.

Împotriva acestei sentințe considerată nelegală și netemeinică au declarat recurs reclamantii, calea de atac fiind recalificată ca apel.

Reclamantii au criticat sentința pe fond, dar și pentru că instanța a ignorat notele scrise depuse la 136, prin care solicitau instanței să aibă în vedere faptul că grănițuirea implică și revendicarea suprafeței de 15-20 mp teren aflat între proprietățile părților, și nu s-a pronunțat asupra acestei cereri.

Prin decizia nr.213/A din 13 octombrie 2008 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.1917/22572007, s-a admis apelul, s-a desființat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Instanța de apel a constatat că, deși prin cererea introductivă reclamantii au solicitat numai grănițuirea proprietăților, prin concluziile scrise depuse la dosar la 2.04.2008 au revendicat și suprafața de 15-20 mp. deținută de pârâți, ceea ce impunea obligația instanței de fond de a pune în discuția părților și a se pronunța asupra acestui petit, chiar dacă el a fost formulat în modalitatea arătată.

În baza art.299 Cod pr.civilă, împotriva deciziei pârâtul a declarat recurs, arătând că prin concluziile scrise depuse de reclamantii, aceștia au modificat obiectul acțiunii, peste termenul prevăzut de lege.

Ca atare, instanța de apel trebuia să califice ca tardiv formulat capătul de cerere în revendicare și să se pronunțe în consecință.

Recursul s-a constatat că este fondat.

Instanța de apel a interpretat și aplicat greșit prevederile art.129 alin. 4 Cod pr.civilă, în conformitate cu care, în baza rolului activ, judecătorul este în drept să pună în dezbaterea părților orice împrejurare de fapt ori de drept, chiar dacă nu este menționată în cerere sau în întâmpinare.

Rolul activ al judecătorului se exercită însă cu respectarea normelor procedurale privitoare la judecată, respectiv a condițiilor și termenelor prevăzute de codul de procedură civilă pentru introducerea și modificarea cererii de chemare în judecată.

Potrivit prevederilor art.132 alin.1 Cod pr.civilă, la prima zi de înfățișare, instanța va putea da reclamantului un termen pentru întregirea sau modificarea cererii, caz în care dispune amânarea pricinii și comunicarea cererii modificate pârâtului, în vederea formulării întâmpinării.

Normele înscrise în art.132 Cod pr.civilă au caracter dispozitiv, ceea ce permite reclamantului să-și modifice acțiunea și după prima zi de înfățișare, dacă pârâtul consimte, expres sau tacit.

În cauză, cererea prin care reclamanții au revendicat suprafața de 15-20 mp. teren, nu a fost formulată în condițiile prevăzute de text.

La termenul din 26 martie 2008, prima instanță, considerând că pricina este lămurită, a declarat închise dezbaterile și conform art. 260 Cod pr.civilă a amânat pronunțarea pentru data de 2.04.2008, la cererea apărătorului reclamanților, pentru a depune concluzii scrise.

Reclamanții au depus, la data de 28.03.2008 concluzii scrise prin care au solicitat admiterea acțiunii așa cum a fost formulată, iar ulterior, la data de 2.04.2008, când s-a pronunțat sentința apelată, s-au formulat, de reclamantul T.P. noi concluzii, prin care s-a revendicat suprafața de 15-20 mp. teren.

Solicitările din cuprinsul concluziilor scrise, depuse după închiderea dezbaterilor, nu au fost formulate în condițiile prevăzute de art.132 alin.1 Cod pr.civilă, astfel că tribunalul a aplicat greșit dispozițiile art. 297 alin.1 cod pr.civilă.

Prin sentința pronunțată de judecătorie nu a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, recunoscut de art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, întrucât obligația instanței de a proceda la un examen efectiv al susținerilor, argumentelor și mijloacelor de probă ale părților, rezultată din jurisprudența CEDO (cauza Albină contra României), are în vedere acele observații formulate de părți cu respectarea procedurii, formalităților și termenelor stabilite de lege, în etapa judecătorească, fază procesuală finalizată prin închiderea dezbaterilor.

Față de aceste considerente, recursul pârâtului este fondat, urmând să fie admis și conform art.312 alin.5 Cod pr.civilă să se caseze decizia, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la tribunal, pentru soluționarea pe fond a apelului.

(Decizia nr.141 din 09 februarie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie).

2. Acțiune în evacuarea fostului soț, tolerat în locuință. Admisibilitate

Acțiunea în evacuare presupune întotdeauna ca între părți să se fi stabilit anterior un raport privitor la folosința bunului, un acord, indiferent dacă acesta este unul oneros, specific contractului de locațiune, sau unul cu titlu gratuit, cum este cazul contractului de împrumut de folosință. Acestor raporturi li se circumscrie și situația celor care folosesc o locuință în calitate de tolerați, datorită unor raporturi specifice în care se află cu titularul dreptului de proprietate, cel mai adesea, raporturi de rudenie. Între proprietarul unei locuințe și cel tolerat se încheie un contract, în sensul de negotium, prin care se permite folosința locuinței, proprietarul convenind să împartă sau chiar să cedeze unul din atributele dreptului său de proprietate, având oricând dreptul să dispună de bunul său ori să solicite încetarea raportului stabilit.

Reclamantele sunt îndreptățite să promoveze o acțiune în evacuare pentru că a existat un acord asupra folosinței imobilului de către pârât până la data divorțului și pentru faptul că nu se solicită să se stabilească de către instanță căreia dintre părți îi aparține proprietatea, acest drept nefiind negat.

Prin cererea înregistrată la data de 11.07.2008, reclamantele Z. E. și L.F. au chemat în judecată pe pârâtul B.V., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună evacuarea acestuia din imobilul proprietatea lor, situat în comuna P., județul Mehedinți, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamantele au arătat ca sunt proprietarele imobilului susmenționat, ce provine din moștenire de la părinții lor decedați, că reclamanta Z.E.

a fost căsătorită cu pârâtul, de care s-a despărțit prin divorț în luna mai 2008, când i-a pus în vedere să părăsească imobilul, întrucât nu are un titlu locativ. S-a arătat că pârâtul este foarte violent, provoacă scandal, tulbură liniștea, lovind și amenințând cu moartea pe reclamante.

Prin sentința civilă nr. 1877 din 29.10.2008, Judecătoria Vânju Mare a respins acțiunea ca inadmisibilă, în motivare reținându-se că pârâtul a locuit în imobilul din care se cere evacuarea sa, în calitate de fost soț al uneia dintre reclamante, că a construit la imobil un gard, un pățul, un șopru, comportându-se ca un adevărat proprietar, iar reclamantele nu au făcut dovada dreptului de proprietate asupra imobilului din care solicită evacuarea. S-a mai arătat că, față de dispozițiile Legii 114/1996, prin simpla conviețuire cu titularul de contract, pârâtul a dobândit drept locativ propriu asupra locuinței, astfel fiind, acțiunea în evacuare nu poate fi primită.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantele, în motivare susținând că, deși instanța nu a fost investită cu nici o cerere pentru a stabili regimul juridic al bunurilor despre care fac vorbire martorii, s-a pronunțat asupra unor drepturi ce nu au făcut obiectul litigiului, fiind încălcat principiul disponibilității, dreptul de apărare și principiul contradictorialității, în acțiunea în evacuare instanța vorbind de prezumția comunității de bunuri, de faptul că pârâtul s-ar fi comportat ca un adevărat proprietar și că are un drept propriu asupra imobilului.

Au mai susținut că instanța a reținut greșit că pârâtul ar fi dobândit drepturi locative asupra imobilului datorită conviețuirii cu titularul de contract, deoarece la data formulării acțiunii pârâtul nu mai avea calitatea de soț, căsătoria fiind desfăcută la data de 6.05.2008.

Prin decizia civilă nr. 88 din 27 februarie 2009 a Tribunalului Mehedinți s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că evacuarea, ca sancțiune civilă aplicabilă în cazul neîndeplinirii de către locatar a obligațiilor ce-i revin în baza raporturilor de locațiune, este admisibilă numai în materia drepturilor locative, prin urmare nu poate fi folosită de către proprietarul unui imobil al cărui drept este îngădit în exercitarea atributelor sale, pentru a obține restituirea acestui bun de la cel care-l deține, proprietarul având la îndemână o acțiune petitorie, în revendicare.

S-a constatat că între părți nu există raporturi locative, iar reclamantelor, care fac dovada că au dobândit prin moștenire un imobil cu doar două camere, pârâtul le contestă calitatea de proprietare asupra întregului imobil, martorii propuși în apărare susținând că, în timpul căsătoriei cu reclamanta Z. E., pârâtul ar fi edificat anumite bunuri și ar fi îmbunătățit altele.

S-a arătat că prin acțiunea promovată nu se urmărește doar dobândirea posesiei materiale a imobilului, ci chiar stabilirea dreptului de proprietate al reclamantelor, astfel că mijlocul procedural ales de acestea nu este admisibil.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantele, motivând că în mod greșit a fost respinsă acțiunea, deși pârâtul nu are un titlu locativ, nu a solicitat instituirea unui drept de retenție și nu are un drept de proprietate asupra vreunei dependențe. S-a susținut că motivarea instanțelor este străină de natura pricinii, că în apel nu s-a răspuns criticilor formulate și s-au respins nejustificat cererile de probatorii solicitate.

Recurentele au susținut că instanțele au ignorat răspunsul pârâtului la interogatoriu, acesta recunoscând că locuința este degradată, ceea ce dovedește că nu avea posibilități materiale pentru refacerea imobilului și că nu justifică un drept de proprietate.

S-a arătat că în mod greșit a fost reținută excepția inadmisibilității acțiunii, deși în acest caz legea nu obligă partea să formuleze un anumit tip de acțiune și nu

limitează apărarea dreptului de folosință prin acțiunea în revendicare. Reclamantele au solicitat evacuarea pârâtului, negând dreptul acestuia de folosință, care nu este un drept real, astfel încât instanța trebuia să se pronunțe asupra acestui drept, cât timp reclamantele nu au solicitat protejarea dreptului de proprietate.

S-a susținut că la desfacerea căsătoriei pârâtul a pierdut dreptul locativ iar prin modul în care a fost soluționată acțiunea s-a încălcat dreptul reclamantelor de acces la un tribunal, reglementat de art. 6 din CEDO. S-a făcut referire la jurisprudența instanței europene, respectiv la cauzele Sabin Popescu c. României, Canciovici c. României.

Recursul este fondat și urmează a fi admis, fiind incidente motivele de recurs prev. de art. 304 pct.8 și 9 c.p.c.

Analizând dreptul de proprietate al reclamantelor, instanțele de fond au făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 480 c.civ., considerând că în speță acesta poate fi apărat doar prin promovarea unei acțiuni în revendicare.

Reclamantele au investit instanța cu soluționarea unei acțiuni cu obiect determinat și anume evacuarea pârâtului dintr-un imobil, motivând că sunt proprietarele bunului iar pârâtul nu are un titlu locativ, fiind fostul soț al uneia dintre reclamante.

Instanțele au considerat greșit că trebuia promovată o acțiune în revendicare, făcând confuzie între specificul fiecărui tip de acțiune.

Astfel, acțiunea în revendicare este o acțiune reală, reglementată de art. 480 c.civ., ca fiind mijlocul juridic pus la îndemâna proprietarului neposesor, împotriva posesorului neproprietar, prin care cere instanței să i se recunoască dreptul de proprietate, drept negat de pârât.

Caracterul petitoriu al acțiunii în revendicare este cel care face diferența între cele două acțiuni. Prin revendicare, reclamantul cere să se stabilească de către instanță că el este proprietarul bunului și să i se respecte acest drept, iar pentru soluționarea acțiunii instanța trebuie să compare titlurile părților.

Potrivit art. 1410 c.civ., acțiunea în evacuare este specifică raporturilor de locațiune, adică acelor prin care locatorul s-a obligat să procure locatarului folosința pe timp determinat a unui bun. Părțile nu transmit un drept real, ci locatarul devine detentor precar, are obligația de a restitui bunul, fiind stabilite raporturi de obligații.

Acțiunea în evacuare presupune întotdeauna ca între părți să se fi stabilit anterior un raport privitor la folosința bunului, un acord, indiferent dacă acesta este unul oneros, specific contractului de locațiune, sau unul cu titlu gratuit, cum este cazul contractului de împrumut de folosință. Acestor raporturi li se circumscrie și situația celor care folosesc o locuință în calitate de tolerați, datorită unor raporturi specifice în care se află cu titularul dreptului de proprietate, cel mai adesea, raporturi de rudenie. Între proprietarul unei locuințe și cel tolerat se încheie un contract, în sensul de negotium, prin care se permite folosința locuinței, proprietarul convenind să împartă sau chiar să cedeze unul din atributele dreptului său de proprietate, având oricând dreptul să dispună de bunul său ori să solicite încetarea raportului stabilit.

Prima instanță a făcut referire la drepturile locative proprii dobândite de soțul titularului de contract, potrivit Legii 114/1996, însă aceste dispoziții nu sunt aplicabile în speță, pentru că se referă strict la titularul unui contract de închiriere, ori, în speță, reclamantele sunt proprietare ale bunului imobil, iar pârâtul a avut calitatea de tolerat în locuință, în perioada căsătoriei sale cu una dintre reclamante.

Reclamantele sunt îndreptățite să promoveze o acțiune în evacuare pentru că a existat un acord asupra folosinței imobilului de către pârât până la data divorțului și

pentru faptul că nu se solicită să se stabilească de către instanță careia dintre părți îi aparține proprietatea, acest drept nefiind negat.

Caracterele acțiunii în revendicare nu se regăsesc în speță, atributul folosinței putând fi apărat de reclamante prin acțiunea în evacuare.

Acestea au făcut dovada că sunt proprietarele imobilului, construcție și teren, depunând la dosar titlu de proprietate nr. 47862/1997, adeverința 2672/2009 a Primăriei P. din care rezultă că toate construcțiile de pe teren (casă în suprafață de 195 m.p., anexă din cărămidă în suprafață de 88 m.p.) au fost edificate în anul 1902, iar pârâtul nu a contestat acest drept.

Motivarea instanțelor de fond în sensul că pârâtul a efectuat lucrări de amenajare a construcției sunt nefondate și nesuținute de pârât în apărare, astfel că s-a încălcat principiul disponibilității, așa cum este reglementat prin art. 129 c.civ. Mai mult, prin sentința civilă 1928 din 10 aprilie 2009 a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin s-a dispus partajarea bunurilor dobândite în timpul căsătoriei de pârât cu reclamanta Z.E., iar pârâtul nu a solicitat a se reține că ar fi avut o contribuție la îmbunătățirea imobilului în litigiu sau la edificarea unor construcții anexă.

Concluzia care se impune este aceea că instanțele au făcut o greșită aplicare a dispozițiilor legale, stabilind greșit raportul juridic dedus judecății, astfel că hotărârile pronunțate sunt nelegale, potrivit art. 304 pct. 8 și 9 c.p.c. Cum fondul cauzei a fost antamat de instanțele anterioare, care au făcut referire la drepturile părților asupra imobilului și la raporturile juridice dintre ele, nu se impune aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. 5 c.p.c., așa cum s-a solicitat de către recurente, prin apărător, la dezbaterile pe fond.

În temeiul art. 312 c.p.c. se va admite recursul, se va modifica decizia în sensul că se va admite apelul, iar potrivit art. 296 c.p.c. se va schimba sentința și se va admite acțiunea, dispunându-se evacuarea pârâtului din locuința în litigiu, situată în com. P., jud. Mehedinți. (*Decizie nr. 705 din 01 iunie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie*).

3. Acțiune în evacuare. Calitate procesuală activă a chiriașului de a solicita evacuarea persoanelor tolerate.

Calitatea procesuală activă a chiriașului de a solicita evacuarea persoanelor care ocupă imobilul fără drept locativ derivă din dispozițiile art. 1426, Cod civil, potrivit cărora locatorul nu este răspunzător față de locatar de tulburarea produsă prin fapta unui terț care nu are drepturi locative proprii, dreptul la acțiune pentru evacuarea acestuia aparținând chiriașului.

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova la data de 29.02.2008 sub nr.4994/215/2008, reclamantii F. J. M. și F. G. au chemat în judecată pe pârâta N. C., și RAADPFL CRAIOVA, pentru opozabilitate, solicitând instanței ca, prin hotărârea care se va pronunța să se dispună evacuarea pârâtei N. C. din imobilul situat în Craiova, str. D. B., nr. 1, jud. Dolj.

În motivarea acțiunii, reclamantii au arătat că sunt titularii contractului de închiriere încheiat la 31.07.1999 între reclamantii și RAADPFL Craiova.

Pârâta a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca inadmisibilă, cu cheltuieli de judecată, a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantilor, care sunt chiriași ai imobilului sus-menționat proprietar fiind RAADPFL Craiova, iar acțiunea în revendicare poate fi promovată doar de proprietarul imobilului și nu de reclamantii care sunt chiriașii imobilului, după cum rezultă din contractul de închiriere nr. 1027/31.07.1999.

În motivare, pârâta a arătat că reclamanții sunt chiriași împreună cu aceasta, iar în prezent sunt plecați în Germania, iar acțiunea a fost promovată în scop șicanatoriu.

Pe cale de excepție, s-a arătat că acțiunea este inadmisibilă întrucât a fost promovată de un chiriaș împotriva unui alt chiriaș, acțiunea în evacuare putând fi promovată de către proprietar împotriva chiriașului, iar susținerile reclamanților în sensul că ea locuiește în imobil fără a avea titlul locativ sunt total neadevărate.

La data de 08.04.2008, pârâta RAADPFL Craiova a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților având în vedere că apartamentul în litigiu se află în administrarea RAADPFL Craiova, conform Hotărârii Consiliului Local al Municipiului Craiova nr. 14/1995 și în proprietatea Consiliului Local al Municipiului Craiova.

Pârâta RAADPFL Craiova a arătat că reclamanții sunt chiriași ai imobilului și că nu pot promova în această calitate acțiunea în evacuare.

În motivarea excepției s-a arătat că titularul acțiunii în revendicare este proprietarul, respectiv Consiliul Local al Municipiului Craiova, iar reclamanții fiind doar titularii unui contract de închiriere nu au această prerogativă.

La termenul din 22 aprilie 2008, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților.

Prin sentința civilă nr. 9517 din 10 iunie 2008, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 4994/215/2008, a fost admisă acțiunea formulată de reclamanții F. J. M. și F. G. împotriva pârâtei N. C., în contradictoriu cu pârâta RAADPFL Craiova.

S-a dispus evacuarea pârâtei N. C. din imobilul situat în strada D. B. nr.1, județ Dolj.

Prima instanță a reținut că reclamanții au încheiat cu RAADPFL Craiova un contract de închiriere pentru apartamentul mai sus menționat, în data de 31.07.1999.

Ulterior, reclamantul F. J. M. s-a căsătorit cu pârâta, fapt pentru care pârâta a fost trecută în fișa suprafeței locative, anexă la contractul de închiriere, la data de 28.03.2000, potrivit mențiunilor din actul respectiv.

Astfel, potrivit art. 21 lit. k din Legea 144/1996, pârâta a dobândit un drept locativ, în baza unui drept de folosință derivat din dreptul titularului contractului de închiriere.

Prin sentința civilă 8142/4.09.2003 pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost desfăcută căsătoria dintre reclamantul F. J. M. și pârâta N. C., iar ulterior, la 17.05.2004, contractul de închiriere a fost prelungit pentru încă 5 ani. În cadrul litigiului de divorț, nu s-a solicitat iar instanța nu s-a pronunțat asupra atribuirii beneficiului locuinței.

Prin acțiunea adresată instanței la data de 18.06.2004, pârâta a solicitat atribuirea beneficiului spațiului de locuit, acțiune respinsă prin sentința nr. 13841/26.11.2004 a Judecătoriei Craiova, devenită irevocabilă prin respingerea recursului, prin decizia nr.773/10 mai 2006 a Tribunalului Dolj.

Judecătoria Craiova a constatat că titulari ai contractului de închiriere sunt reclamanții, contractul fiind încheiat înainte de căsătoria pârâtei. La încheierea căsătoriei, pârâta a dobândit un drept locativ, în baza unui drept de folosință derivat din dreptul titularului de contract F. J. M., însă odată cu desfacerea căsătoriei, pârâta a pierdut calitatea ce-i conferea drepturi locative derivate, continuând să ocupe imobilul fără titlu.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâta N. C., apel pe care nu l-a motivat, apel respins prin decizia nr.597 din 21 noiembrie 2008, pronunțată de Tribunalul Dolj.

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

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că pârâta ocupă abuziv apartamentul din str. D Bolintineanu, nr. 1, în lipsa oricărui titlu locativ, astfel că se impune evacuarea sa.

Împotriva acesteia decizii civile, în termen legal, a declarat recurs pârâta, criticând-o pentru nelegalitate.

A susținut că reclamanții nu au calitate procesuală activă în promovarea acțiunii, întrucât nu au calitatea de proprietari asupra imobilului, care a fost restituit în baza Legii 10/2001 foștilor proprietari, și nici pe cea de chiriași, contractul de locațiune ai cărui beneficiari sunt aceștia, încetând prin împlinirea termenului.

Recurenta pârâtă a mai arătat că are în îngrijire două fiice minore, dintre care una rezultată din căsătoria cu reclamantul F. J. M., acesta având obligația legală de a-i asigura fiicei sale un spațiu de locuit, iar în considerarea acestui aspect, acțiunea în evacuare nu poate fi admisă.

Recursul s-a apreciat a fi nefondat, și s-a respins, potrivit art. 312, cod pr. civ., pentru motivele care succed:

Reclamanții ocupă imobilul situat în str. D. Bolintineanu, nr. 1, în calitate de locatari, în baza contractului de închiriere încheiat la data de 31.07.1999, cu RAADPFL Craiova(fila 14, dosar Judecătorie), al cărui termen a fost prelungit legal, prin OUG nr. 8/2004, până la data de 8.05.2009.

Prin urmare, susținerea recurenteii pârâte în sensul că termenul locațiunii reclamanților a expirat în anul 2004, este nefondată, atât la data formulării acțiunii, cât și la data soluționării recursului, reclamanții justificând calitatea de locatari ai imobilului.

Nu a fost dovedită nici afirmația potrivit căreia imobilul s-a restituit în baza Legii 10/2001 foștilor proprietari, din înscrisurile depuse în recurs reieșind doar faptul că s-a formulat notificare pentru acest imobil, nu și că s-a finalizat procedura demarată prin restituirea în natură a bunului.

Chiar și în ipoteza în care imobilul s-ar fi restituit în natură persoanelor îndreptățite, acestea se subrogau în drepturile și obligațiile locatorului, și aveau obligația respectării contractelor de închiriere în vigoare, potrivit art. 14 din H.G. nr. 250/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a Legii 10/2001.

Cât privește calitatea procesuală activă a chiriașului de a solicita evacuarea persoanelor care ocupă imobilul fără drept locativ, aceasta derivă din dispozițiile art. 1426, Cod civil, potrivit cărora locatorul nu este răspunzător față de locatar de tulburarea produsă prin fapta unui terț care nu are drepturi locative proprii, dreptul la acțiune pentru evacuarea acestuia aparținând chiriașului.

În speță, pârâta N. C. are calitatea de tolerat în imobil, drepturile sale locative, derivate din calitatea de soție a reclamantului titular de contract de închiriere, F. J. M., încetând odată cu desfacerea căsătoriei prin divorț, prin s.c. nr. 8142/4.09.2003, pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 2249/2003.

În plus, prin s.c. nr. 13.841/26.11.2004, pronunțată în dosarul nr.14761/2004 al Judecătoriei Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea apelului și anularea recursului ca netimbrat, a fost respinsă cererea pârâtei având ca obiect atribuirea beneficiului contractului de închiriere, în considerentele hotărârilor pronunțate reținându-se că, deși pârâtei i-a fost încredințată spre creștere și educare minora rezultată din căsătoria cu reclamantul F. J. M., raporturile locative continuă doar față de soțul titular de contract, nu și față de cel care dobândise drepturi locative doar în considerarea calității de soț.

Având în vedere aceste aspecte, Curtea a apreciat că decizia Tribunalului este legală și temeinică, și că nu sunt întemeiate criticile formulate de recurenta pârâtă, astfel că recursul declarat s-a respins ca nefondat, potrivit art. 304, și 312, Cod pr.

civ. (Decizia nr. 478/ 7.04. 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie).

4. Excepția lipsei calității reprezentant. Felul mandatului la încheierea contractului de asistență judiciară

Potrivit art.68 alin.1 teza a doua Cod procedură civilă, în cazul în care procura este dată unui avocat, semnătura va fi certificată potrivit legii avocaților.

Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și Statutul profesiei de avocat (prin art.113 alin.1) prevăd că avocatul reprezintă partea în temeiul unui contract de asistență juridică încheiat în formă scrisă de avocat și client sau mandatarul său, contract în baza căruia avocatul se legitimează prin împuternicirea avocațială, aceasta putând fi considerată „procura” la care se referă codul de procedură civilă.

La dosarul cauzei s-a depus împuternicirea avocațială pentru susținerea apelului.

Art.69 alin.(2) Cod procedură civilă prevede că avocatul care a asistat o parte la judecarea pricinii, chiar fără mandat, poate face orice acte pentru păstrarea drepturilor supuse unui termen și care s-ar pierde prin neexercitarea lor la timp. El poate să exercite și orice cale de atac împotriva hotărârii date.

Potrivit art. 1533 Cod civil, mandatul poate fi expres sau tacit.

În consecință, forma scrisă nu este obligatorie, astfel că în mod greșit prima instanță a reținut încheierea contractului de asistență juridică pentru reclamantă, de către fiica acesteia, în lipsa mandatului, fără a verifica ipoteza mandatului tacit.

Prin cererea înregistrată sub nr. 24218/215/2007 pe rolul Judecătoriei Craiova, reclamanta B.D.N. a chemat în judecată pe pârâtul I.M., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate nulitatea absolută a contractului de împrumut cu garanție imobiliară asupra imobilului situat în Craiova, autentificat sub nr. 3277/17.11.2004 de BNP G.I. și a actelor adiționale autentificate sub nr. 1379/03.06.2005, nr. 169/18.01.2006 și nr. 2011/28.07.2006 de BNP G.I.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că prin contractul de împrumut cu garanție imobiliară a împrumutat de la pârât suma de 2000 euro, cu condiția ca să-i ofere garanție apartamentul proprietatea sa în care locuia cu cei 2 copii. Pârâtul i-a condiționat acordarea împrumutului de înscrierea în contract și a dobânzii, dar care să apară ca sumă împrumutată. Nu a reușit să-i restituie la termen împrumutul și dobânzile pretinse de pârât, ce s-au înscris în actele adiționale la contract ca sume împrumutate. Ulterior, pârâtul a început executarea silită și în prezent este în posesia apartamentului pe care și l-a însușit pentru o sumă mică, reclamanta și familia sa fiind evacuată.

La termenul din data de 07.05.2008, pârâtul, prin aparător, a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a cabinetului de avocatură „O., R. și Gh. ”.

Prin sentința civilă nr.9174 din 04 iunie 2008, Judecătoria Craiova a admis excepția lipsei calității de reprezentant a Societății Civile Profesionale de Avocați „O., R. și Gh.” și a anulat acțiunea formulată de reclamanta.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că, în speță, contractul de asistență juridică nr. 525/2007 este încheiat între Societatea Civilă Profesională de Avocați „O., R. și Gh. ” și în calitate de client de către B.D.N. prin P.R., fără a exista un mandat în baza căruia să se fi încheiat valabil contractul de asistență juridică.

S-a reținut că reclamanta B.D. are calitatea de parte contractantă nu de beneficiar al serviciilor avocațiale conform art. 126 al. 5, situație în care contractul de asistență juridică s-ar fi încheiat între Societatea Civilă Profesională de Avocați „O., R. și Gh.” și fiica reclamantei, P.R., în calitate de client, cu mențiunea expresă că beneficiarul serviciilor avocațiale va fi reclamanta.

Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel reclamanta B.D.N., criticând-o pentru nelegalitate, susținând că este valabil încheiat contractul de asistență juridică astfel că se impunea examinarea pe fond a cauzei.

Intimatul pârâtul a invocat excepția lipsei calității de reprezentant al apărătorului strict referitor la calea de atac, având în vedere faptul că acesta nu a fost mandatat de către partea pe care susține că o reprezintă, pentru a promova acțiunea și calea de atac, ci de către fiica acesteia, care dincolo de legătura de rudenie, nu are absolut nici o calitate procesuală în cauză și nici nu este mandatată de către partea căreia susține că îi reprezintă interesele.

A solicitat să se constate că cererea de apel are practic aceleași lipsuri ca și cererea introductivă, reprezentantul părții neputând face dovada calității sale și ca atare, a solicitat anularea cererii potrivit art.161 alin.2 C.pr.civ., iar în situația în care se va constata că cererea a fost introdusă în baza unui mandat valabil, a solicitat anularea apelului, având în vedere excepția lipsei capacității de exercițiu a drepturilor procedurale a reclamantei, aceasta neavând discernământul faptelor sale și neputându-și exprima implicit un consimțământ valabil la acordarea unui presupus mandat.

Prin decizia civilă nr.156 din 4 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis excepția lipsei calității de reprezentant, în declararea apelului, a Societății Civile Profesionale de Avocați „O., R. și Gh.” și s-a anulat apelul declarat de reclamanta B.D.N. prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „O., R. și Gh.”.

Instanța de apel a motivat că potrivit art.68 c.pr.civ. - aplicabil și în privința căilor de atac- semnătura de pe procura pentru exercițiul dreptului de chemare în judecată, în cazul când este dată unui avocat, va fi certificată potrivit legii avocaților, iar potrivit art.113 și 126 din Statutul profesiei de avocat - dreptul avocatului de reprezentare se naște din contractul de asistență juridică încheiat în formă scrisă, ce trebuie să cuprindă mai multe date de identificare ale clientului.

S-a mai motivat că, în cazul încheierii, prin mandat, a contractului de asistență juridică, mandatarul trebuie să-și justifice calitatea printr-un mandat valabil emis.

Cu referire la speță, s-a reținut că Societatea Civilă Profesională de Avocați „O.R. și Gh.” a încheiat contractul de asistență juridică în calitate de client cu B.D.N. prin fiica acesteia - P.R.D. - fără ca aceasta să-și justifice calitatea de mandatar - din probele cauzei nerezultând împuternicirea expresă ori tacită a acesteia de către reclamantă pentru angajarea apărătorului.

A mai motivat instanța că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art.126 alin.5 din Statutul profesiei de avocat întrucât în contractul de asistență juridică - reclamanta nu apare ca terț beneficiar de servicii, ci în calitate de client.

A reținut că nu sunt aplicabile nici dispozițiile art.69 alin.2 c.pr.civ. întrucât acțiunea apelantei reclamante fiind anulată pentru lipsa calității Societății Civile Profesionale de Avocați - „O., R. și Gh.” de reprezentant al reclamantei rezultă că această societate nu a asistat-o pe reclamantă la judecata din prima instanță, iar reclamanta nu a ratificat apelul declarat în numele său.

Împotriva deciziei și a sentinței a declarat recurs reclamanta B.D.N., solicitând casarea deciziei, admiterea apelului, desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la Judecătoria Craiova, susținând în esență că instanțele au interpretat greșit dispozițiile legale privitoare la mandatul judiciar dat unui avocat.

Recurenta a argumentat că accețiunea noțiunii de „client” la care se referă textul art.113 alin.1 din Statutul profesiei de avocat este mai largă, că noțiunea nu se referă neapărat la persoana care semnează și încheie personal contractul de asistență juridică - client putând fi și persoana care încheie prin mandatar respectivul contract - iar unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem, conform regulii „ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”.

A susținut că dovada, față de terți a contractului de asistență juridică, inclusiv a limitelor acestuia - constă în însăși emiterea de către forma de exercitare a profesiei de avocat a împuternicirii avocațiale , ceea ce în speță s-a realizat.

Un alt argument al motivului de nelegalitate se referă la neanalizarea cauzei, în apel, și prin prisma dispoz.art.43 alin.2 c.pr.civ. - privitor la confirmarea, de către reprezentantul incapabililor, a actelor de procedură îndeplinite de acesta.

S-a apreciat că motivația instanței de apel privitoare la nedovedirea valabilității mandatului de reprezentare - este eronată, întrucât instanța nu a făcut distincția între reprezentarea la momentul exercițiului dreptului la acțiune și reprezentarea în judecată potrivit art.68 alin.1 c.pr.civ.

În concret, recurenta a arătat că pe fondul excepției, aceasta vizează însăși introducerea cererii de chemare în judecată, pe când instanța de apel a motivat admiterea excepției în principal prin prisma prezenței în proces a mandantului, prin raportare la toate celelalte acte de judecată decât cererea introductivă.

S-a criticat decizia și pentru că în mod greșit instanța de apel a motivat hotărârea prin prisma inexistenței consimțământului reclamantei, deoarece operațiunea juridică a ratificării mandatului interesează exclusiv în situația depășirii limitelor împuternicirii, ratificarea valorând însăși mandatul conform art.1546 c.civ. S-a susținut că, în speță, existența mandatului este dedusă din relațiile de rudenie ale reclamantei cu mandatarul fiica acesteia, care ca membru al familiei unei persoane cu discernământ abolit putea efectua valabile acte juridice în interesul acesteia.

A mai susținut recurenta că nulitatea invocată de pârât trebuia analizată și prin prisma art.105 alin.2 c.pr.civ. - care cere pentru aplicarea sancțiunii anulării să se producă o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului de procedură - condiție neîndeplinită în speță, deoarece prin mandatul exercitat de fiica reclamantei nu i s-a cauzat acesteia nici o vătămare.

Recurenta a arătat că în circumstanțele speței, în care se invocă lipsa de discernământ a reclamantei, existența mandatului este prezumată prin prisma legăturilor de rudenie dintre mandant și mandatar.

A cerut să se constate că în speță nu-și găsesc aplicarea dispoz.art.161 c.pr.civ., deoarece reprezentarea s-a făcut potrivit împuternicirii avocațiale și că modalitatea în care a fost soluționată atât acțiunea cât și apelul reprezintă o limitare a exercițiului liber al profesiei de avocat, o încălcare a dreptului la apărare.

Intimatul pârât a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a recurtei în calea recursului, excepția fiind unită cu fondul, întrucât viza aspectele privitoare la lipsa calității de reprezentant al reclamantei pe parcursul judecării - chestiune ce face chiar obiectul judecării în recurs, motivarea excepției fiind în legătură inseparabilă cu recursul declarat - astfel că se va examina odată cu recursul.

Recursul este fondat.

Este greșită soluția dată în apel - de anulare a apelului ca urmare a admiterii excepției lipsei calității de reprezentant în declararea apelului a Societății Civile Profesionale de Avocați „O., R. și Gh.” , soluția fiind dată cu încălcarea prevederilor legale avute în vedere de instanță.

Apelul a fost declarat de reclamantă prin apărător.

Potrivit art.68 alin.1 teza a-II-a c.pr.civ. în cazul în care procura este dată unui avocat, semnătura va fi certificată potrivit legii avocaților.

Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și Statutul profesiei de avocat (prin art.113 alin.1) prevăd că avocatul reprezintă partea în temeiul unui contract de asistență juridică încheiat în formă scrisă de avocat și client sau mandatarul său, contract în baza căruia avocatul se legitimează prin împuternicirea avocațială, aceasta putând fi considerată „procura” la care se referă codul de procedură civilă.

La dosarul cauzei s-a depus împuternicirea avocațială pentru susținerea apelului.

Art.69 alin.(2) c.pr.civ. prevede că avocatul care a asistat o parte la judecarea pricinii, chiar fără mandat, poate face orice acte pentru păstrarea drepturilor supuse unui termen și care s-ar pierde prin neexercitarea lor la timp. El poate să exercite și orice cale de atac împotriva hotărârii date.

După cum s-a arătat mai sus, apelul împotriva sentinței s-a declarat de către reclamantă prin Societatea civilă de avocați „O., R. și Gh. „ - care a reprezentat-o pe reclamantă în fața primei instanțe.

Apelul declarat de apărător s-a întemeiat pe o împuternicire izvorâtă din lege - respectiv din art.69 alin.2 c.pr.civ. care nu cere mandat pentru exercitarea căii de atac astfel că tribunalul trebuia să respingă excepția lipsei calității de reprezentant - invocată în privința căii de atac a apelului și să treacă la examinarea apelului, respectiv a criticilor ce vizau greșita anulare a acțiunii ca o consecință a lipsei dovezii calității de reprezentant.

A admite contrariul și a reține că apelul nu poate fi analizat întrucât acțiunea s-a anulat pe considerente privitoare la lipsa calității apărătorului de reprezentant al reclamantei, înseamnă a se ajunge la un cerc vicios, la un refuz de judecată, la denegare de dreptate și în final la încălcarea dreptului de acces la justiție - consfințit prin art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Această concluzie rezultă din interpretarea normei procedurale prin aplicarea argumentului (regulilor de interpretare ale logicii formale) reducerii la absurd - procedeu care evidențiază că o anumită soluție propusă, prin interpretare este singura posibilă, deoarece susținerea oricărui alt punct de vedere ar duce la consecințe inadmisibile, absurde.

Aceleași considerente privitoare la împuternicirea legală , în lipsa unui mandat a apărătorului, de a exercita calea de atac - subzistă și în privința recursului declarat împotriva deciziei astfel că excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al recurenteii, este neîntemeiată.

Judecarea apelului se impunea și prin prisma dispozițiilor art.44 alin.1 din codul de procedură civilă.

Din actele aflate în dosarul de apel (filele 34 și 35) rezultă că fiica reclamantei P.R.D. a solicitat autorității tutelare de pe lângă Primăria Mun. Craiova instituirea unei curatele pentru mama sa - B.D.N.- reclamantă în cauză, în vederea reprezentării și susținerii intereselor acesteia în dosarul aflat pe rolul instanțelor, invocând starea de boală a reclamantei. În ședința de judecată de la 25 februarie 2009 (conform consemnărilor din încheiere) apărătorul apelantei a cerut și instanței instituirea unei curatele speciale dar instanța a respins cererea și a trecut la examinarea excepției lipsei dovezii calității de reprezentat al apelantei.

Codul de procedură civilă reglementează și posibilitatea reprezentării legale temporare impusă de o situație deosebită.

Potrivit art.44 alin.(1) c.pr.civ., în caz de urgență, dacă persoana fizică lipsită de capacitatea de exercițiu a drepturilor civile nu are reprezentant legal, instanța, la cererea părții interesate, va putea numi un curator special, care să o reprezinte până la numirea reprezentantului legal.

Prin decizia XXXVII din 7 mai 2007 - Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite - a stabilit că dispoz.art.44 c.pr.civ. se interpretează în sensul că revine instanței pe rolul căreia se află cauza, competența de soluționare a cererii formulate de partea interesată pentru numirea unui curator.

În considerentele deciziei s-a reținut că prevederile din cuprinsul art.44 c.pr.civ., referitoare la numirea curatorului special, reprezentând o reglementare distinctă de aceea pe care o conține art.152 din Codul familiei privind instituirea curatelei de către autoritatea tutelară, au aplicabilitate proprie.

În împrejurările speței (în care se contesta calitatea reprezentantului reclamantei și se invoca lipsa de discernământ a acesteia) atât în apel cât și în primă instanță se impunea numirea unui curator al reclamantei și punerea în discuție a ratificării actelor de procedură efectuate în numele reclamantei.

Având în vedere că tribunalul a soluționat apelul fără a intra în cercetarea fondului urmează, ca în baza art.312 alin.3 c.pr.civ. să se admită recursul, să se caseze decizia din apel.

Cum criticile din apel vizează chiar necercetarea fondului cauzei de către prima instanță din considerente privitoare la lipsa dovezii calității de reprezentant al reclamantei, iar tribunalul - în soluționarea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant al apărătorului în apel - s-a pronunțat implicit asupra acestei chestiuni ce face obiectul judecății apelului, considerentele deciziei putând fi apreciate ca o dezlegare de drept a problemei în discuție, se vor examina și motivele de apel privitoare la valabilitatea mandatului judiciar în prima fază a judecății.

Acțiunea în constatarea nulității contractului de împrumut încheiat de reclamantă cu pârâtul s-a formulat prin apărător, la dosar fiind depusă împuternicirea avocațială în care apare client reclamanta.

Împuternicirea avocațială - potrivit art.68 din codul de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile Legii 51/1995 - atestă identitatea părților, conținutul și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea.

La dosar s-a depus și contractul de asistență juridică încheiat de Societatea Profesională de Avocați „O., R. și Gh.” pentru reprezentarea în proces a reclamantei în care apare client reclamanta. În contract s-a înscris mențiunea conform căreia contractul s-a încheiat prin fiica reclamantei P.R.

Pârâtul a invocat lipsa dovezii calității de reprezentant al reclamantei, referindu-se în concret la lipsa mandatului dat de reclamantă fiicei acesteia în vederea încheierii contractului de asistență juridică.

Prin urmare, excepția nu privește propriu-zis lipsa procurii judiciare și respectiv a dovezii calității de reprezentant al reclamantei, ci lipsa mandatului acesteia pentru încheierea contractului de asistență judiciară.

Potrivit art.1533 c.civ., mandatul poate fi expres sau tacit.

În consecință, forma scrisă nu este obligatorie, astfel că în mod greșit prima instanță a reținut încheierea contractului de asistență juridică pentru reclamantă de către fiica acesteia în lipsa mandatului, fără a verifica ipoteza mandatului tacit.

Pe de altă parte - în speță invocându-se nulitatea contractului de împrumut pentru lipsa discernământului reclamantei - se impunea după cum am arătat deja , ca instanța să numească un curator special , care să reprezinte interesele reclamantei și să-i ratifice actele.

Față de toate aceste considerente, soluția ce se impunea în apel era de admitere a apelului, de desființarea sentinței și de trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe spre a se pronunța pe fondul cauzei. *(Decizia civilă nr. 802/22 iunie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie).*

5. Art. 184 Cod procedură civilă. Condiții. Falsul unui înscris oficial. Cercetarea falsului pe cale civilă când nu este caz de judecată penală sau dacă acțiunea publică s-a stins sau s-a prescris.

Desființarea - totală sau parțială - a unui înscris , ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni pentru care procesul penal s-a stins ori a încetat în faza de urmărire penală, poate fi dispusă de către instanța civilă pe baza unei acțiuni principale, legitimate de dispozițiile art. 184 Cod pr. civilă și art. 14 alin. 3 Cod pr. penală, raportat și la dispozițiile art. 414² alin. 2 Cod pr. penală - în acest sens fiind și decizia nr. XV din 21.11.2005 a I.C.C.J.

Acțiunea în desființarea înscrisului falsificat privește întreaga sferă a înscrisurilor oficiale și înscrisuri sub semnătură privată. Alterarea unui înscris oficial, înseamnă modificarea materială a redactării textului unui act existent, prin adăugiri, transformări, ștersături, în orice mod. Mobilul determinant și scopul urmărit de autor nu sunt relevante pentru existența faptei.

Alterarea înscrisului în vederea unui” scop legitim” nu poate duce la ignorarea caracterului ilicit al procedeelelor folosite (ștergere și adăugire).

Actul a cărui anulare s-a cerut nu este act administrativ jurisdicțional, este un înscris oficial, iar anularea nu s-a cerut pentru cauze de legalitate, administrativ, ci pentru alterarea conținutului său.

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Tg. Jiu, sub nr. 4886/318/2006 reclamanții M.A., M.V. și P.A., au chemat în judecată pe pârâta S.C. Vinificație și Băuturi SA Gorj, solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să dispună anularea actului fals, respectiv a planului de situație falsificat.

În motivarea cererii au arătat că sunt proprietarii unei suprafețe de teren situată în Tg. Jiu, cartier Drăgoieni, jud. Gorj, conform titlurilor de proprietate nr.1351924/5.11.1999, 13464840/12.05.2005 și 13464850/19.05.2005, din care pârâta ocupă suprafața de 20.000 m.p.

Că, pe terenul respectiv sunt amplasate clădirile pârâtei, după cum urmează: suprafață de 17278 mp., individualizată în titlul de proprietate nr. 1351924/5.11.1999, iar suprafața de 2722 mp. individualizată în titlul de proprietate 13464850/19.05.2005.

Au precizat că terenurile respective sunt în litigiu, pe rolul instanțelor judecătorești fiind înregistrate două acțiuni civile, aflate în faze diferite de soluționare, având ca obiect revendicare și obligație de a face.

Pârâta S.C. Vinificație și Băuturi Gorj S.A. a depus la dosarele aflate pe rolul Judecătoriei Târgu-Jiu și al Curții de Apel Craiova un înscris falsificat, de care s-au folosit pentru a induce în eroare instanțele de judecată în vederea producerii de consecințe juridice.

Pârâta S.C. Vinificație și Băuturi Gorj S.A., a depus la dosarul cauzei întâmpinare, în care a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 184 Cod pr. civilă, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, inadmisibilitatea promovării cererii, lipsa de interes a reclamanților în promovarea cererii de chemare în judecată, iar pe fond s-a solicitat respingerea ca netemeinică a cererii de chemare în judecată.

Pârâta a arătat că dispozițiile art. 184 C. pr. civilă contravin dispozițiilor art. 21 alin. 3, art. 24 alin. 1 art. 126 alin. 1 art. 20 alin. 1 și 2 din Constituție, cu raportate la art. 5, 6 și 7 din CEDO, în sensul că articolul pe care reclamanții și-au întemeiat cererea de chemare în judecată este neconstituțional.

S-a apreciat de către pârâtă că instanța civilă nu poate pronunța niciodată existența falsului, întrucât singura sa abilitare în respectarea legii este aceea de a stabili valabilitatea unui act în condițiile legii civile.

Pârâta a invocat excepția lipsei de interes a reclamanților în promovarea cererii de chemare în judecată, întrucât actul supus examinării nu produce nici un fel de efecte juridice în contra sau defavorabile în vreun fel reclamanților, pentru că nu a stat la baza nici unei hotărâri judecătorești sau act juridic defavorabil acestora.

S-a precizat că este nereal faptul susținut de reclamanți, în sensul că documentul incriminat ar fi fost reținut ca falsificat de către organele de urmărire penală, deoarece s-a specificat doar faptul că modificările de pe înscrisul respectiv au fost realizate de către numitul E. V., în raport de o documentație ulterioară, ceea ce nu constituie un fals.

Pârâta a menționat că între părți nu există nici o hotărâre judecătorească în al cărui dispozitiv să se menționeze că aceasta ar fi amplasat construcțiile pe un teren neatribuit în mod legal.

Prin decizia nr. 552 din 07.06.2007 pronunțată de Curtea Constituțională s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 184 C. pr. civilă, ridicată de pârâta S.C. Vinificație și Băuturi Gorj S.A. în dosarul nr. 4886/318/2006 al Judecătoriei Târgu-Jiu.

La data de 19.10.2007 s-a depus la dosarul cauzei o cerere de intervenție în interes propriu formulată de intervenitul B.T., prin care a solicitat respingerea acțiunii reclamanților, arătând că în calitate de cumpărător a încheiat un contract de vânzare - cumpărare de acțiuni nr. SO/06 din 21.08.2002 cu Autoritatea pentru Privatizare și administrare a participațiunii statului (actuala AVAS) prin care a dobândit acțiuni în cotă de 70% din capitalul social al pârâtei S.C. Vinificație și Băuturi Gorj S.A.

Că, pârâta S.C. Vinificație și Băuturi Gorj S.A. a devenit administratorul terenului în suprafață de 2 ha. conform deciziei nr. 82/1980 eliberată de Consiliul Popular al Județului Gorj, teren pe care s-a realizat un Centru de vinificare și îmbuteliere a vinurilor și rachiurilor naturale, în baza unei documentații legal aprobate.

Că, din cauza unor condiții obiective amplasamentul inițial propus pentru realizarea centrului respectiv a trebuit să se schimbe, iar modificarea s-a făcut legal, întocmindu-se documentații și planuri de către instituțiile statului.

A invocat intervenientul că este neadevărat faptul susținut de reclamant, în sensul că documentul incriminat ar fi fost reținut ca falsificat de către organele de urmărire penală, deoarece aceștia au specificat doar faptul că a fost modificat de către lucrătorul OCOT.

Intervenientul a precizat că justifică un interes legitim în promovarea cererii, deoarece a dobândit 70% din capitalul social al pârâtei.

Prin cererea de intervenție formulată, intervenientul a solicitat chemarea în garanție a Autorității pentru Privatizare și administrare a participațiunii statului AVAS - București, care trebuie să garanteze legalitatea documentației privind amplasarea și funcționarea activului din litigiu și O.C.P.I. Gorj, succesorul OCOT Gorj, instituție emitentă a planului de situație incriminat.

Instanța a admis în principiu cererea de intervenție în interes propriu a intervenientului B.T., iar prin încheierea de ședință din data de 19.10.2007 a dispus introducerea în cauză a OCPI Gorj.

Prin aceeași încheiere de ședință a fost respinsă cererea formulată de intervenientul B.T., de chemare în garanție a Autorității pentru Privatizare și administrare a participațiunii statului AVAS - București.

Prin sentința civilă nr.9179 din 21.12.2007 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu în dosarul nr.4886/318/2006, au fost respinse excepțiile lipsei calității procesuale pasive, a lipsei de interes a reclamantilor în promovarea cererii de chemare în judecată și a inadmisibilității cererii de chemare în judecată, excepții formulate de către pârâta SC Vinificație și Băuturi SA Gorj.

A fost respinsă cererea de intervenție formulată de intervenientul în interes propriu B.T., acționar la SC Vinificație și Băuturi SA Gorj.

A fost admisă acțiunea formulată de reclamantii M.A., P.A. și M.V., în contradictoriu cu pârâta SC Vinificație și Băuturi SA Gorj și intervenientul B.T. și s-a dispus anularea planului de situație întocmit la scara 1 : 5000 realizat pe suport de calc, semitransparent, coală format A4, în care semnul convențional 2 este amplasat în partea dreaptă a semnelui convențional 3 cu o latură de 160 m, identificate în raportul de expertiză criminalistică grafică realizat de Serviciul criminalistic din cadrul IPJ Gorj.

A fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj, fiind respinsă acțiunea reclamantilor formulată în contradictoriu cu pârâta Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Gorj.

A fost obligată pârâta SC Vinificație și Băuturi SA Gorj să plătească reclamantilor suma de 211 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că prin sentința civilă nr. 829 din 09.09.1997 a Curții de Apel București - Secția Contencios Administrativ, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1774 din 18.09.1998 a Curții Supreme de Justiție - Secția de Contencios Administrativ, s-a admis acțiunea formulată de reclamantii M.A., M.V. și P.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. Vinificație și Băuturi S.A. Gorj. S-a dispus anularea parțială a certificatului de atestare a dreptului de proprietate seria M07 nr. 0143 din 04.11.1994 eliberat pârâtei de Ministerul Agriculturii și Alimentației, în sensul radierii terenului în suprafață de 2 ha situată în punctul Drăgoeni, județul Gorj, din considerentele sentinței rezultând că terenul transmis societății pârâte pentru edificarea Centrului de depozitare, condiționat și îmbuteliere vinuri și rachiuri naturale, avea un alt amplasament decât cel pe care l-a folosit în realitate și în considerarea căruia a fost stabilit dreptul de proprietate al autorului reclamantilor.

Că, organul de urmărire penală a reținut că înscrisul respectiv este falsificat, însă nu de persoanele față de care s-a formulat plângere penală de către reclamantii, ci probabil de numitul E.V., cel care a întocmit și înscrisul vizat spre neschimbare, însă dat fiind faptul că a intervenit decesul acestuia, nu mai este posibilă punerea în mișcare a acțiunii penale și în atare situație, actul falsificat urmează a fi anulat pe calea unei acțiuni civile la instanța de judecată.

S-a mai reținut că, din raportul de expertiză criminalistică întocmit în cauză, atașat la filele 266-271 din dosar, de către Inspectoratul de Poliție al Județului Gorj - Serviciul Criminalistic, a rezultat că planul de situație realizat la scara 1: 5000, pe suport de calcul ce reprezintă schița cu terenul neagricol propusă să se transmită din administrarea operativă directă a IAS Târgu-Jiu Ferma Vărsături în administrarea operativă directă a I.V.V. Târgu-Jiu, pentru amplasarea Centrului de depozitare vinuri și rachiuri naturale în suprafață de 20.000 mp., prezintă modificări, care constau în acoperirea cu o soluție de culoare albă probabil (pastă corectoare) a semnelui convențional marcat cu nr. 2 și inserarea suprafeței pe aceeași pagină în dreapta semnelui convențional nr. 3.

Modificarea înscrisului respectiv rezultă din planșele fotografice atașate la filele 269, 270 din dosar, modificări care au fost realizate ulterior întocmirii planului de situație, respectiv fără a putea preciza expertul data modificării.

S-a concluzionat de către expert că un înscris vizat spre neschimbare, emis de o instituție publică nu este valabil dacă prezintă ștersături, modificări sau adăugiri,

decât dacă are aplicată pe acesta ștampila instituției și semnătura persoanei care a intervenit în conținutul înscrisului.

Că, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. SO/06 din 21.08.2002, intervenientul avea cunoștință, sau trebuia să aibă cunoștință că terenul pe care sunt amplasate construcțiile pârâtei S.C.Vinificație și Băuturi S.A. Gorj aparține reclamantilor, deoarece titlul de proprietate, eliberat în favoarea acestora, era transcris în careta funciară, moment în care devine opozabil „erga omnes”.

Intervenientul prin cumpărarea acțiunilor corespunzătoare unei cote de 70% din capitalul social al pârâtei, trebuia să ia cunoștință despre situația juridică a activelor societății pârâte, inclusiv a clădirilor.

Împotriva acestei sentințe pârâta S.C. Vinificație și Băuturi SA Gorj și intervenientul B.T., au declarat apel, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia civilă nr.206 din 27 mai 2008, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.4886/318/2006, s-a respins ca nefondat apelul declarat de pârâta S.C. Vinificație și Băuturi S.A. Gorj, împotriva sentinței civile nr.9179 din 21.12.2007 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu în dosarul nr.4886/318/2006.

S-a anulat ca netimbrat apelul intervenientului B.T., împotriva aceleiași sentințe.

Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs SC Vinificație și Băuturi Gorj SA și B.T., criticând-o ca nelegală și netemeinică.

În dezvoltarea motivelor de recurs s-a invocat că, potrivit dispozițiilor art. 177 și art. 184 Cod pr. civilă, procedura înscrierii în fals se aplică numai înscrisurilor sub semnătură privată, iar planul de situație nu se încadrează în această categorie, cauza fiind soluționată în mod greșit prin raportare la dispozițiile art.184 Cod pr. civilă.

Planul de situație este un simplu act notarial prealabil emiterii deciziei nr.82/1980 și care nu ar produce efecte juridice, singurele acte producătoare de efecte juridice fiind decizia de transmitere în administrare operativă a terenului și autorizația de construcție, și care pot fi anulate numai pe calea contenciosului administrativ.

S-a criticat decizia și sub aspectul greșitei interpretări și aplicări a dispozițiilor art. 288 și 289 Cod penal, în sensul că instanțele nu s-au preocupat a stabili care dintre cele două planuri de situație în discuție este real și care este fals, limitându-se a constata că unul prezintă urme de modificare, fără a se stabili dacă E.V., funcționarul public care a întocmit cele două schițe de plan și care a făcut și modificarea într-una din aceste schițe, a denaturat în vreun fel adevărul.

S-a invocat că planul de situație care corespunde realității - respectiv referatelor, documentațiilor, avizelor, adreselor și corespondenței, între fostul I.V.V. și administrația locală -, este cel care a fost modificat conform aprobărilor date de autoritățile locale de la acea dată și care au aprobat schimbarea amplasamentului, iar funcționarul public care trebuia să refacă schița de plan conform noilor aprobări, a procedat la modificarea punctelor de orientare numai pe unul din exemplarele planului.

S-a mai criticat decizia și sub aspectul că instanțele nu s-au pronunțat în nici un fel asupra dovezilor administrate, astfel că s-a încălcat dreptul la apărare prevăzut de art. 21 din Constituția României, cât și art. 6 din CEDO.

De asemenea, s-a criticat decizia raportat și la dispozițiile art. 304 pct.7 Cod pr. civilă, în sensul că este nemotivată și cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii.

Că, în mod greșit s-a reținut că prin alte hotărâri judecătorești s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că amplasamentul actual al construcțiilor nu a respectat

planul de situație real, dat fiind faptul că numai dispozitivul unei hotărâri are autoritate de lucru judecat, nu și considerentele.

S-a criticat hotărârea și în ceea ce privește încălcarea normelor de competență, întrucât fiind vorba de anularea unui act administrativ, competența de judecată aparține instanței de contencios administrativ.

Recursul nu este fondat.

Este de remarcat, în primul rând, că reținerile instanțelor privind amplasamentul centrului de depozitare și îmbuteliere vinuri și rachiuri naturale, raportat la autorizările existente la acea dată și amplasamentul real, precum și existența unor modificări (acoperirea cu o soluție de culoare albă a semnului convențional marcat cu nr.2 și inserarea suprafeței pe aceeași pagină în dreptul semnului convențional nr.3) pe planul de situație realizat la scara de 1 : 5000, pe suportul de calc, fără ștampila și semnătura persoanei care a intervenit în conținutul înscrisului, constituie chestiuni de fapt și care se bazează pe interpretarea probelor administrate, care nu mai pot face obiectul analizei instanței de recurs, după abrogarea cazurilor de casare prevăzute la pct. 10 și 11 în vechea reglementare a art. 304 Cod pr. civilă.

Desființarea - totală sau parțială - a unui înscris, ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni pentru care procesul penal s-a stins ori a încetat în faza de urmărire penală, poate fi dispusă de către instanța civilă pe baza unei acțiuni principale legitimate de dispozițiile art. 184 Cod pr. civilă și art. 14 alin. 3 Cod pr. penală, raportat și la dispozițiile art. 414² alin. 2 Cod pr. penală - în acest sens fiind și decizia nr. XV din 21.11.2005 a I.C.C.J.

Acțiunea în desființarea înscrisului falsificat privește întreaga sferă a înscrisurilor oficiale și înscrisuri sub semnătură privată.

Pentru ca un înscris oficial sau sub semnătură privată falsificat să poată justifica răspunderea penală, este necesar ca falsul să producă consecințe juridice, ori să fie săvârșit în vederea producerii de consecințe juridice.

Este necesar ca înscrisul să aibă valoare probatorie, să aibă semnificație juridică.

Raportat la aceste elemente, se constată că înscrisul a cărui anulare s-a cerut este un înscris oficial, cu consecințe juridice, cu semnificație juridică, astfel că orice alterare a lui în orice mod de natură să producă consecințe juridice, reprezintă o falsificare, prima critică fiind nefondată.

Raportat la dispozițiile art. 288 și art. 289 Cod penal, se constată că instanțele au făcut o corectă interpretare și aplicare a legii.

Funcționarul sau orice altă persoană se face vinovați de fals, ori de câte ori alterează adevărul în actele pe care le întocmesc, indiferent de semnificația juridică a mențiunii falsificate, deoarece la stabilirea răspunderii nu se poate face abstracție de natura - oficială - a înscrisului a cărui autenticitate trebuie intens ocrotită.

Alterarea unui înscris oficial, înseamnă modificarea materială a redactării textului unui act existent, prin adăugiri, transformări, ștersături, în orice mod.

Falsul se comite ori de câte ori în corpul unei scrieri se adaugă, se șterge sau se îndreaptă o frază, un cuvânt, o literă, în așa fel încât se schimbă sensul unei dispoziții ori i se denaturează substanța, precum și cu ajutorul unor procedee chimice sau mecanice, fie aplicând deasupra o altă hârtie, fie chiar aducând și așezând în partea de jos a corpului unei înscrisuri false, o semnătură nealterată.

Mobilul determinat și scopul urmărit de autor nu sunt relevante pentru existența faptei.

Alterarea înscrisului în vederea unui „scop legitim” nu poate duce la ignorarea caracterului ilicit al procedeelelor folosite (ștergere și adăugire).

Raportat la aceste considerente, se constată că în cauză critica privind greșita interpretare a dispozițiilor art. 288 și art. 289 Cod penal , este nefondată.

Se constată că instanța a reținut starea de fapt pe baza dovezilor administrate și o eventuală nepronunțare și neanalizare a unor dovezi administrate , nu mai constituie motiv de casare sau modificare a hotărârii , în condițiile abrogării pct. 10 din vechea reglementare a art. 304 Cod pr. civilă.

Nefondată este și critica privind nemotivarea hotărârii, aceasta fiind motivată în fapt și în drept, iar instanța a reținut în mod corect că s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că amplasamentul actual al construcțiilor nu a respectat planul inițial de situație.

Considerentele care explică dispozitivul unei hotărâri și se reflectă în acesta, făcând corp comun cu el, dobândesc putere de lucru judecat.

De asemenea, nefondată este și critica potrivit cu care actul a cărui desființare, anulare s-a cerut, fiind un act administrativ, competența ar fi aparținut Secției de Contencios Administrativ .

Actul a cărui anulare s-a cerut nu este act administrativ jurisdicțional, este un înscris oficial , iar anularea nu s-a cerut pentru cauze de legalitate, administrativ, ci pentru alterarea conținutului său.

Având în vedere aceste considerente, urmează ca în baza art. 312 Cod pr. civilă, a se respinge recursul ca nefondat.

Văzând și dispozițiile art.274 Cod pr. civilă și reținând culpa procesuală a recurenților pârâți, aceștia vor fi obligați la 500 lei cheltuieli de judecată, către intimații reclamanți. (*Decizia civilă nr. 248/24 februarie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie*).

6. Recurs împotriva încheierii de suspendare a judecării în baza art.244 alin.1 Cod pr.civilă. Admitere. Abuz de drept. Dispunerea continuării judecării.

Potrivit art.244 alin.1 pct.1 Cod pr.civilă, instanța nu este obligată să suspende judecarea cauzei ori de câte ori partea potrivnică pretinde că există o altă cauză de a cărei soluționare depinde soluționarea cauzei ce se cere a fi suspendată, fiindcă în acest caz ar însemna să se întrerupă cursul normal al justiției fără existența vreunui motiv temeinic, paralizându-se în acest mod judecarea acțiunii civile.

Această măsură trebuia dispusă în mod echilibrat, punând în balanță interesele și drepturile părților prin prisma și a interesului soluționării cauzei.

Potrivit art.723 Cod pr.civilă, drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Acumularea unor încălcări de aceeași natură, cu privire la durata procedurii și a măsurilor dispuse trebuie în mod special evitată.

În aprecierea caracterului rezonabil, trebuia avut în vedere pe lângă complexitatea cauzei totodată și comportamentul părților.

În prezenta cauză, față de condițiile specifice ale acesteia, menținerea măsurii suspendării duce la întreruperea cursului normal al justiției, paralizându-se judecata acțiunii civile și având în vedere, prioritar, interesul soluționării cauzei, instanța apreciază că nu există un temei justificat, în contextul arătat, pentru întreruperea cursului judecării.

Prin încheierea din 19 noiembrie 2008 pronunțată de Tribunalul Dolj , s-a admis cererea de suspendare și s-a dispus suspendarea judecării apelului formulat de

pârâta R.V. împotriva sentinței civile nr.3169 din 5.03.2008 pronunțată de Judecătoria Craiova, având ca obiect revendicare imobiliară și evacuarea acesteia, în temeiul art.244 alin.1 Cod pr.civilă, în considerarea faptului că s-a formulat acțiune în constatarea nulității contractului autentificat sub nr.3398/15 noiembrie 1999, de care se prevalează reclamantul intimat în acțiunea în revendicare și evacuare.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul C.I. solicitând admiterea recursului și trimiterea cauzei la instanța de apel în vederea judecării apelului, întrucât suspendarea în baza art.244 Cod pr.civilă este facultativă și nu obligatorie, iar în speța dată, cererea apelantei reprezintă un abuz de drept procesual.

Recursul este fondat.

Suspendarea judecării este un incident procedural ce determină sistarea temporară a judecării. Ea intervine de plin drept în cazurile expres prevăzute de lege, în art.243 pct.1-5 Cod pr.civilă. Este facultativă în situația prevăzută de art.244 pct.1 și 2 Cod pr.civilă.

Potrivit art.244 alin.1 pct.1 Cod pr.civilă, instanța nu este obligată să suspende judecarea cauzei ori de câte ori partea potrivnică pretinde că există o altă cauză de a cărei soluționare depinde soluționarea cauzei ce se cere a fi suspendată, fiindcă în acest caz ar însemna să se întrerupă cursul normal al justiției fără existența vreunui motiv temeinic, paralizându-se în acest mod judecarea acțiunii civile.

De aceea, prin menționatul text s-a prevăzut numai că instanța „ poate” suspenda judecata. Suspendarea în acest caz fiind facultativă, instanța, prin urmare, este chemată să aprecieze asupra sistării judecării, după cum este în principal interesul soluționării cauzei sau nu, și nu numai în interesul părții care o solicită.

Or, în speța dată se reține că pârâta a formulat acțiune în constatarea simulației contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.3398/1999, de care se prevalează reclamantul în prezenta acțiune, cauza fiind soluționată irevocabil prin decizia nr.112/16 ianuarie 2006 a Curții de Apel Craiova, prin respingerea acțiunii în simulație. Prezenta cauză, la fond anterior a fost suspendată până la soluționarea acestui dosar având ca obiect constatarea simulației.

Cauza a fost din nou suspendată în temeiul art.244 alin.1 Cod pr.civilă prin încheierea din 31 mai 2006, de astă dată pentru soluționarea unei alte acțiuni introdusă de pârâta pentru constatarea nulității aceluiși contract de vânzare cumpărare, ce a fost respinsă irevocabil prin decizia civilă nr.59 din 22 ianuarie 2008 a Curții de Apel Craiova.

Ulterior pronunțării acestei decizii, la un interval scurt de timp, reclamantul s-a formulat o nouă acțiune în constatarea nulității aceluiși contract de vânzare cumpărare.

În baza acestei cauze, judecarea apelului promovat de către pârâta a fost suspendată prin încheierea din 19 noiembrie 2008 - atacată în prezentul recurs.

Față de cele expuse, se reține că indiferent de temeiurile invocate de către pârâta în cererile promovate, chiar dacă acestea sunt diferite, acțiunile sale chiar dacă tind la apărarea intereselor și drepturilor sale, duc indubitabil la tergiversarea judecării și la un abuz de drept procesual, în condițiile concrete din speța de față.

Disponerea măsurii suspendării trebuie privită, nu în mod unilateral, ci obiectiv, cu toate implicațiile ce decurg, prin adoptarea ei.

Astfel, pârâta a beneficiat de mai multe ori în urma acțiunilor sale, de suspendarea judecării cauzei, în detrimentul intereselor părții reclamante care, deși a cumpărat un imobil în anul 1999 potrivit contractului de vânzare cumpărare, până în prezent nedesființat, nu a reușit să intre actualmente în posesia lui.

Această măsură trebuia dispusă în mod echilibrat, punând în balanță interesele și drepturile părților prin prisma și a interesului soluționării cauzei.

Este cert că prin multitudinea acțiunilor sale - care chiar dacă tind, cum s-a arătat, la apărarea drepturilor sale, și în urma cărora cauza a fost suspendată de mai multe ori, pârâta tinde la tergiversarea cauzei.

Potrivit art.723 Cod pr.civilă, drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Ori, în cauză, este necesar, față de cele arătate, a se continua judecata, iar aprecierea asupra măsurii suspendării trebuia să fie făcută prin prisma tuturor celor expuse, în lumina intereselor și drepturilor ambelor părți și a interesului soluționării cauzei.

De asemenea, totodată trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 6 CEDO care prevăd că „ orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale...”

Scopul acestei garanții îl reprezintă protejarea părților împotriva duratei excesive a procedurilor, asigurarea eficienței și credibilității actului de justiție și evitarea menținerii persoanelor într-o stare de nesiguranță cu privire la situația lor pentru o perioadă de timp prea mare.

Acumularea unor încălcări de aceeași natură, cu privire la durata procedurii și a măsurilor dispuse trebuie în mod special evitată.

În aprecierea caracterului rezonabil, trebuia avut în vedere pe lângă complexitatea cauzei, totodată și comportamentul părților.

În prezenta cauză, față de condițiile specifice ale acesteia, menținerea măsurii suspendării duce la întreruperea cursului normal al justiției, paralizându-se judecata acțiunii civile și având în vedere, prioritar, interesul soluționării cauzei, instanța apreciază că nu există un temei justificat, în contextul arătat pentru întreruperea cursului judecării.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, ulterior părțile pot uza de pârghiile puse la îndemână de lege, în situația în care ambele și-ar valorifica în mod diferit drepturile.

În conformitate cu dispozițiile art.312 alin.1 Cod pr.civilă recursul a fost admis, casată încheierea, respinsă cererea de suspendare cu consecința trimiterii cauzei pentru continuarea judecării. (*Decizia nr. 213 din 18.02.2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie*)

7. Căi de atac. Aplicarea dispozițiilor art. 297, alin.1, cod pr. civ., care atrag desființarea cu trimitere doar în situațiile expres și limitativ prevăzute de textul de lege. Noțiunea de ” necercetare a fondului”.

Potrivit art. 297, alin.1, Cod pr. civ., în cazul în care se constată că în mod greșit prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

Textul de lege prevede expres și limitativ două situații în care instanța de apel poate desființa hotărârea primei instanțe, cu trimitere spre rejudecare, nici una dintre ele nefiind incidentă în cauză.

Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea desființării cu trimitere doar în cele două ipoteze expres menționate în alin.1 al art.297, Cod pr. civ., a fost impusă de asigurarea dublului grad de jurisdicție, și ține de necesitatea soluționării cu celeritate a cauzelor civile, ca o consecință ce decurge din principiul constituțional al judecării într-un termen rezonabil, consacrat în alin.3 al art. 21 din legea fundamentală, în acord cu dispozițiile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Împrejurarea că în mod greșit au fost respinse obiecțiunile formulate de părți față de raportul de expertiză întocmit la prima instanță nu are semnificația juridică a unei necercetări a fondului, și putea fi suplinită prin administrarea de probatorii în faza procesuală a apelului, așa cum s-a solicitat și prin motivele de apel, potrivit art. 295, alin.2, Cod pr. civ., având în vedere efectul devolutiv al acestei căi de atac.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Tg-Jiu sub nr. 69/318/2005 reclamanții T. A. și T. M. au chemat în judecată pe pârâta C. A., solicitând instanței ca prin sentința ce se va pronunța să se stabilească linia de hotar între cele două proprietăți pornind din partea de vest, din strada Victoriei și mergând spre răsărit până în strada Săvinești, ținându-se seama de actele de proprietate și, în mod special de actul de donație al autoarei sale, în care se atestă o lățime de 18m. În urma probelor administrate, Judecătoria Tg.-Jiu, prin sentința civilă nr.5719 din 02.09.2008 a admis în parte acțiunea reclamanților și a stabilit linia de hotar dintre proprietățile părților ca fiind cea determinată de punctele 20-21-23-24-28-9 descrisă în raportul de expertiză întocmit de expertul I. D. și menționată în schița anexă la raport.

Au fost compensate parțial cheltuielile de judecată și a fost obligată pârâta să plătească reclamanților 10 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut și motivat că reclamanții și pârâta dețin terenuri învecinate, că reclamanții fac dovada dreptului de proprietate cu titlul de proprietate nr.1353981/1999 eliberat autoarei reclamanților,

S-a reținut că părțile și-au construit cu mult timp în urmă garduri ce delimitează proprietățile la capetele străzii Victoriei și Săvinești, dar în prezent nu se înțeleg asupra lățimii terenurilor din strada Săvinești.

Din concluziile raportului de expertiză, instanța a reținut că linia de hotar stabilită de expertul I. N. a ținut seama de actele de proprietate ale părților, de caracteristicile din teren, fiind urmărite inclusiv liniile plantațiilor vechi și poziția gardurilor de la capetele terenurilor, astfel că a considerat admisibilă acțiunea formulată de reclamanți, fiind îndeplinite condițiile prev. de art.584 Cod civil.

Împotriva sentinței au declarat apel reclamanții, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

S-a susținut în esență că la stabilirea liniei de hotar instanța nu a avut în vedere actele de proprietate ale reclamanților, din care rezultă că lățimea terenului acestora, inclusiv la strada Săvinești, este de 18 m., aspect ce rezultă neîndoielnic din cuprinsul actului de donație din 1928.

Au susținut că această stare de fapt ar fi putut fi lămurită dacă expertul ar fi răspuns corect obiectivelor stabilite de instanță și dacă instanța ar fi încuviințat obiecțiunile formulate de părți la raportul de expertiză întocmit în cauză.

Că în urma unei interpretări greșite a probelor de la dosar instanța a stabilit linia de hotar dintre proprietățile părților, cu diminuarea lățimii proprietății reclamanților înspre strada Săvinești, deși, din actele de proprietate ale acestora rezultă că lățimea terenului lor este constantă, de 18 metri..

Prin decizia civilă nr.494 din 3 decembrie 2008, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul cu nr.69/318/2005, s-a admis apelul civil declarat de apelanții reclamanți T.A. și T. M. împotriva sentinței civile nr.5719 din 02.09.2008 pronunțată de Judecătoria Tg.-Jiu în dosarul nr.69/318/2005.

S-a desființat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că prima instanță nu a lămurit fondul cauzei, potrivit art.129, cod pr. civ., întrucât nu a solicitat expertului să răspundă obiecțiunilor formulate, care tindeau la lămurirea unor aspecte edificatoare pentru soluționarea cauzei.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs pârâta C. A., criticând-o pentru nelegalitate, susținând în esență că hotărârea pronunțată a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 297, alin.1, cod pr.civ., întrucât la prima instanță au fost administrate probe cu martori, înscrisuri, și expertiză tehnică de specialitate, iar în ipoteza în care instanța de apel aprecia că se impun noi probatorii, putea să facă aplicarea dispozițiilor art. 295, Cod pr. civ, și să verifice, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.

Pe fond, a arătat că prima instanță a respins în mod corect obiecțiunile formulate de reclamant, acestea nefiind pertinente cauzei, în condițiile în care toate celelalte probe coroborate au infirmat afirmațiile reclamantilor, confirmând existența gardurilor despărțitoare.

Recursul s-a apreciat fi fondat, și s-a admis, pentru următoarele considerente:

Din observarea preambului deciziei recurate, se constată că instanța de apel a omis să pună în discuția părților aspectele vizând incidența dispozițiilor art. 297, alin.1, Cod pr. civ., care atrag desființarea cu trimitere.

Întrucât Tribunalul a fost investit prin apelul reclamantului doar cu critici de fond, nu avea posibilitatea de a soluționa calea de atac în baza altor temeuri de drept decât cele invocate de apelant, cu excepția celor de ordine publică

Potrivit art. 295, alin.1, cod pr. civ., instanța de apel poate verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, putând invoca din oficiu motive de ordine publică, pe care, însă, în virtutea respectării principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare, este obligată să le pună în discuția părților.

Potrivit art. 297, alin.1, Cod pr. civ., în cazul în care se constată că în mod greșit prima instanță rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

Textul de lege prevede expres și limitativ două situații în care instanța de apel poate desființa hotărârea primei instanțe, cu trimitere spre rejudecare, nici una dintre ele nefiind incidentă în cauză.

Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea desființării cu trimitere doar în cele două ipoteze expres menționate în alin.1 al art.297, Cod pr. civ., a fost impusă de asigurarea dublului grad de jurisdicție, și ține de necesitatea soluționării cu celeritate a cauzelor civile, ca o consecință ce decurge din principiul constituțional al judecării într-un termen rezonabil, consacrat în alin.3 al art. 21 din legea fundamentală, în acord cu dispozițiile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Prima ipoteză se referă la greșita soluționare a cauzei pe excepție. Este vorba de excepții peremptorii, a căror admitere are ca efect neanalizarea fondului raportului juridic dedus judecării. Or, în cauză, soluționarea cauzei la prima instanță s-a făcut prin analiza în fond a acțiunii, în urma administrării unui probatoriu amplu, ceea ce înseamnă că nu operează dispoziția legală cuprinsă în art. 297, alin.1, prima teză.

Împrejurarea reținută de Tribunal, în sensul că în mod greșit au fost respinse obiecțiunile formulate de părți față de raportul de expertiză întocmit de exp. tehnic lordache Dumitru, nu are semnificația juridică a unei necercetări a fondului, și putea fi suplinită prin administrarea de probatorii în faza procesuală a apelului, așa cum s-a solicitat și prin motivele de apel, potrivit art. 295, alin.2, Cod pr. civ., având în vedere efectul devolutiv al acestei căi de atac.

Cea de-a doua premisă a aplicării art. 297, alin.1, Cod pr. civ., este lipsa părții care nu a fost legal citată.

Or, la judecata cauzei la prima instanță, reclamantii au avut termen în cunoștință, potrivit art. 153, alin.1, Cod pr. civ., și au fost reprezentați de avocat, așa cum reiese din practica încheierii de amânare a pronunțării din 26.08.2008. De altfel, această neregularitate procedurală remediabilă prin soluția prevăzută de art. 297, alin.1, Cod pr. civ., nu a fost invocată de reclamantii prin motivele de apel, și deci, fiind o cauză de nulitate relativă, nu putea fi examinată din oficiu de către instanță.

Nefiind, așadar, incidente nici unul din cazurile prevăzute de art. 297, alin.1, Cod pr. civ., soluția de desființare cu trimitere este nelegală.

Având în vedere aceste considerente, s-a apreciat că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale cuprinse în art. 297, alin.1, cod pr. civ., și a soluționat apelul cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105, alin.2, Cod pr. civ., fiind incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304, pct.5 și 9, Cod pr. civ., și s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 312, alin.3, partea finală, Cod pr. civ., potrivit cu care dacă sunt găsite întemeiate mai multe motive de recurs, dintre care unele atrag modificarea, iar altele casarea, instanța de recurs va casa în întregime hotărârea atacată pentru a se asigura o judecată unitară.

Având în vedere aceste considerente, s-a admis recursul, s-a casat decizia și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel. (*Decizia nr. 431/ 31.03.2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie*).

8. Recurs inadmisibil. Criterii pentru stabilirea valorii obiectului litigiului.

Art. 112 alin. 1 punct 3 c.p.c. instituie obligația reclamantului de a preciza obiectul cererii și valoarea lui, potrivit prețurii sale. În ipoteza în care prin acțiune nu se indică expres care este valoarea bunului revendicat, instanța se orientează după actele de proprietate în care s-a consemnat valoarea respectivă sau după taxa de timbru pe care reclamantul a înțeles să o achite, atunci când această taxă se calculează la valoarea bunului, potrivit art. 2 din legea 146/1997. Doar în situația în care partea adversă contestă valoarea bunului și, implicit, taxa de timbru, iar valoarea precizată de reclamant este vădit disproporționată față de cea reală, instanța trebuie să pună în discuție administrarea oricăror probe sunt considerate necesare pentru a se stabili valoarea obiectului litigiului.

Solicitarea pârâților din recursul declarat împotriva hotărârii irevocabile pronunțate de tribunal de a se determina pentru teren o valoare mai mare constituie un abuz de drept, cât timp cererea nu a fost formulată în fața primei instanțe și chiar pârâții au declarat recurs împotriva sentinței de fond, fără a pune în discuție o altă calificare a căii de atac și fără a critica valoarea terenului stabilită de reclamant, valoare față de care s-a plătit taxa de timbru.

Prin acțiunea înregistrată la 14.03.2006, reclamantul C.Gh., a chemat în judecată pe pârâții P.P. și P.L. pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța aceștia să fie obligați să-i lase în deplină proprietate și pașnică folosință terenul în suprafață de 490 mp, situat în extravilanul Comunei E., județul Mehedinți, în punctul „Din Izlaz - Viile din Balta - fânețe”, înscris în CF 1151 O. V., cu nr. top 407, precum și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de purtarea acestui proces.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că a devenit proprietarul terenului în suprafață de 490 mp prin contractul de donație autentificat sub nr. 48/1994 iar de un an pârâții ocupă fără drept acest teren.

Prin sentința civilă nr. 569/17.10.2007, Judecătoria Orșova a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului ridicată de pârâți, a admis în parte acțiunea, a obligat pârâții să-i lase reclamantului în deplină proprietate și pașnică folosință terenul în suprafață de 300 mp, înscris în CF nr. 1117 a localității Ogradena Veche, nr. top 407 și a obligat pârâții la plata către reclamant a cheltuielilor de judecată în cuantum de 746,30 lei

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții, susținând că nu există identitate între terenul pe care ei l-au cumpărat și terenul reclamantului, au criticat modul în care s-a realizat identificarea terenului de către expert și au susținut că li s-a încălcat dreptul la apărare, deoarece la ultimul termen de judecată avocatul lor nu s-a prezentat în instanță, nu a depus concluzii scrise iar pârâta P.L. nu a fost citată pentru acel termen, nefiind reprezentată de un avocat, astfel că au fost lipsiți total de apărare, încălcându-se dispozițiile art. 6 din C.E.D.O.

Prin decizia civilă nr. 582 din 8 aprilie 2008 a Tribunalului Mehedinți s-a respins recursul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii pârâții au declarat recurs la data de 19.12.2008, motivând că în mod greșit a fost calificată calea de atac drept recurs, deoarece valoarea imobilului revendicat nu a fost stabilită de judecătoria. S-a susținut că litigiul a fost soluționat cu încălcarea dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană, cât timp nu s-a pus în vedere reclamantului să precizeze valoarea terenului, ceea ce constituie un motiv de nelegalitate acelor două hotărâri pronunțate.

Recurenții au susținut că terenul are o valoare mai mare de 100 000 lei, așa cum rezultă din notificarea pe care reclamantul le-a înaintat-o la 14 mai 2008, prin care se solicită să plătească suma de 35 000 euro reprezentând contravaloarea terenului.

Recursul a fost întemeiat pe dispoz. art. 304 pct. 1, 3 și 9 c.p.c.

Recursul este inadmisibil și urmează a fi respins 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.

Este de remarcat în acest sens Hotărârea din 8 noiembrie 2007 pronunțată de Curtea Europeană în cauza Rada împotriva României (paragraf 34) în care instanța europeană reamintește că principiul siguranței raporturilor juridice impune ca soluția definitivă pronunțată de instanțe să nu mai fie rejudecată, astfel că nicio parte nu este autorizată să atace o hotărâre irevocabilă numai cu scopul de a obține

reexaminarea cauzei și o nouă hotărâre. Curtea europeană citează în acest sens și cauza Brumărescu împotriva României (hotărârea din 30.09.1999) și cauza Riabylch împotriva Rusiei, arătând că nu trebuie analizat controlul judecătoresc ca un apel mascat, și simplul fapt că ar exista două puncte de vedere asupra unei probleme nu este un motiv suficient pentru a rejudeca o cauză.

În speță, recurentul a declarat recurs împotriva unei hotărâri irevocabile, pronunțată de instanța de recurs în materia revendicării imobiliare, 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.

Art. 112 alin. 1 punct 3 c.p.c. instituie obligația reclamantului de a preciza obiectul cererii și valoarea lui, potrivit prețurii sale. În ipoteza în care prin acțiune nu se indică expres care este valoarea bunului revendicat, instanța se orientează după actele de proprietate în care s-a consemnat valoarea respectivă sau după taxa de timbru pe care reclamantul a înțeles să o achite, atunci când această taxă se calculează la valoarea bunului, potrivit art. 2 din legea 146/1997. Doar în situația în care partea adversă contestă valoarea bunului și, implicit, taxa de timbru, iar valoarea precizată de reclamant este vădit disproporționată față de cea reală, instanța trebuie să pună în discuție administrarea oricăror probe sunt considerate necesare pentru a se stabili valoarea obiectului litigiului.

În speță, se constată că reclamantul a revendicat o suprafață de 490 m.p. teren situat în extravilanul unei localități rurale, achitând o taxă de timbru de 46 lei, la data de 14 martie 2006, taxă corespunzătoare unei valori sub 100 000 lei. Pârâții au cumpărat în anul 2004 o suprafață de teren aproximativ egală, situată în aceeași zonă, pentru care s-a plătit ca preț suma de 20 000 000 lei (ROL).

În atare condiții, este imposibil ca la data introducerii acțiunii (dată în raport de care se stabilește valoarea obiectului litigiului) același teren să valoreze peste 1 000 000 000 lei (ROL).

Mai mult, chiar pârâții au declarat recurs împotriva sentinței de fond, fără a pune în discuție o altă calificare a căii de atac și fără a critica valoarea terenului stabilită de reclamant, valoare față de care s-a plătit taxa de timbru.

Solicitarea acestora din recursul de față de a se determina pentru teren o valoare mai mare constituie un abuz de drept, cât timp cererea nu a fost formulată în fața primei instanțe.

Actul depus în recurs nu poate constitui o dovadă a valorii terenului, în raport de care să se califice calea de atac, deoarece el a fost înaintat de reclamant pârâților la data de 14.05.2008, ori acțiunea fost înregistrată la 14.03.2006 iar modificarea valorii obiectului litigiului pe parcursul judecării nu poate influența stabilirea competenței instanței și nici calificarea căii de atac, potrivit art. 18/1 c.p.c.

Sunt astfel nefondate criticile vizând încălcarea prevederilor art. 6 din CEDO referitoare la dreptul părții la un proces echitabil, deoarece reclamantul a determinat implicit valoarea terenului prin plata taxei de timbru, la dosar exista un element de stabilire a valorii sub un miliard lei și anume contractul prin care pârâții au dobândit un teren asemănător, pârâții au declarat recurs împotriva sentinței și nu au contestat calificarea căii de atac sau valoarea terenului.

Recurenții dau o interpretare greșită prevederilor art. 6 din CEDO, contrară celei rezultate din practica instanței europene de contencios al drepturilor omului, potrivit cu care dreptul de acces la instanță nu este unul absolut (hotărârea Golder c. Marii Britanii din 21.02.1975), putând fi aduse restricții exercițiului acestui drept, reglementate de stat, cu respectarea unor principii, care să urmărească un scop legitim și să nu afecteze substanța însăși a dreptului, asigurând un raport rezonabil de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele alese. Faptul că instanțele

anterioare au soluționat litigiul în fond și apoi în recurs este legal, fiind pe deplin respectate prev. art 112 c.p.c., art. 282/1 c.p.c.

Concluzia care se impune este aceea că recurentul a promovat recurs împotriva unei decizii irevocabile, cale de atac ce nu este prevăzută de lege, iar în temeiul art. 299 c.p.c., recursul se va respinge ca inadmisibil. (Decizie nr. 445 din 06 aprilie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie)

9. Partaj. Criterii de atribuire a bunurilor.

În raport de dispoz. art. 673⁵ alin. 2 teza I c.p.c. și ale art. 741 c.civ., împărțea în natură este un principiu al partajului, a cărui finalitate o constituie atribuirea concretă a bunurilor, în materialitatea lor, către copărtași. Criteriile legale prevăzute de art. 673⁹ c.p.c. sunt justificate rațional și obiectiv, pentru a îndruma instanța și a evita arbitrariul în formarea loturilor, ele nefiind stabilite într-o ordine de preferință, astfel că toate aceste dispoziții trebuie aplicate coroborat, pentru a se respecta drepturile tuturor copărtașilor și a se face o împărțea echitabilă. Posesia exercitată de coindivizari asupra bunurilor supuse partajării nu este prevăzută între criteriile ce trebuie avute în vedere la formarea și atribuirea loturilor, însă în practica judiciară acest criteriu a fost luat în mod constant în considerare, pe lângă criteriile enumerate exemplificativ de textul legal arătat. Acesta nu trebuie absolutizat și nu poate fi în niciun caz avut în vedere ca singurul criteriu sau ca un criteriu prioritar la formarea și atribuirea loturilor.

Prin sentința civilă nr. 2725 din 10.07.2007 pronunțată de Judecătoria Caracal în dosarul nr. 306/207/2007 s-a admis în parte acțiunea reclamantei N.N. , împotriva pârâtului C.M., având ca obiect partaj bunuri comune. S-a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională formulată de pârât.

S-a constatat că prin încheierea de admitere în principiu din data de 10.04.2007 au fost stabilite de instanță bunurile dobândite de părți pe principiul comunității de bunuri și cotele care li se cuvin din aceste bunuri și anume apartamentul compus din două camere și dependințe situat în C., autocamion marca „Saviem”, o casă compusă din 6 camere, construită din chirpici și acoperită cu țiglă, o fântână efectuată din tuburi de beton cu diametrul de 300 mm., un gard din lemn în lungime de 16 m , imobile situate în comuna O.N. județul Olt, o magazie și un pățul.

S-a constatat că valoarea totală a bunurilor reținute prin încheierea de admitere în principiu este de 104.398,55 lei.

S-a dispus ieșirea din indiviziune a părților prin atribuirea de loturi în natură, în sensul că s-a atribuit reclamantei apartamentul și pârâtului restul bunurilor, precum și sultă în valoare de 5.274,73 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul iar prin decizia civilă 221 din 8 septembrie 2008 a Tribunalului Olt s-a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul, criticând modalitatea de lotizare a bunurilor .

Recursul a fost respins pentru următoarele considerente.

Finalitatea procesului de partaj o constituie atribuirea concretă a bunurilor, în materialitatea lor, către copărtași, iar la formarea loturilor instanța trebuie să se aibă în vedere prev. art. 741 c.civ., art. 673⁵ și art. 673⁹ c.p.c.

Art. 673⁵ alin. 2 teza I c.p.c. dispune că instanța va face împărțea în natură, acesta constituind chiar un principiu al partajului. Față de prev. art. 741 c.civ., instanța trebuie să dea în fiecare lot, pe cât se poate, aceeași cantitate de bunuri

mobile, imobile, de drepturi sau creanțe de aceeași natură, evitând, pe cât posibil, împărțea excesivă a imobilelor.

Criteriile legale prevăzute de art. 673⁹ c.p.c. sunt justificate rațional și obiectiv, pentru a îndruma instanța și a evita arbitrariul în formarea loturilor, ele nefiind stabilite într-o ordine de preferință, astfel că toate aceste dispoziții trebuie aplicate coroborat, pentru a se respecta drepturile tuturor copărtășilor și a se face o împărțea echitabilă.

În speță, părțile se aflau în indiviziune cu privire la două bunuri imobile: un apartament în orașul C. și o gospodărie în mediul rural. Recurentul pârât a invocat în favoarea sa, în principal, criteriul folosinței bunurilor de la data despărțirii în fapt, dovedind cu acte de identitate și adeverință de la asociația de locatari că a locuit în apartament.

Posesia exercitată de coindivizari asupra bunurilor supuse partajării nu este prevăzută de art. 673⁹ C.pr.civ între criteriile ce trebuie avute în vedere la formarea și atribuirea loturilor, însă în practica judiciară acest criteriu a fost luat în mod constant în considerare, pe lângă criteriile enumerate exemplificativ de textul legal arătat. Acest criteriu nu trebuie absolutizat și nu poate fi în niciun caz avut în vedere ca singurul criteriu sau ca un criteriu prioritar la formarea și atribuirea loturilor.

În cauză, prima instanță s-a orientat spre varianta de lotizare care să respecte criteriul atribuirii în natură a bunurilor, atribuind fiecărui copărtăș câte un imobil.

În condițiile în care gospodăria din mediul rural este edificată pe un teren proprietatea exclusivă a pârâtului, moștenit de la autorii săi, nu este în interesul părților ca acest imobil să fie atribuit reclamantei, deoarece ar da naștere la viitoare conflicte și s-ar ajunge la situația ca terenul să fie proprietatea unei persoane, iar construcțiile proprietatea alteia. În plus, în timp ce familia recurentului locuiește în localitatea unde gospodăria este edificată, reclamanta nu are legături de familie în respectiva localitate și folosința acestor construcții ar fi mult mai greoaie pentru ea.

Faptul că în apartamentul din localitatea C. a locuit recurentul împreună cu cei trei copii rezultați din căsătoria părților nu poate duce la atribuirea acestui apartament în lotul pârâtului, deoarece copiii părților sunt majori și folosința locuinței s-a făcut, teoretic, cu acordul ambilor coproprietari, drepturile lor locative fiind asimilate, după majorat, toleranțelor în locuință.

Mai mult, nu s-a dovedit și nici nu s-a invocat faptul că reclamanta ar avea o relație proastă cu cei trei descendenți și că le-ar interzice acestora să folosească în continuare apartamentul, astfel că la atribuirea bunului nu prezintă relevanță faptul că el este locuit de descendenții celor doi foști soți.

Adoptarea unei variante de lotizare în care ambele imobile să fie atribuite recurentului nu este legală, pentru că s-ar încălca principiul atribuirii în natură a bunurilor și, în plus, ar duce la stabilirea unei sulte mult prea mari în sarcina recurentului, care nu a dovedit că are venituri suficiente pentru a suporta datorii mari, dimpotrivă, acesta susținând că este pensionat și bolnav de diabet.

Drept urmare, față de situația imobilelor și de împrejurarea că terenul pe care sunt edificate construcțiile din loc. O. aparține recurentului, curtea apreciază că instanțele de fond au omologat, în mod corect, varianta de lotizare în care apartamentul este atribuit reclamantei, iar construcțiile din loc O. - recurentului pârât, variantă care duce la aplicarea corelată a tuturor criteriilor prevăzute de art. 673⁹ și a dispozițiilor art. 741 Cod Civil.

Față de aceste considerente, în raport de dispozițiile art. 312 C.pr.civ., se va respinge ca nefondat recursul declarat de pârât. (*Decizia Nr. 19 din 12 Ianuarie 2009 - Secția I Civilă și Pentru Cauze cu Minori și de Familie*).

DREPT COMERCIAL

INSOLVENȚĂ

SOCIETĂȚI COMERCIALE

OBLIGAȚII COMERCIALE

PROCEDURĂ CIVILĂ

INSOLVENȚĂ

1. Efectele sechestrului instituit în procesul penal asupra urmării silite a bunului în cadrul procedurii insolvenței.

Sechestrul asigurator pus de instanța penală sau organul de cercetare penală are ca efect indisponibilizarea, astfel încât valorificarea bunului nu mai poate avea loc în procedura insolvenței decât dacă sechestrul este desființat ca urmare a unei contestații formulate conform art.168 alin.1 Cod procedură penală, în procesul penal. În măsura în care sechestrul nu este contestat sau contestația este respinsă, bunul va putea fi valorificat de către lichidator, iar fondurile obținute vor putea fi repartizate după regulile prevăzute de procedura insolvenței, doar după soluționarea definitivă a procesului penal, când se vor aplica dispozițiile legii civile speciale deoarece, potrivit art.446 Cod procedură penală, dispozițiile din hotărârea penală referitoare la despăgubirile civile se execută potrivit legii civile.

Prin încheierea din 17.07.2009, pronunțată de judecătorul-sindic, în dosarul nr.13670/95/2008, s-a admis cererea formulată de creditoarea AFP TÂRGU JIU și s-a dispus suspendarea vânzării imobilului situat în Târgu Jiu, str. Lt. Col. Petrescu Dumitru, nr.1, jud. Gorj, aparținând SC P. SRL, până la soluționarea dosarului penal nr.22348/3/2006 al Tribunalului București, Secția a II a Penală.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul-sindic a reținut că Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. - D.I.I.C.O.T. a comunicat cu adresa nr. 165/P/2003 din 26.06.2009 că s-a instituit sechestrul, în temeiul art. 163 Cod procedură penală, deoarece M.F.P. - A.N.A.F., prin adresa nr.557558/07.02.2005, s-a constituit parte civilă cu suma de 136 980 282 181 lei vechi, astfel încât sunt incidente dispozițiile art.19 alin. 2 Cod procedură penală.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs creditorii O.M.V. și C.L. TÂRGU JIU - D.P.V., care au invocat nelegalitatea măsurii și au susținut încălcarea art.2, art.3 pct.23, art.36 și art. 53 din Legea nr. 85/2006, precum și ignorarea art.121 și art.123 din aceeași lege, ca și a art. 19 alin.2 din Codul de procedură penală.

În esență, recurentele au susținut că procedura insolvenței este concursuală și egalitară, caracterizată prin celeritate, astfel încât nu conferă un drept special creditorului care are un sechestrul, distribuirea sumelor având loc potrivit art. 121 și 123 din Legea nr. 85/2006.

Legea nr.85/2006 are caracter special, astfel încât se aplică dispozițiile derogatorii ale art.36, referitoare la suspendarea oricăror alte acțiuni și nu art.19 alin. 2 Cod procedură penală.

La data de 06.10.2009, intimata creditoare AFP TÂRGU JIU a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursurilor ca nefondate.

La data de 14.10.2009, lichidatorul T. SPRL a învederat că înțelege să lase soluția la aprecierea instanței de control judiciar.

Recurenta C.L. TÂRGU JIU - D.P.V. a formulat, la data de 11.11.2009, răspuns la întâmpinarea AFP TÂRGU JIU și a solicitat să se constate că măsura judecătorului-sindic este contrară intereselor tuturor creditorilor.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma criticilor formulate și în conformitate cu dispozițiile art. 304 pct.9 și art. 304 indice 1 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursurile ca nefondate, pentru următoarele considerente:

În speță, nu se examinează cererea de creanță a AFP TÂRGU JIU, adică nu se soluționează o acțiune civilă, astfel încât nu se pune problema unei suspendări a

judecății până la rezolvarea definitivă a cauzei penale, potrivit art.19 alin.2 din Codul de procedură penală.

Judecătorul-sindic a fost investit să analizeze dacă vânzarea imobilului situat în Târgu Jiu, str. Lt. Col. Petrescu Dumitru, nr.1, județul Gorj, aprobată de adunarea creditorilor din 15.06.2009, mai poate avea loc în condițiile în care imobilul este pus sub sechestru în procesul penal.

Constatându-se că, potrivit art. 163 și 164 din Codul de procedură penală, s-a luat, prin ordonanța emisă de organele de urmărire penală în dosarul nr.165/P/2003 al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. - D.I.I.C.O.T., măsura sechestrului asupra acestui imobil, judecătorul-sindic a apreciat în mod corect că se impune suspendarea operațiunilor de valorificare a imobilului.

Bunul sechestrat este indisponibilizat, iar sechestrul instituit de organele de urmărire penală nu poate fi ridicat decât prin contestarea măsurii asigurătorii în procesul penal, în conformitate cu dispozițiile art. 168 alin.1 Cod procedură penală. Contestația poate fi formulată oricând.

Numai pe calea unei astfel de contestații se pot invoca apărările formulate împotriva măsurii de indisponibilizare a imobilului, referitoare la crearea unei situații diferențiate, prin luarea înscrupției ipotecare, creditorului care a cerut măsura asigurătorie în procesul penal față de ceilalți creditori; la încălcarea principiului prevăzut de art.3 pct.23 și la încălcarea dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 față de cererile și măsurile civile din procesul penal.

Oricum, după pronunțarea hotărârii penale, AFP TÂRGU JIU va urmări încasarea creanței cu care s-a constituit parte civilă în procesul penal tot conform legii civile deoarece, potrivit prevederilor art.446 Cod procedură penală, dispozițiile din hotărârea penală referitoare la despăgubirile civile și la cheltuielile judiciare convenite părților se execută potrivit legii civile.

Datorită faptului că SC P SRL este în procedura falimentului, legea civilă potrivit căreia se va putea urmări încasarea creanței bugetare este legea specială, deoarece conform dispozițiilor art. 36 din Legea nr.85/2006, orice altă acțiune judiciară sau extrajudiciară pentru realizarea creanțelor asupra debitorului supus procedurii insolvenței sau bunurilor sale se suspendă de drept.

Prin urmare, valorificarea bunului sechestrat se va realiza de către lichidator, iar distribuirea fondurilor obținute se va face, de asemenea, potrivit dispozițiilor Legii nr.85/2006.

Față de considerentele expuse, Curtea a respins recursurile ca nefondate, potrivit art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

(Decizia nr.1421/17.11.2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.)

2. Majorarea capitalului social al unei societăți pe acțiuni prin emiterea de acțiuni noi. Etape. Dreptul de preferință doar pentru acționarii înscriși în registrul comerțului la data de referință.

Majorarea capitalului social al unei societăți pe acțiuni prin emiterea de acțiuni noi se realizează în două etape.

În prima etapă, adunarea generală a acționarilor aprobă propunerea de majorare sau, altfel spus, aprobă emiterea de noi acțiuni ce se oferă spre subscriere, deținătorilor de drepturi de preferință, respectiv acționarilor existenți la data de înregistrare care nu le-au înstrăinat în perioada de tranzacționare, dacă este cazul, sau dobândite în perioada de tranzacționare, conform prevederilor art.

130 alin. 1 lit. a din Regulamentul CNVM nr. 1/9.03.2006 privind emitenții și operațiunile cu valorile mobiliare.

După exercitarea dreptului de preferință, se supune hotărârii adunării generale modificarea corespunzătoare a actelor constitutive ale societății (conform cerințelor art. 204 alin. 1, coroborat cu art. 9 alin. 1 din Legea 31/1990), aceasta reprezentând cea de-a doua etapă ce se parcurge pentru majorarea capitalului social.

Prin sentința nr.10 din 16 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr.3079/104/2008, s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul B.N împotriva pârâtei SC E. SA SLATINA.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul B.N. care a invocat nelegalitatea și netemeinicia și a susținut că instanța de fond a reținut în mod greșit că transferul acțiunilor sale ar fi avut loc la 25.09.2008. În realitate, la această dată a avut loc doar înregistrarea transferului în registrul societății. Or, art. 216 din Legea nr. 31/1990 prevede dreptul de preferință al acționarilor existenți și nicidecum al celor înscriși. Prin înscrierea datei de referință de 18.07.2008, practic s-a decis înlăturarea sa de la posibilitatea de a participa la majorarea capitalului, deși limitarea acestui drept nu poate avea loc decât în condițiile prevăzute de art. 217 din Legea nr. 31/1990. Condițiile prevăzute de art. 217 nu au fost respectate, și anume: cvorumul de 75% și raportul consiliului de administrație.

Analizând criticile de apel, Curtea a apreciat că sunt nefondate având în vedere următoarele considerente:

SC E. SA SLATINA este o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe piața de capital. Ca urmare, majorarea capitalului social se analizează în raport de normele speciale ale Legii nr. 297/2004 și ale Regulamentului CNVM nr. 1/2006, ce se completează cu dispozițiile Legii nr. 31/1990, dreptul comun în materia societăților comerciale.

Astfel, s-a reținut că majorarea capitalului social al unei societăți pe acțiuni prin emiterea de acțiuni noi se realizează în două etape.

În speță, instanța a fost investită să analizeze valabilitatea hotărârii adoptate în prima etapă, respectiv hotărârea prin care adunarea generală a aprobat emiterea de noi acțiuni în vederea majorării capitalului social, a stabilit în ce termen se poate exercita dreptul de preferință al acționarilor și a decis ca acțiunile subscrise să fie achitate integral, iar acțiunile nesubscrise să se anuleze. Totodată, adunarea generală a stabilit că acționarii care pot subscrie pentru majorarea capitalului social sunt cei înregistrați la data de 18 iulie 2008.

Respectarea ori încălcarea dreptului de preferință se analizează, de regulă, cu prilejul controlului judiciar exercitat împotriva hotărârii adoptate în cea de a doua etapă, iar în raport de hotărârea adoptată în prima etapă doar în măsura în care adunarea generală ar fi înlăturat sau restrâns acest drept. Doar în această ultimă ipoteză se examinează hotărârea prin raportare la cerințele prevăzute de art. 240 alin.1 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, referitoare la prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social și la votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin 75 % din drepturile de vot.

În speță, însă, nu s-a decis o limitare sau o ridicare a dreptului de preferință al acționarilor ci, dimpotrivă, participarea tuturor acționarilor înregistrați la majorarea capitalului social.

În realitate, apelantul reclamant nu invocă o înlăturare a dreptului de preferință al tuturor acționarilor, ci se plânge de faptul că, stabilindu-se ca dreptul de preferință să poată fi exercitat de către acționarii înscriși până la data de

18.07.2008, i s-a înlăturat practic dreptul de a participa la majorarea capitalului social, deoarece acțiunile sale au fost înscrise abia la data de 25.09.2008.

Această critică nu constituie, însă, motiv de nulitate a hotărârii atacate în speță. Dimpotrivă, se constată că hotărârea adunării generale extraordinare a SC E. SA SLATINA este adoptată în conformitate cu cerințele prevăzute de art. 130 alin.1 lit. a și de art. 2 alin.2 lit. f din Regulamentul nr.1 din 09.03.2006 privind emitenții și operațiunile cu valorile mobiliare. Potrivit acestor texte, dreptul de preferință reprezintă o valoare mobilă negociabilă care încorporează dreptul titularului său de a subscrie cu prioritate acțiuni în cadrul unei majorări a capitalului social, proporțional cu numărul de drepturi deținute la data subscrierii, într-o perioadă de timp determinată. Drepturile de preferință sunt acordate tuturor acționarilor înscrși la data de înregistrare în registrul emitentului, indiferent de participarea acestora la adunarea generală extraordinară a acționarilor emitentului sau de votul exprimat de aceștia cu privire la majorarea capitalului social.

Prin urmare, legea, ca și hotărârea analizată, exclud de la exercitarea dreptului de preferință pe acționarii care, deși au dobândit calitatea de acționar ca urmare a pronunțării unei hotărâri judecătorești, nu sunt înregistrați, deoarece societatea a refuzat înscrierea în registrul acționarilor.

În concluzie, întrucât consecințele refuzului de a înscrie pe acționar în registru nu reprezintă motive de nulitate a hotărârii de emiterie de noi acțiuni în vederea majorării capitalului social, apelantul reclamant va putea să valorifice apărările invocate în cauză pe calea unei acțiuni separate, în despăgubiri, împotriva persoanei sau persoanelor vinovate de neînregistrarea sau întârzierea în înregistrarea acțiunilor sale.

Față de considerentele expuse, Curtea a respins apelul ca nefondat, potrivit art. 296 C.pr.civ. (*Decizia 119/28 mai 2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.*)

3. Administrator special. Calitate procesuală activă.

În procedura insolvenței administratorul special nu poate formula decât cererile expres și limitativ prevăzute la art. 18 alin.2 lit.a-g din Legea 85/2006.

Prin sentința nr. 579/21.04.2009 pronunțată de Tribunalul Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ în dosarul nr.806/104/2009 a fost respinsă excepția netimbrării cererii ca neîntemeiată.

A fost admisă excepția lipsei calității de reprezentant pentru M T și a fost anulată cererea formulată de reclamanta SC S SA, în contradictoriu cu pârâtele SC G SRL și ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE SLATINA, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate de reprezentant legal.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Slatina sub nr 4574/311/2008 reclamanta SC S SA a chemat în judecată pârâtele SC G SRL și AFP Slatina solicitând obligarea acestora să îi lase în deplină proprietate și posesie terenul în suprafață de 10133,9 mp împreună cu construcțiile și plantațiile aflate pe el situat în Slatina, strada Cireașov, nr 20, precum și restituirea fructelor percepute în timpul posesiunii sale, a căror valoare este de 4.560.408 lei.

Având în vedere faptul că reclamanta se află în procedura simplificată a falimentului dispusă prin sentința nr. 600/C/18.03.2008 pronunțată în dosar nr. 116/104/2005 de Tribunalul Comercial Cluj, instanța a solicitat lichidatorului judiciar Insolvența 2007 SPRL Craiova să comunice dacă își însușește acțiunea formulată de reclamantă, iar prin adresa nr 433/09.04.2009 acesta a precizat că nu își însușește

acțiunea formulată în numele falitei SC S. SA de către fostul administrator social MT, în același sens pronunțându-se și creditorii în cadrul Adunării creditorilor din 12.03.2009, conform procesului-verbal anexat.

Față de precizarea lichidatorului judiciar instanța a constatat lipsa calității de reprezentant al societății falite a domnului M.T, dreptul de administrare fiind ridicat prin aceeași sentință nr 600/C/18.03.2008 a Tribunalului Comercial Cluj, situație în care reprezentarea societății revine numai lichidatorului judiciar, art. 252 din Legea nr. 131/1990 modificată, dispunând că de la data numirii lichidatorului nicio acțiune nu poate fi exercitată pentru societate sau contra acesteia decât în numele lichidatorilor sau împotriva lor.

Pe de altă parte art. 18 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 conferă administratorului special doar atribuțiile de a exprima intenția debitorului de a propune un plan ; de a participa la judecarea acțiunilor prevăzute la art 79 și art 80 ; de a formula contestații în cadrul procedurii insolvenței ; de a propune un plan de reorganizare ; de a administra activitatea debitorului sub supravegherea administratorului judiciar după confirmarea planului; de a participa la inventar după intrarea în faliment și de a primi raportul final și bilanțul de închidere și de a participa la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiilor și aprobarea raportului; de a primi notificarea închiderii procedurii.

Ca atare, fostul administrator social M.T nu poate promova o acțiune de genul celei de față, nemaivând calitatea de reprezentant al societății și, în plus, nici nu a făcut dovada faptului că ar fi fost numit administrator special.

Ca o consecință, în temeiul art. 161 Cod de procedură civilă s-a dispus anularea cererii ca fiind introdusă de o persoană fără calitate de reprezentant legal.

Cât privește excepția netimbrării cererii s-a dispus respingerea acesteia având în vedere dispozițiile art. 77 și următoarele din Legea nr. 85/2006, acțiunile fiind scutite de plata taxei de timbru și, chiar dacă cererea a fost formulată de o persoană fără calitate de reprezentant, fiind formulată în numele societății, care se află în procedura falimentului, s-a apreciat că sunt incidente dispozițiile legale privind scutirea de plata taxei de timbru.

Referitor la excepția neîndeplinirii procedurii prealabile conform art. 720 indice 1 c.p.c. și excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de A.F.P. Slatina s-a apreciat că nu se impune analizarea lor câtă vreme cererea va fi anulată pentru lipsa calității de reprezentant legal, excepție ce primează față de acestea.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel T. M în calitate de reprezentant al SC S SA SLĂTIOARA.

A susținut apelantul că nu i-a fost comunicată încheierea în care au fost consemnate dezbaterile și prin care a fost amânată pronunțarea, ci numai sentința nr. 579 din 21.04.2009, fapt ce ar atrage nulitatea sentinței pronunțate la data de 21.04.2009 de către Tribunalul Olt.

De asemenea, a susținut că în ceea ce privește cauza de față nu există vreun motiv de inadmisibilitate, având dreptul să reprezinte societatea, așa cum s-a stabilit prin hotărârea Adunării Generale a Acționarilor din 13.03.2008.

Intimatele ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE SLATINA și SC G SRL SLATINA au depus întâmpinări prin care au solicitat respingerea apelului întrucât apelantul M.T nu are calitate procesuală activă, atâta vreme cât nu mai poate reprezenta în mod legal societatea aflată în insolvență.

Mai mult, intimata pârâtă SC G SRL SLATINA a susținut că apelantul M. T nu are calitate procesuală nici pentru a formula apelul de față.

Curtea a apreciat că apelantul reclamant M.T are calitatea procesuală de a formula calea de atac împotriva sentinței nr. 579 din 21.04.2009, pronunțată de Tribunalul Olt, întrucât a fost parte la judecarea cauzei în fond, chiar dacă acțiunea

sa a fost anulatã pentru lipsa calitãþii de reprezentant al debitoarei reclamante SC S SA.

Curtea, analizãnd apelul formulat de M.T ãmpotriva sentinþei nr. 579 din 21.04.2009, prin prisma dispoziþiilor art. 294 ãi urmãtoarele C.pr.civ., a constatat cã acesta nu este fondat pentru cele ce se vor arãta ãn continuare:

Primul motiv de apel ce vizeazã nulitatea sentinþei pentru faptul cã aceasta a fost comunicatã fãrã ãncheierea de amãnare a pronunþãrii nu este fondat deoarece la fila 33 din dosarul de fond se aflã dovada de primire ãi procesul verbal de predare a acestei ãncheieri la data de 24.04.2009.

Aceastã dovadã poartã semnãtura primitorului actului, nr. actului de identitate ãi calitatea ãn care acesta a fost primit.

Ãn ceea ce priveãte motivul de apel prin care se susþine cã ãn mod greãit instanþa de fond a anulat acþiunea pentru lipsa calitãþii de reprezentant a SC S SA, Curtea a reþinut de asemenea cã nu este fondat.

Astfel, reclamanta SC S SA ãn numele cãreia a fost formulatã acþiunea se afla la data introducerii acesteia, respectiv 3.06.2008 ãn procedura insolvenþei (procedura simplificatã a falimentului) dispusã prin sentinþa nr. 600/C/18.03.2008 pronunþatã ãn dosarul nr. 116/104/2005 de Tribunalul Comercial Cluj ãi ãn consecinþã, dreptul de administrare al apelantului M. T a fost ridicat, situaþie ãn care reprezentarea societãþii revine numai lichidatorului judiciar.

Ãn speþã, lichidatorul judiciar nu ãi-a ãnసుãit acþiunea formulatã de cãtre debitoare prin administratorul social M.T, sens ãn care s-au pronunþat ãi creditorii ãn Adunarea Creditorilor din data de 12.03.2009 conform procesului verbal aflat la dosarul instanþei de fond.

Prin urmare, instanþa de fond a respins ãn mod corect acþiunea constatãnd lipsa calitãþii de reprezentant a societãþii falite privind pe apelantul M.T.

Mai mult decãt atãt, apelantul a susþinut cã a formulat acþiunea ãn calitate de administrator special al debitoarei SC S SA, calitate ãn care a fost ales prin Hotãrãrea Acþionarilor nr. 17 din 13.03.2008, publicatã ãn Monitorul Oficial Partea a.IV-a/2008.

Aceastã apãrare nu poate fi primitã deoarece aceastã hotãrãre este anterioarã deschiderii procedurii insolvenþei ãi ãn consecinþã, nu ããi poate produce efecte ãn cadrul acestei proceduri.

De altfel, procedura desemnãrii administratorului special este reglementatã de Legea nr. 85/2006 care ãn art. 13 prevede cã adunarea creditorilor va fi convocatã ãi prezidatã de administratorul judiciar iar art. 18 statueazã cã ãn cadrul unei astfel de adunãri acþionarii sau asociaþii ããi vor desemna un reprezentant care sã le reprezinte interesele ãi sã participe la procedurã.

Legiuitorul a stabilit ãn mod expres faptul cã dupã ridicarea dreptului de administrare debitorul este reprezentat de administratorul judiciar sau lichidator care ããi conduce ãi activitatea comercialã, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele asociaþilor sau acþionarilor.

Alineatul 2 al art. 18 din legea 85/2006 stabileãte expres ãi limitativ atribuþiile administratorului special la literele a-g, atribuþii printre care nu se aflã ãi aceea de a promova o acþiune cum este cea supusã prezentei judecãþi.

Faþã de cele arãtate mai sus, Curtea, a constatat cã instanþa de fond a pronunþat o hotãrãre legalã ãi temeinicã ãi ãn baza art. 296 C.pr.civilã, a respins apelul ca nefondat. (*Decizia nr. 181/30 septembrie 2009 , Curtea de Apel Craiova - Secþia Comercialã.*)

4. Condițiile antrenării răspunderii administratorului social al debitorului pentru neținerea contabilității, în temeiul art.138 din Legea insolvenței.

Neținerea contabilității este o faptă negativă constând în neîndeplinirea unei obligații legale și evident are caracter ilicit, fiind sancționată atât de Legea nr. 31/1990 cât și de legea contabilității. Ea poate fi probată doar prin faptul pozitiv contrar. În condițiile în care administratorul social nu a predat documentele în termenul fixat, se naște prezumția simplă că nu s-a ținut contabilitatea ori, această prezumție putea fi răsturnată de administrator prin predarea documentelor către lichidator.

Prejudiciul creditorilor reprezintă partea din masa pasivă, ce rezultă din tabelul definitiv al creanțelor, care nu poate fi acoperită din averea debitoarei.

Legătura de cauzalitate între neținerea contabilității conform legii și prejudiciul creditorilor există.

Este evident că lipsa evidențelor societății a cauzat starea de insolvență deoarece este logic că atâta timp cât administratorul nu cunoaște care este activul, nu poate cunoaște care este gradul de îndatorare pe care societatea îl poate suporta. Numai ținerea unei evidențe corecte poate asigura funcționarea normală a unei afaceri.

Vinovăția administratorului există deoarece lui îi incubă obligația legală a ținerii contabilității, și este răspunzător față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, potrivit art. 73 din Legea nr.31/1990 iar neținerea contabilității îi este imputabilă.

Prin Sentința nr. 1878 din 3 decembrie 2008, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a admis în parte cererea formulată de VLC SPRL, desemnat în calitate de lichidator să lichideze averea debitoarei SC S. SA - FILIALA ROVINARI și a fost obligat pârâtul TM la plata sumei de 360.878,36 lei către averea debitoarei.

Împotriva sentinței a formulat recurs pârâtul TM, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recursul este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Curtea constată că lichidatorul a cerut antrenarea răspunderii pentru fapta de neținere a contabilității conform legii, prevăzută de art.138 alin.1 lit. d din legea insolvenței.

Neținerea contabilității este o faptă negativă ce nu poate fi probată decât prin faptul pozitiv contrar. Lichidatorul a făcut dovada că a notificat administratorul social în legătură cu obligația depunerii documentelor prevăzute de art. 28 din legea insolvenței, acesta semnând pentru primirea notificării, luând deci la cunoștință efectiv de obligația ce îi incubă. În condițiile în care administratorul social nu a predat documentele în termenul fixat, se naște prezumția simplă că nu s-a ținut contabilitatea ori, această prezumție putea fi răsturnată de administrator prin predarea documentelor către lichidator. În cauză, pârâtul a făcut dovada predării la 19 februarie 2004 a altor documente contabile și anume cele aparținând altei persoane juridice, cu aceeași denumire dar cu alt sediu și altă personalitate juridică, aflată și aceasta în procedura de insolvență. În consecință, administratorul social nu a răsturnat prezumția simplă de neținere a contabilității.

Referitor la îndeplinirea condițiilor răspunderii delictuale, curtea constată că judecătorul-sindic a făcut o apreciere corectă a elementelor răspunderii.

Prejudiciul creditorilor există și constă în imposibilitatea recuperării integrale a creanțelor înscrise la masa pasivă, din averea debitoarei. Se reține că o parte din

masa pasivă s-a acoperit prin distribuirea sumei obținute din vânzarea unui apartament aflat în patrimoniul debitoarei, ce a putut fi identificat pe baza adresei emise de Primăria Rovinari și pe baza registrului de carte funciară, după plata cheltuielilor de administrare a procedurii. După distribuire, a rămas neacoperit un pasiv în cuantum de 360.878,36 lei ce nu mai poate fi acoperit din averea debitoarei deoarece, din cauza nepredării evidențelor contabile, nu se mai poate identifica nici un element de activ care să servească la stingerea masei pasive. Ca urmare, răspunzător pentru această sumă este administratorul de fapt MT. În prezenta cauză nu poate fi analizată existența și întinderea creanțelor deoarece stabilirea masei pasive este o fază distinctă în cursul procedurii, ce putea fi la momentul respectiv contestată de debitoare prin administratorul său. Ca atare, prejudiciul creditorilor reprezintă partea din masa pasivă ce rezultă din tabelul definitiv al creanțelor, care nu mai poate fi contestat, și care nu poate fi acoperită din averea debitoarei. Deci, prejudiciul există, este cert, real și efectiv.

Fapta administratorului există, este prevăzută de art.138 alin.1 lit. d din Legea nr.85/2006 și constă în neținerea contabilității în conformitate cu legea, fiind prezumată, așa cum s-a arătat anterior, ca urmare a nepunerii la dispoziția lichidatorului a documentelor prevăzute de art.28 din legea insolvenței. Fapta este o faptă negativă, constând în neîndeplinirea unei obligații legale și evident are caracter ilicit, fiind sancționată atât de Legea nr. 31/1990 cât și de legea contabilității.

Legătura de cauzalitate între neținerea contabilității conform legii și prejudiciul creditorilor este evidentă deoarece atâta timp cât administratorul nu cunoaște care este activul, nu poate cunoaște care este gradul de îndatorare pe care societatea îl poate suporta. Pe de altă parte, este evident că lipsa evidențelor societății a cauzat starea de insolvență deoarece este logic că nu pot ști cât să mă îndatorez, câtă vreme nu știu ce venituri am și cum pot plăti. Numai ținerea unei evidențe corecte poate asigura funcționarea normală a unei afaceri.

Vinovăția administratorului există deoarece lui îi incumbă obligația legală a ținerii contabilității și este răspunzător față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, potrivit art. 73 din Legea nr.31/1990 iar neținerea contabilității îi este imputabilă.

Față de aceste considerente, curtea apreciază recursul ca nefondat, sentința judecătorului-sindic fiind temeinică și legală, fiind întrunite toate elementele răspunderii administratorului pe temeiul art.138 lit. d din legea insolvenței.

(Decizia nr. 156 din 4 februarie 2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială.)

5. Închidere procedură de faliment mai înainte de a se fi lichidat tot activul. Aplicarea greșită a dispozițiilor art.133 din Legea nr.85/2006.

Starea de pasivitate a asociaților în a-și exprima punctul de vedere cu privire la solicitarea lichidatorului de închidere a procedurii, mai înainte de a fi lichidat integral activul, notificată acestora prin administratorul social, nu poate conduce la închiderea procedurii.

În lipsa acordului expres al asociaților pentru închiderea procedurii mai înainte de a se fi lichidat integral activul, închiderea poate avea loc numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiți

urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților, în conformitate cu dispozițiile art. 133 lit. b din L.85/2006.

Asociații debitorului sunt participanți în procedură, drepturile și obligațiile lor fiind prevăzute de art.18 și art. 133 din Legea nr. 85/2006 iar după lichidarea completă a activului primesc sumele reziduale ultimei distribuiri.

Prin sentința nr.1678 din 5 noiembrie 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj s-a admis cererea formulată de lichidatorul T. SPRL și, în temeiul art. 129 din Legea 85/2006, a fost aprobat raportul final și situațiile financiare finale, dispunându-se închiderea procedurii insolvenței debitoarei SC E. R. SRL Rovinari și radierea acesteia din registrul comerțului. Totodată, s-a dispus ca bunurile nevalorificate și creanțele nerecuperate să treacă în proprietatea indiviză a asociaților, corespunzător cotelor de participare la capitalul social și depunerea sumelor rămase într-un cont la dispoziția asociaților

Împotriva acestei sentințe, au declarat recurs BI și T. I. în calitate de asociați ai debitoarei.

Ambii recurenți au invocat nelegalitatea hotărârii, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art.133 alin 1.lit.b și art.129 din Legea 85/2006, motivând că s-a dispus închiderea procedurii înainte să fie lichidate complet bunurile și fără ca toate creanțele să fie încasate, în condițiile în care nu s-a întrunit acordul tuturor asociaților în legătură cu acest aspect.

Recursurile sunt fondate pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din raportul final, cum a reținut și judecătorul-sindic, cât și din susținerea lichidatorului în recurs, după stingerea masei pasive au rămas sume în contul special, bunuri nevalorificate, litigii pe rol pentru recuperarea creanțelor, creanțe neîncasate rezultate din titluri executorii.

Asociații nu au solicitat închiderea procedurii, în termen de 30 zile de la notificarea lichidatorului, făcută administratorului special, pentru ca în conformitate cu dispozițiile art.133 lit. a. din Legea nr. 85/2006, bunurile să treacă în proprietatea lor indiviză, corespunzător cotelor de participare la capitalul social și să se închidă procedura.

Deci, în mod greșit judecătorul-sindic a aprobat raportul final și a dispus închiderea procedurii, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.133 lit.a din legea insolvenței: acordul tuturor asociaților pentru închiderea procedurii chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime. Starea de pasivitate a asociaților în a-și exprima punctul de vedere cu privire la închiderea procedurii, la valorificarea bunurilor și recuperarea creanțelor rămase nu este un motiv de închidere a procedurii așa încât judecătorul-sindic, contrar legii și peste acordul de voință al asociaților, a dispus închiderea procedurii și trecerea bunurilor în proprietatea lor indiviză, corespunzător cotelor de participare la capitalul social.

Într-o asemenea situație, procedura se poate închide, în conformitate cu dispozițiile art. 133 lit.b din L.85/2006, numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților.

Susținerea lichidatorului, că din moment ce toate creanțele au fost acoperite, el nu mai are nici o obligație, întrucât asociații nu sunt creditori și că toate atribuțiile prevăzute de art.25 din Legea nr. 85/2006 au fost îndeplinite, este nefondată. Lichidatorul este unul din organele care aplică procedura, căruia, potrivit art.5 din Legea nr. 85/2006, îi incumbă obligația de a realiza drepturile și obligațiile celorlalți participanți la procedură. Asociații debitorului sunt participanți în procedură, drepturile și obligațiile lor fiind prevăzute de art.18 și 133 din Legea nr. 85/2006 iar după lichidarea completă a activului primesc sumele reziduale ultimei distribuiri.

Lichidatorului îi incumbă obligația maximizării averii debitorului, prin exercitarea, în principal, a atribuțiilor prevăzute de art.25 din legea enunțată, și așa cum rezultă din lege, aceasta o face atât în interesul creditorilor cât și a categoriei mai sus arătate ce are dreptul la suma reziduală.

Hotărârea fiind dată cu aplicarea greșită a legii, în baza dispozițiilor art. 304 alin 1 pct.9 raportat la art. 312 C.pr.civ au fost admise recursurile, modificată sentința în sensul că s-a respins cererea lichidatorului pentru aprobarea raportului final și închiderea procedurii, cauza fiind trimisă aceleiași instanțe pentru continuarea procedurii. (*Decizia nr. 282 din 25 februarie 2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția comercială.*)

6. Plan de reorganizare. Condiții de admisibilitate.

Potrivit art.94 alin.1 lit. a și art.33 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, propunerea planului de reorganizare făcută de debitorul care a contestat starea de insolvență - contestația fiind respinsă - este inadmisibilă.

Prin sentința nr.669 din 16 octombrie 2008, pronunțată de judecătorul-sindic, s-a respins planul de reorganizare propus de debitoarea SC E C SRL și s-a acordat termen la data de 6 noiembrie 2008 pentru a se pune în discuție cererea de trecere la faliment, formulată de administratorul judiciar N SPRL.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul-sindic a reținut că debitoarea SC E C SRL CALAFAT a formulat contestație la cererea de deschidere a procedurii la data de 07.07.2005, susținând că nu se află în insolvență. Contestația a fost respinsă prin sentința nr.217 din 03 mai 2007, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului la Curtea de Apel Craiova. Ca urmare, cererea prin care debitoarea a propus un plan de reorganizare este inadmisibilă, în raport de dispozițiile art.33 alin. 2 și 6 și ale art.94 alin. 1 din Legea nr.85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea arătând că administratorul judiciar desemnat în cauză a susținut, încă de la deschiderea procedurii, intenția de reorganizare, astfel încât a propus planul de reorganizare întocmit de experții debitoarei și l-a comunicat creditorilor.

Curtea a găsit recursul nefondat, pentru următoarele considerente:

Susținerea recurentei referitoare la faptul că planul de reorganizare depus în cauză este propus și ștampilat de administratorul judiciar este lipsită de suport.

Dimpotrivă, Curtea constată că raportul de evaluare și planul de reorganizare depuse la data de 28.07.2008, sunt parafate și semnate de debitoare prin asociați și semnate de expertul contabil evaluator MN, fără a purta vreo semnătură sau parafă din partea administratorului judiciar N SPRL.

Potrivit consemnărilor făcute în încheierea din 18.09.2008, judecătorul-sindic a luat act că s-a propus un plan de reorganizare din partea debitoarei și a dispus înregistrarea acestui plan la grefa tribunalului, precum și citarea debitorului, a administratorului judiciar și a creditorilor, în conformitate cu dispozițiile art.98 alin. 1 și 2 din Legea nr.85/2006.

În procesul verbal al adunării generale a creditorilor, încheiat de administratorul judiciar la data de 17.09.2008, s-a consemnat că se examinează planul de reorganizare propus de debitoare și aceeași mențiune apare în adresa de la fila nr.624 emisă de administratorul judiciar către debitoarea DGFP DOLJ, precum și în raportul întocmit de N SPRL la data de 16.10.2008.

De altfel, la fond, reprezentantul administratorului judiciar a formulat concluzii de respingere a propunerii planului de reorganizare ca inadmisibilă, potrivit

dispozițiilor art.33 din Legea nr.85/2006, motivat de faptul că debitoarea a contestat starea de insolvență, așa cum rezultă din consemnările făcute în hotărârea recurată, cu privire la cuvântul părților.

Cu prilejul dezbaterii pe fond a recursului, reprezentantul administratorului judiciar a precizat, de asemenea, că planul de reorganizare a fost întocmit și propus exclusiv de către parte, fără acordul practicianului în insolvență.

În aceste condiții, Curtea constată că în speță nu își găsesc aplicarea dispozițiile legale invocate de recurentă, ale art.94 alin. 1 lit. b, respectiv art.59 alin. 2 din Legea nr.85/2006, referitoare la condițiile în care administratorul judiciar poate propune un plan de reorganizare, ci prevederile art.94 alin. 1 lit. a, potrivit cărora debitorul are posibilitatea de a propune reorganizarea activității sale în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe, precum și ale art.33 alin. 2 din Legea nr.85/2006, conform cărora „dacă debitorul contestă starea de insolvență, iar contestația sa este ulterior respinsă, el nu va mai avea dreptul să solicite reorganizarea judiciară”.

Ca urmare, judecătorul-sindic a apreciat în mod just că propunerea debitoarei de reorganizare a activității este inadmisibilă, deoarece a formulat contestație la cererea de deschidere a procedurii, iar contestația sa a fost respinsă prin sentința nr.217 din 03.05.2007

Soluționarea cererii debitoarei pe cale de excepție, ca inadmisibilă, face de prisos cercetarea în fond a pricinii, respectiv a apărărilor debitoarei referitoare la conținutul planului propus ori la activitatea administratorului judiciar.

Față de considerentele expuse, Curtea a respins recursul ca nefondat, potrivit dispozițiilor art.312 alin. 1 C.p.civ.

(Decizia nr.124 din 27 ianuarie 2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială.)

7. Comunicarea sentinței de deschidere a procedurii insolvenței. Momentul de la care curge termenul de recurs.

Comunicarea sentinței de deschidere a procedurii se realizează, potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, prin publicarea ei Buletinul Procedurilor de Insolvență, excepțiile de la regulă, privind comunicarea și notificarea individuală conform codului de procedură civilă, prevăzute la alin. 3 al art. 7 din aceeași lege, fiind de strictă interpretare. În consecință, termenul de recurs împotriva hotărârii curge de la publicarea ei în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Prin sentința nr. 543 din 4 iulie 2007, judecătorul-sindic a admis cererea formulată de creditoarea DGFP GORJ și a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei SC S. SA SLATINA - FILIALA ROVINARI.

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Gorj a declarat recurs numitul TM, administrator al debitoarei, invocând că sentința recurată nu i-a fost comunicată încât nu a avut cunoștință de aceasta, precum și faptul că este lovită de nulitate întrucât a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 85, 87 alin. 2 și art. 100 alin. 1 pct. 7 cod procedură civilă, privind comunicarea actelor de procedură.

Recursul este nefondat.

În conformitate cu dispozițiile art. 301 cod procedură civilă, termenul de recurs este de 15 zile și curge de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

Prin derogare de la dispozițiile generale, art. 8 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 prevede că termenul de recurs în materia insolvenței este de 10 zile și curge de la data comunicării hotărârii. În această materie, noua reglementare (Legea nr.

85/2006), în vigoare la data pronunțării hotărârii, a introdus un instrument intitulat Buletinul Procedurilor de Insolvență, ce a schimbat în mod fundamental concepția în legătură cu citarea și comunicarea actelor de procedură, prin aceea că s-a renunțat în mare măsură la aplicarea normelor codului de procedură civilă, instituind o procedură mult mai simplă și eficientă. Potrivit acesteia, ca regulă, citarea părților și comunicarea actelor de procedură, a convocărilor și notificărilor se realizează conform art. 7 alin.1 din Legea nr. 85/2006, prin publicarea lor în Buletinul Procedurilor de Insolvență, expresie a principiului celerității procedurii insolvenței, și, în mod excepțional, se va recurge la dispozițiile codului de procedură civilă, potrivit art. 7 alin. 3 din aceeași lege.

În alin. 3 al art. 7 din Legea nr. 85/2006, legiuitorul a prevăzut excepțiile de la alin. 1, în materia comunicării actelor de procedură conform căruia „[...] se vor realiza, conform Codului de procedură civilă, comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii. 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”.

Din interpretarea coroborată a textelor de lege invocate, Curtea a constatat că numai actele de procedură anterioare deschiderii procedurii se vor comunica conform codului de procedură civilă nu și cele ulterioare acestui moment, cum este cazul sentinței de deschidere a procedurii, care se va comunica, prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, potrivit regulii generale prevăzută la art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, datorită caracterului său definitiv și executoriu. În schimb, potrivit art. 7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, notificarea deschiderii procedurii, care se face de administratorul judiciar, se va realiza conform codului de procedură civilă și se va publica într-un ziar de largă circulație și în Buletinul Procedurilor de Insolvență, întrucât scopul acesteia este acela de a aduce la cunoștința creditorilor și debitorului măsurile ulterioare care vor fi întreprinse în cadrul procedurii, în ceea ce privește termenele de depunere a declarațiilor de creanță, a întocmirii tabelelor de creanță preliminară, definitive, suplimentare, etc.

În consecință, termenul de recurs împotriva hotărârii de deschidere a procedurii curge pentru toate părțile de la publicarea acesteia în Buletinul Procedurilor de Insolvență, excepțiile prevăzute la alin. 3 al art. 7 din aceeași lege fiind de strictă interpretare

În speță, Curtea a constatat că sentința nr. 543 din 4 iulie 2007 a fost comunicată tuturor părților prin publicarea ei în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 1974 din 7 august 2007 iar cererea de recurs a fost înregistrată la Tribunalul Gorj la data de 24 decembrie 2008.

Prin urmare, termenul de declarare și motivare a recursului, calculat pe zile libere conform dispozițiilor art. 101 alin. 1 cod procedură civilă - s-a împlinit la data de 18 august 2008 și cum în cauză recursul este declarat cu mult peste termenul legal de 10 zile, intervine sancțiunea decăderii conform art. 103 alin. 1 cod procedură civilă, recurentul nefăcând dovada că a fost împiedicat de o împrejurare mai presus de voința sa să exercite calea de atac. (*Decizia nr. 233 din 18 februarie 2009. Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.*)

8. Onorariu administrator judiciar. Mod de suportare.

Cererea administratorului judiciar de acordare a onorariului pentru activitatea desfășurată de la momentul deschiderii procedurii și până la schimbarea soluției în recurs trebuie soluționată în contradictoriu cu debitorul deoarece cheltuielile de administrare a procedurii se suportă, de regulă, din averea sa.

Tribunalul Olt - Secția Comercială, prin Încheierea din 3 noiembrie 2008, a respins cererea administratorului judiciar de plată a sumei de 30076 lei reprezentând onorariu și cheltuieli de procedură, pe considerentul că nu există temei legal pentru acordarea respectivelor cheltuieli, chiar dacă au fost efectuate unele activități specifice, atâta timp cât sentința de deschidere a procedurii a fost modificată în recurs în sensul respingerii cererii.

Urmare a recursului formulat de administratorul judiciar, a fost casată încheierea din 3 noiembrie 2008 a Tribunalului Olt și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Obiectul reglementării art. 4 din Legea nr. 85/2006, îl reprezintă sursele financiare pentru acoperirea cheltuielilor necesare desfășurării procedurii și modul lor de utilizare.

Potrivit acestui text legal, două sunt sursele principale ale suportării cheltuielilor necesare procedurii insolvenței, respectiv averea debitorului și fondul de lichidare.

Din dispozițiile legale de mai sus rezultă că această cerere de acordare a cheltuielilor, formulată de fostul administrator judiciar trebuia soluționată în raport cu debitorul, din averea căruia urmau să fie suportate aceste cheltuieli.

Atâta timp, cât cererea de deschidere a procedurii reglementată de Legea nr. 85/2006 fusese respinsă, administratorul judiciar nu-l mai reprezenta pe debitor, care trebuia conceput și citat de sine stătător, ceea ce în speță nu s-a realizat .

(Decizia nr. 184 din 10.02.2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială.)

9. Desemnarea lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic. Remunerația acestuia.

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006, la desemnarea lichidatorului, judecătorul-sindic trebuie să țină seama de toate ofertele de preluare a funcției depuse de practicieni, precum și de cererile în acest sens depuse de creditorii și, după caz, de debitor, dacă cererea introductivă îi aparține.

Obligația instanței de a avea în vedere cererea depusă de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii nu se rezumă doar la desemnarea lichidatorului judiciar a cărui numire este solicitată, ci și la confirmarea onorariului menționat în aceeași cerere și care reprezintă oferta lichidatorului depusă la creditorul bugetar.

Prin Încheierea nr. 1452/07.10.2008, pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția Comercială, în dosarul nr. 936/95/2008, s-a admis cererea formulată de administratorul judiciar C.C. IPURL pentru deschiderea procedurii simplificate a falimentului debitorului SC L. SRL Tg. Jiu.

În temeiul art. 102 alin. 3, raportat la art. 107 alin. 1 lit. B din Legea 85/2006, s-a dispus începerea procedurii falimentului debitorului SC L. SRL, iar în baza art.107 alin 2 lit. c din Legea privind procedura insolvenței, a fost confirmat ca lichidator C.C. IPURL, cu o remunerație de 800 lei lunar.

Împotriva încheierii a declarat recurs creditoarea DGFP GORJ criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Criticile recurente DGFP GORJ au vizat modul de stabilire a remunerației lichidatorului desemnat în cauză, invocându-se încălcarea Ordinului MEF nr.

1009/2007, potrivit căruia lichidatorul a fost selectat în funcție de anumite criterii, printre care și retribuirea lunară, care a fost de 0 lei.

Recursul creditoarei DGFP GORJ este fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006, la desemnarea lichidatorului, judecătorul-sindic trebuie să țină seama de toate ofertele de preluare a funcției depuse de practicieni precum și de cererile în acest sens depuse de creditori și, după caz, de debitor, dacă cererea introductivă îi aparține.

Obligația instanței de a avea în vedere cererea depusă de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii nu se rezumă doar la desemnarea lichidatorului judiciar a cărui numire este solicitată, ci și la confirmarea onorariului menționat în aceeași cerere.

Așa cum rezultă din adresa nr. 22796/21.04.2008, lichidatorul judiciar a fost desemnat de Comisia de selecție din cadrul DGFP GORJ în urma licitației din data de 18.04.2008, ce a avut în vedere formularul de ofertă depus de către practicianul în insolvență, prin care a solicitat un onorariu lunar, exclusiv TVA de 0 lei și un onorariu de succes de 2,75 % din sumele obținute prin valorificarea bunurilor, exclusiv TVA.

Cum judecătorul-sindic, a avut în vedere la desemnarea lichidatorului cererea creditorului care a solicitat deschiderea procedurii, acesta trebuia să țină cont și de onorariul a cărui confirmare a fost solicitată prin aceeași cerere și care reprezintă oferta lichidatorului depusă la această instituție.

Astfel, recursul creditoarei DGFP GORJ a fost admis, iar încheierea a fost modificată, în sensul că s-a stabilit pentru lichidator un onorariu de succes de 2,75 % din sumele obținute din valorificarea bunurilor debitoarei, în loc de onorariul lunar de 800 lei, stabilit prin încheierea recurată.

(Decizia nr.76 din 19 ianuarie 2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială.)

SOCIETĂȚI COMERCIALE

1. Cazuri de excludere prevăzute de art. 222 alin. 1 din Legea 31/90. Limite.

Cazurile de excludere prevăzute de art. 222 alin. 1 lit. a -d din Legea 31/90 R sunt limitative și nu pot fi extinse și la alte cauze. Nu se poate reține faptul că neînțelegerile grave dintre asociați ce ar întemeia o acțiune în dizolvarea societății constituie un temei necesar și suficient pentru justificarea unei acțiuni în excluderea asociatului pârât, deoarece acțiunea privind excluderea unui asociat nu se poate confunda cu dizolvarea unei societăți, având regim juridic distinct.

Prin sentința nr. 1189/6.02.2009 a Tribunalului Mehedinți-Secția Comercială și de Contencios Administrativ a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul B.C. în contradictoriu cu pârâtul D.L. având ca obiect excluderea pârâtului din SC A.D. SRL.

Împotriva sentinței arătate a declarat apel reclamantul criticând-o sub aspectul nelegalității și al netemeinicii.

Într-o primă critică apelantul reclamant a invocat faptul că hotărârea instanței de fond a încălcat formele prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. 2 C.pr. civ. raportat la art. 218 pct. 2 din Legea nr. 31/90 R. În acest sens, s-a arătat că în situația în care se solicită excluderea de către un asociat se va cita societatea și asociatul .

O a doua critică a apelantului reclamant s-a referit la faptul că pe fond, hotărârea instanței este netemeinică deoarece cauzele de excludere prevăzute de art. 222 din Legea nr. 31/90 au caracter enunțiativ și nu limitativ, în condițiile în care excluderea reprezintă o sancțiune firească pentru refuzul conlucrării dintre cei doi asociați. S-a susținut că neînțelegerile grave dintre asociați care împiedică funcționarea societății și ar întemeia o acțiune în dizolvare a societății constituie un temei necesar și suficient pentru justificarea unei acțiuni în excluderea asociatului.

Analizând criticile de apel, Curtea a apreciat că sunt nefondate având în vedere următoarele considerente:

Astfel, din analiza acțiunii principale, Curtea a constatat că se invocă de către reclamant neînțelegerile grave dintre aceasta și celălalt asociat, pârât în cauză, respectiv faptul că acesta ar fi sustras bani din cadrul societății sau că nu și-ar fi adus aportul convenit.

Curtea a apreciat că motivul invocat de către apelantul reclamant nu se încadrează în cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 222 din Legea nr. 31/90 R privind excluderea unui asociat, ci eventualele neînțelegerile invocate ar constitui motiv pentru promovarea unei acțiuni în dizolvarea societății prevăzută de art. 227 lit. e din lege. Cazurile de excludere prevăzute de art. 222 alin. 1 lit. a-d din Legea nr. 31/90 R sunt limitative și nu pot fi extinse și la alte cauze. Nu se poate reține critica apelantului reclamant referitoare la aspectul că neînțelegerile grave dintre asociați ce ar întemeia o acțiune în dizolvarea societății constituie un temei necesar și suficient pentru justificarea unei acțiuni în excluderea asociatului pârât deoarece excluderea unui asociat nu se poate confunda cu dizolvarea unei societăți, având regim juridic distinct.

Deși apelantul reclamant a invocat în finalul criticilor sale de apel faptul că intimatul pârât s-ar fi amestecat fără drept în administrare, Curtea constată că acesta nu a motivat în mod concret în ce constă acest fapt, iar în plus, acest motiv nu a fost invocat la instanța de fond astfel că nu poate fi supus analizei în căile de atac.

Având în vedere considerentele sus-menționate, în temeiul dispozițiilor art. 296 C.pr. civilă, Curtea a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul reclamant.

(Decizia nr. 137/11 iunie 2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială).

2. Opoziția reglementată de dispozițiile art. 31-32 din Legea societăților comerciale. Legitimare procesuală activă.

Au legitimare procesuală activă, în formularea opoziției, reglementată de art. 61-62 din Legea societăților comerciale, creditorii sociali și orice alte persoane interesate.

Astfel, asociații sau acționarii nu au legitimare procesuală activă într-o opoziție contra hotărârii adunării generale de modificare a actelor constitutive ale societății, întrucât, dacă au votat această hotărâre, opoziția va fi lipsită de interes, iar dacă au lipsit de la ședința adunării generale în care s-a luat hotărârea respectivă sau au votat împotriva acesteia, aceștia au la îndemână, dacă apreciază hotărârea respectivă nelegală sau nestatutară, acțiunea în anularea hotărârii adunării generale.

Prin sentința nr. 1 din 01 octombrie 2009, pronunțată de Tribunalul Mehedinți - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr. 6493/101/2009, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului I.G.P. și s-a respins acțiunea acestuia.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 31/1990, pot promova opoziție la hotărârea adunării generale a asociațiilor sau acționarilor, doar creditorii sociali și oricare alte persoane prejudiciate, nu și asociații sau acționarii, care au la îndemână acțiunea în anulare, reglementată de art. 132 și art. 196 din Legea nr. 31/1990, iar reclamantul I.G.P. a formulat cererea în calitate sa de acționar nedovedind că are și vreun drept de creanță și deci calitate de creditor.

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Mehedinți a declarat recurs, în termen legal, reclamantul I.G.P., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, invocând dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă și cele ale art. 61 și 68 din Legea nr. 31/1990 și art. 6 din Legea nr. 26/1990.

În motivele de recurs, recurentul reclamant I.G.P. a invocat aplicarea greșită a legii de către instanța de fond că instanța de fond, considerând că nu are calitate procesuală activă, întrucât nu a fost analizată calitatea sa de persoană prejudiciată prin hotărârea adunării generale a asociațiilor, prin care a fost revocat din funcția de administrator al societății, ci s-a limitat la calitatea sa de asociat.

În ceea ce privește hotărârea adunării generale a asociațiilor a cărei anulare a solicitat-o, recurentul reclamant a arătat că a fost adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 117 alin. 6 și 7 din legea nr. 31/1990, întrucât convocarea nu a cuprins informații privind persoanele propuse pentru funcția de administrator, precum și textul integral al propunerilor.

Curtea a apreciat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Prin cererea introductivă, din data de 6 august 2009, recurentul reclamant I.G.P. a formulat opoziție la hotărârea nr. 1 a adunării generale a asociațiilor SC I.&C. SRL, solicitând anularea acestei hotărâri, invocând faptul că este o persoană prejudiciată, întrucât a fost revocat din funcția de administrator al societății și numit un altul, fără ca prin convocare să fie menționat textul integral al propunerilor.

Din examinarea sentinței recuarate, Curtea a constatat că recurentul reclamant I.G.P. a precizat în mod expres, la solicitarea instanței că înțelege să formuleze opoziție, în calitate sa de asociat.

În conformitate cu dispozițiile art. 61 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat.

Din interpretarea normei legale invocate rezultă că au legitimare procesuală activă, în formularea opoziției, reglementată de art. 61-62 din Legea societăților comerciale, creditorii sociali și orice alte persoane interesate.

Astfel, asociații sau acționarii nu au legitimare procesuală activă într-o opoziție contra hotărârii adunării generale de modificare a actelor constitutive ale societății, întrucât, dacă au votat această hotărâre, opoziția va fi lipsită de interes, iar dacă au lipsit de la ședința adunării generale în care s-a luat hotărârea respectivă sau au votat împotriva acesteia, aceștia au la îndemână, dacă consideră hotărârea respectivă nelegală sau nestatutară, acțiunea în anularea hotărârii adunării generale.

Curtea a constatat că soluția instanței de fond privind lipsa calității procesuale active a reclamantului I.G.P., în calitate de asociat, de a formula opoziție împotriva hotărârii adunării generale nr. 1 din 11 iunie 2006 este corectă, întrucât o soluție contrară ar însemna încălcarea indirectă a condițiilor de exercițiu a acțiunii în anularea hotărârii adunării generale și ar duce prin efectul introducerii opoziției, la suspendarea efectelor hotărârii, care este prezumată de lege a fi validă și obligatorie pentru toți asociații.

(Decizia nr. 1391/11.11.2009 - Curtea de Apel Craiova , Secția Comercială.)

3. Majorarea capitalului social al unei societăți pe acțiuni prin emiterea de acțiuni noi. Etape. Dreptul de preferință doar pentru acționarii înscriși în registrul comerțului la data de referință.

Majorarea capitalului social al unei societăți pe acțiuni prin emiterea de acțiuni noi se realizează în două etape.

În prima etapă, adunarea generală a acționarilor aprobă propunerea de majorare sau, altfel spus, aprobă emiterea de noi acțiuni ce se oferă spre subscriere, deținătorilor de drepturi de preferință, respectiv acționarilor existenți la data de înregistrare care nu le-au înstrăinat în perioada de tranzacționare, dacă este cazul, sau dobândite în perioada de tranzacționare, conform prevederilor art. 130 alin. 1 lit. a din Regulamentul CNVM nr. 1/9.03.2006 privind emitenții și operațiunile cu valorile mobiliare.

După exercitarea dreptului de preferință, se supune hotărârii adunării generale modificarea corespunzătoare a actelor constitutive ale societății (conform cerințelor art. 204 alin. 1, coroborat cu art. 9 alin. 1 din Legea 31/1990), aceasta reprezentând cea de-a doua etapă ce se parcurge pentru majorarea capitalului social.

Prin sentința nr.10 din 16 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr.3079/104/2008, s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul B.N împotriva pârâtei SC E. SA SLATINA.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul B.N. care a invocat nelegalitatea și netemeinicia și a susținut că instanța de fond a reținut în mod greșit că transferul acțiunilor sale ar fi avut loc la 25.09.2008. În realitate, la această dată a avut loc doar înregistrarea transferului în registrul societății. Or, art. 216 din Legea nr. 31/1990 prevede dreptul de preferință al acționarilor existenți și nicidecum al celor înscriși. Prin înscrierea datei de referință de 18.07.2008, practic s-a decis înlăturarea sa de la posibilitatea de a participa la majorarea capitalului, deși limitarea acestui drept nu poate avea loc decât în condițiile prevăzute de art. 217 din Legea nr. 31/1990. Condițiile prevăzute de art. 217 nu au fost respectate, și anume: cvorumul de 75% și raportul consiliului de administrație.

Analizând criticile de apel, Curtea a apreciat că sunt nefondate având în vedere următoarele considerente:

SC E. SA SLATINA este o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe piața de capital. Ca urmare, majorarea capitalului social se analizează în raport de normele speciale ale Legii nr. 297/2004 și ale Regulamentului CNVM nr. 1/2006, ce se completează cu dispozițiile Legii nr. 31/1990, dreptul comun în materia societăților comerciale.

Astfel, s-a reținut că majorarea capitalului social al unei societăți pe acțiuni prin emiterea de acțiuni noi se realizează în două etape.

În speță, instanța a fost investită să analizeze valabilitatea hotărârii adoptate în prima etapă, respectiv hotărârea prin care adunarea generală a aprobat emiterea de noi acțiuni în vederea majorării capitalului social, a stabilit în ce termen se poate exercita dreptul de preferință al acționarilor și a decis ca acțiunile subscrise să fie achitate integral, iar acțiunile nesubscrise să se anuleze. Totodată, adunarea generală a stabilit că acționarii care pot subscrie pentru majorarea capitalului social sunt cei înregistrați la data de 18 iulie 2008.

Respectarea ori încălcarea dreptului de preferință se analizează, de regulă, cu prilejul controlului judiciar exercitat împotriva hotărârii adoptate în cea de a doua

etapă, iar în raport de hotărârea adoptată în prima etapă doar în măsura în care adunarea generală ar fi înlăturat sau restrâns acest drept. Doar în această ultimă ipoteză se examinează hotărârea prin raportare la cerințele prevăzute de art. 240 alin.1 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, referitoare la prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social și la votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin 75 % din drepturile de vot.

În speță, însă, nu s-a decis o limitare sau o ridicare a dreptului de preferință al acționarilor ci, dimpotrivă, participarea tuturor acționarilor înregistrați la majorarea capitalului social.

În realitate, apelantul reclamant nu invocă o înlăturare a dreptului de preferință al tuturor acționarilor, ci se plânge de faptul că, stabilindu-se ca dreptul de preferință să poată fi exercitat de către acționarii înscriși până la data de 18.07.2008, i s-a înlăturat practic dreptul de a participa la majorarea capitalului social, deoarece acțiunile sale au fost înscrise abia la data de 25.09.2008.

Această critică nu constituie, însă, motiv de nulitate a hotărârii atacate în speță. Dimpotrivă, se constată că hotărârea adunării generale extraordinare a SC E. SA SLATINA este adoptată în conformitate cu cerințele prevăzute de art. 130 alin.1 lit. a și de art. 2 alin.2 lit. f din Regulamentul nr.1 din 09.03.2006 privind emitenții și operațiunile cu valorile mobiliare. Potrivit acestor texte, dreptul de preferință reprezintă o valoare mobilă negociabilă care încorporează dreptul titularului său de a subscrie cu prioritate acțiuni în cadrul unei majorări a capitalului social, proporțional cu numărul de drepturi deținute la data subscrierii, într-o perioadă de timp determinată. Drepturile de preferință sunt acordate tuturor acționarilor înscriși la data de înregistrare în registrul emitentului, indiferent de participarea acestora la adunarea generală extraordinară a acționarilor emitentului sau de votul exprimat de aceștia cu privire la majorarea capitalului social.

Prin urmare, legea, ca și hotărârea analizată, exclud de la exercitarea dreptului de preferință pe acționarii care, deși au dobândit calitatea de acționar ca urmare a pronunțării unei hotărâri judecătorești, nu sunt înregistrați, deoarece societatea a refuzat înscrierea în registrul acționarilor.

În concluzie, întrucât consecințele refuzului de a înscrie pe acționar în registru nu reprezintă motive de nulitate a hotărârii de emiteră de noi acțiuni în vederea majorării capitalului social, apelantul reclamant va putea să valorifice apărările invocate în cauză pe calea unei acțiuni separate, în despăgubiri, împotriva persoanei sau persoanelor vinovate de neînregistrarea sau întârzierea în înregistrarea acțiunilor sale.

Față de considerentele expuse, Curtea a respins apelul ca nefondat, potrivit art. 296 C.pr.civ. (*Decizia 119/28 mai 2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială*)

4. Anulare hotărâre AGA. Invocarea dispozițiilor art. 117 alin. 6 și 7 din Legea societăților comerciale, a dreptului de preferință și a principiului egalității în drepturi a acționarilor de a subscrie la majorarea capitalului social.

Urmare a obținerii certificatelor de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 137/2002 și nu cele ale Legii nr. 297/2004, cu privire la majorare. Dispozițiile legii speciale (cum este cazul Legii nr. 137/2002) nu se pot completa decât cu cele ale unei legi generale (în speță Legea nr. 311/1990), în nici un caz cu cele ale unei alte legi speciale.

Potrivit art. 12 alin 5, 5¹ și 5² din Legea nr. 137/2002, în cazul în care eliberarea certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor nu a fost urmată, anterior privatizării, de majorarea corespunzătoare a capitalului social sau dacă certificatul se eliberează după privatizare, capitalul social se majorează de drept cu valoarea terenurilor, care va fi considerată aport în natură al statului sau al unei unități administrativ-teritoriale, după caz, în schimbul căreia se vor emite acțiuni suplimentare ce vor reveni de drept instituției publice implicate. Instituția publică implicată, ca urmare a obținerii certificatelor de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor de către societatea comercială, are obligația de a vinde aceste acțiuni, acționarilor existenți la data înregistrării, în raport de cota de participare la capitalul social. Aceste acțiuni fac obiectul dreptului de preferință al acționarilor.

Prin sentința nr. 8 din 27 februarie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr. 16436/63/2008, s-a respins cererea formulată de reclamanta BIL, având ca obiect anularea hotărârii nr. 4 a AGEA a SC A SA.

Împotriva sentinței pronunțate de Tribunalul Dolj, a declarat apel, în termen legal, reclamanta BIL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea a constatat că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Astfel, la data de 12 mai 2008 a fost publicată, în Monitorul Oficial partea a IV-a, (fila nr. 8 din dosarul nr. 16436/63/2008 a Tribunalului Dolj), convocarea consiliului de administrație al SC A SA la întrunirea adunării generale extraordinare a acționarilor, pentru data de 17 iunie 2008, ora 12.00, la sediul societății, pentru toți acționarii înregistrați la registrul acționarilor la data de 30 mai 2008. În convocare, ordinea de zi a fost următoarea:

1 - aprobarea majorării capitalului social al societății cu valoarea de 2132,50 lei, ca urmare a emiterii de către Consiliul Județean Dolj a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor pentru SC A SA. Ca urmare a majorării se va emite un număr de 853 acțiuni la valoarea nominală de 2,50 lei/acțiune în favoarea statului român (AVAS).

2 - acționarii existenți la data de înregistrare își pot exercita dreptul de preferință pentru a subscrie la majorarea capitalului social în funcție de numărul de acțiuni anterioare majorării, în vederea păstrării procentului din capitalul social.

Ulterior, la data de 17 iunie 2008, adunarea generală extraordinară a acționarilor de la SC A SA, a adoptat hotărârea numărul 4 cu toate punctele înscrise pe ordinea de zi.

Potrivit acestei hotărâri, astfel cum reiese din examinarea procesului verbal de ședință încheiat la acea dată, s-a aprobat cu unanimitate de către acționarii prezenți, majorarea capitalului social al societății.

La punctul 1, s-a hotărât majorarea capitalului social cu valoarea de 2132,50 lei, ca urmare a emiterii de către Consiliul Județean Dolj a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor pentru SC A SA și emiterea unui număr de 853 acțiuni, la valoarea nominală de 2,50 lei/acțiune, în favoarea statului român (prin reprezentant AVAS), potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 137/2002.

La punctele 2 și 3 din hotărârea nr. 4 s-a aprobat ca acționarii să-și exercite dreptul de preferință pentru a subscrie la majorarea capitalului social, în funcție de numărul de acțiuni deținute anterior, în termen de 30 de zile de la publicarea în Monitorul oficial, și ca data de 2 iulie 2008, să fie data pentru identificarea acționarilor asupra cărora se răsfrâng efectele acestei hotărâri.

Prin acțiunea introductivă apelanta reclamantă BIL, a invocat trei motive de nulitate a hotărârii numărul 4 din 17 iunie 2008 și anume: încălcarea dispozițiilor art.

117 alin. 6 și 7 din Legea societăților comerciale, a dreptului de preferință și a principiului egalității în drepturi a acționarilor de a subscrie la majorarea capitalului social.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 117 alin. 6 și 7 din Legea societăților comerciale, Curtea a constatat că este nefondată, instanța de fond apreciind corect că norma legală a fost respectată.

Astfel, conform dispozițiilor art. 117 alin. 6 și 7 din Legea societăților comerciale, convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de supraveghere, în convocare se va menționa că lista cuprinzând informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională ale persoanelor propuse pentru funcția de administrator se află la dispoziția acționarilor, putând fi consultată și completată de aceștia. Când pe ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

Or, în speță, așa cum a reieșit din examinarea convocării publicată în Monitorul Oficial partea a IV-a nr. 5011 din 12 septembrie 2008 (filele 6-9 din dosarul nr. 16436/63/2008), Curtea a constatat că, în cuprinsul acesteia, problemele prezentate în ordinea de zi, ce urmau a fi dezbătute în AGEA, au fost menționate în mod explicit și detaliat. Aceasta conține informații clare, complete și precise în ceea ce privește valoarea majorării capitalului social - 2132,50 lei, numărul acțiunilor ce urmează a fi emis - 853, valoare nominală a fiecărei acțiuni - 2,50 lei, exercitarea dreptului de preferință de către acționari și termenul.

De asemenea, Curtea a constatat că și criticile privind încălcarea dreptului de preferință prevăzut de dispozițiile art. 6 și 7 din Legea nr. 137/2002 și a principiului egalității în drepturi a acționarilor de a subscrie, reglementate de prevederile art. 242 alin. 2 din Legea nr. 297/2004 sunt nefondate. A susținut apelanta reclamantă că nu s-a acordat în mod explicit și realizabil dreptul de preferință, că nu au fost emise acțiuni pentru exercitarea acestui drept, ci doar acțiuni ce reveneau AVAS.

Curtea a reținut că, Legea societăților comerciale reprezintă dreptul comun în materia societăților comerciale, reglementând constituirea și funcționarea acestora. Legea nr. 297/2004 reglementează piața de capital cuprinzând dispoziții speciale pentru societățile admise la tranzacționare, inclusiv pentru majorările de capital social. Legea nr. 137/2002, privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării, conține, de asemenea, dispoziții cu privire la majorarea de capital social, respectiv cu valoarea terenurilor pentru care s-a obținut ulterior privatizării certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor.

Or, în condițiile în care majorarea de capital social s-a efectuat, în speță, ca urmare a obținerii certificatelor de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor, este evident că sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 137/2002 și nu cele ale Legii nr. 297/2004, cu privire la majorare. Dispozițiile legii speciale (cum este cazul Legii nr. 137/2002) nu se pot completa decât cu cele ale unei legi generale (în speță Legea nr. 31/1990) în nici un caz cu cele ale unei alte legi speciale, după cum susține apelanta reclamantă.

În acest sens, potrivit art. 12 alin 5, 5¹ și 5² din Legea nr. 137/2002, în cazul în care eliberarea certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor nu a fost urmată, anterior privatizării, de majorarea corespunzătoare a capitalului social sau dacă certificatul de eliberează după privatizare, capitalul social se majorează de drept cu valoarea terenurilor, care va fi considerată aport în natură al statului sau al unei unități administrativ-teritoriale, după caz, în schimbul căreia se vor emite acțiuni suplimentare ce vor reveni de drept instituției publice implicate.

Prin urmare, Curtea a apreciat că hotărârea numărul 4 din 17 iunie 2008, a fost luată cu respectarea dispozițiilor legale (art. 12 alin. 6 și 7 din Legea nr. 137/2002) neputându-se reține că acționarilor le-a fost încălcat dreptul de preferință, ori principiul egalității în drepturi al acționarilor, prin emiterea celor 853 de acțiuni în favoarea statului (AVAS).

În ceea ce privește critica reclamantei în legătură cu lipsa efectivă a acțiunilor oferite acționarilor, Curtea a apreciat că nu poate fi reținută. Conform art. 12 din Legea nr. 137/2002, instituția publică implicată, căreia i se cuvin acțiunile emise, ca urmare a obținerii certificatelor de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor de către societatea comercială, are obligația de a vinde aceste acțiuni acționarilor existenți la data înregistrării în raport de cota de participare la capitalul social, așa cum s-a aprobat la punctul 2 al hotărârii numărul 4 din 17.06.2008. Or, tocmai aceste acțiuni fac obiectul dreptului de preferință al acționarilor, inclusiv al reclamantei.

De altfel, apelanta reclamantă BIL și-a și exercitat aceste drepturi, așa cum în mod corect a reținut instanța de fond, subscriind un număr de 10595 acțiuni. Prin această subscriere, chiar apelanta reclamantă ar fi încălcat dreptul celorlalți acționari, întrucât ar fi depășit procentul deținut înainte de majorarea capitalului social (de la 4,2419% la 9,5058%), dublându-și cota de participare.

(Decizia nr. 116/25.05.2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială).

5. Anulare Hotărâre AGA. Modificarea ordinii de zi

Ordinea de zi a convocatorului este respectată în condițiile în care un punct al acesteia vizează tocmai alegerea unui nou administrator. Alegerea unui nou administrator ce figurează ca punct pe ordinea de zi a adunării generale a acționarilor, presupune alegerea în concret a administratorului și nu desemnarea candidaților pentru ca, ulterior, să procedeze la votarea efectivă a administratorului societar.

Tribunalul Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, prin sentința nr. 8 din 05.04.2009, a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantei ID prin care a solicitat anularea Hotărârii AGA de la SC A.R.S.A. din 09.03.2009, pe considerentul că a fost modificată ordinea de zi.

Instanța de fond a apreciat că, AGA s-a desfășurat în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 31/1990 atât cu privire la convocare, ordine de zi, încheierea procesului verbal de prezență și a procesului verbal referitor la desfășurarea adunării.

Curtea a respins apelul formulat de reclamanta ID, pentru următoarele considerente :

Voința societară se formează prin organul de deliberare care este adunarea generală a acționarilor.

Adunarea generală este organul de deliberare și decizie al societății comerciale și exprimă voința socială care decide în toate problemele esențiale ale activității societății.

Hotărârile luate de adunarea generală cu respectarea legii și a actului constitutiv sunt obligatorii pentru toți acționarii, obligativitatea fiind un corolar al principiului majorității, care guvernează formarea voinței sociale a oricărei societăți comerciale.

Ordinea de zi a convocatorului AGA din 09.03.2009 a fost respectată, în condițiile în care pct. 1 a vizat tocmai alegerea unui nou administrator, ceea ce înseamnă că acționarii au fost chemați să aleagă în concret un administrator și nu să

voteze în legătură cu desemnarea candidaților, pentru ca, ulterior, să procedeze la votarea efectivă a administratorului societar.

(Decizia nr. 164/02.07.2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială)

CONTRACTE COMERCIALE

1. Contract de ipotecă. Stingerea obligației de garanție. Natura dobânzii datorate. Radiere ipotecă.

Art. 937 C.civ. instituie principiul potrivit căruia convențiile n-au efect decât între părțile contractante, ceea ce semnifică faptul că efectele obligatorii ale contractului privesc numai părțile, nimeni neputând fi obligat prin voința altei persoane.

În condițiile în care parte în contractul de mandat este societatea și nu apelanții reclamanți care au calitatea de acționar și administrator, dobânda datorată este cea stabilită de lege - art. 3 alin. 1 din OG nr. 9/2000, aprobată prin Legea nr. 365/2002 - și nu cea stabilită prin contract.

Prin sentința nr. 4061/26.11.2009, Tribunalul Dolj - Secția Comercială a respins acțiunea reclamanților NV și NE, formulată în contradictoriu cu pârâtul CNLR, care au solicitat să se constate că s-a stins prin plată obligația de garanție și să dispună radierea ipotecii instituită în favoarea SC CG SRL.

S-a considerat că, nu se justifică legitimitatea pretențiilor reclamanților, având în vedere clauzele contractului de ipotecă și în condițiile în care nu au fost achitate sumele înscrise, care vizează inclusiv dobânzile.

Curtea de Apel Craiova a admis apelul reclamanților și a schimbat sentința în sensul admiterii acțiunii și constatării că s-a stins prin plată obligația de garantare a SC CG SRL, cu consecința radierii ipotecii.

Art. 937 C.civ. instituie principiul potrivit căruia convențiile n-au efect decât între părțile contractante, ceea ce semnifică faptul că efectele obligatorii ale contractului privesc numai părțile, nimeni neputând fi obligat prin voința altei persoane.

Pe de altă parte, clauzele unui contract trebuie să fie clare, exprese și să exprime intenția părților de a se obliga, orice clauză neclară urmând a fi interpretată în favoarea celui care se obligă, respectiv a debitorului.

Ulterior contractului de ipotecă încheiat între apelanți și intimată, între CNLR și SC CG SRL, a intervenit un contract de mandat, prin care mandatarul se obliga să achite penalități de 1% pe zi de întârziere.

Referitor la acest contract de mandat, intimata a susținut că apelanții reclamanți aveau cunoștință de prevederile acestuia, acest aspect rezultând din faptul că acest contract a fost semnat de administratorul NG, care împreună cu apelantul NV sunt acționari și administratori deplini la SC CG SRL.

Totuși, parte în contractul de mandat este SC CG SRL, și nu apelanții reclamanți, existând distincție între persoana juridică și persoanele fizice care au calitatea de acționar și administrator.

Un alt aspect a vizat natura dobânzii legale sau convenționale și, atâta timp cât părțile nu au prevăzut cuantumul acesteia, dobânda nu poate fi decât cea stabilită de lege (art. 3 alin. 1 din OG nr. 9/2000, aprobată prin Legea nr. 365/2002).

În ceea ce privește modul de calcul al valorii dobânzii datorate asupra sumei de 30.000 lei, a fost avută în vedere data stingerii prin plată a obligației principale și

nicidecum data introducerii acțiunii la instanța de fond, dobândă care a fost achitată de către apelanții reclamânți.

(Decizia nr. 210/14.10.2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială).

2. Contract de furnizare energie termică. Cabinete medicale - tarif datorat pentru energia termică.

Reglementările în materia stabilirii prețurilor pentru energia termică au în vedere destinația spațiului în care este furnizată energia termică, locuință sau spațiu cu altă destinație și categoria de utilizatori, populație sau alți utilizatori. În raport de aceste două criterii cabinetul medical care utilizează spațiul pentru prestarea serviciilor medicale și nu cu destinația de locuință și care nu se încadrează în categoria populație, nu poate beneficia de facilitățile acordate populației pentru spațiile cu destinația de locuință și, deci, nu poate plăti tariful pentru populație.

Prin sentința nr. 1336 din 30.06.2009, Tribunalul Dolj - Secția Comercială, a admis în parte acțiunea precizată formulată de reclamantul CIMF DR B.M. împotriva pârâtei RA Termoficare Craiova.

Prin aceeași sentință a obligat pârâta la restituirea către reclamant a diferențelor de preț de la prețul practicat pentru persoane juridice la cel practicat pentru persoane fizice pentru perioada 2003 - 2008, respectiv 491 lei.

A respins capătul de cerere având ca obiect obligarea pârâtei să factureze pe viitor energia termică furnizată pentru încălzirea cabinetului medical la prețul ce se aplică persoanelor fizice.

A obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Cabinetul ocupă un spațiu în cadrul Micropoliclinicii Brazda lui Novac în baza unui contract de comodat încheiat cu Spitalul Clinic nr.2 Craiova și achită începând cu anul 2003 către pârâtă energia termică la prețul stabilit pentru agenți economici. Contractul de comodat sus-menționat este încheiat între Spitalul Clinic nr.2 Craiova și medic, în calitate de persoană fizică, fiind semnat de către aceasta și parafat cu parafa acesteia, iar nu prin aplicarea ștampilei cabinetului medical ca atare.

Aplicarea către reclamantă a tarifului practicat pentru agenții economici s-a realizat de către pârâtă în baza hotărârilor anuale ale Consiliului Local al Municipiului Craiova. Potrivit acestor acte administrative, tarifele aplicate pentru consumul de energie termică sunt diferite după cum consumatorul este o persoană fizică sau un agent economic. Aceste tarife au fost stabilite și cu luarea în considerare a reglementărilor legale privind prețul național de referință pentru locuințe, justificându-se de către pârâtă că diferențierea de tarif este necesară pentru a individualiza mai clar faptul că pentru spațiile ce au destinația de locuință se pot acorda subvenții.

În raport de această situație de fapt instanța a constatat că pentru stabilirea tipului de tarif ce se poate aplica reclamantului trebuie calificată încadrarea acesteia în una din categoriile avute în vedere de către Consiliul Local al Municipiului Craiova în hotărârile prin care s-a decis cu privire la aceste tarife.

Potrivit acestor hotărâri categoriile de tarife sunt stabilite diferențiat pentru populație și agenți economici.

Agentul economic este cunoscut ca fiind comerciantul persoană fizică sau juridică organizată în condițiile Legii nr. 31/1990 ce participă la activități economice și comerciale, înțelegând prin aceasta activități de producere de mărfuri, executare

de lucrări ori prestare de servicii sau o interpunere în circulația mărfurilor, făcute cu scopul obținerii unui profit.

Activitatea care constituie obiectul unei profesii libere, precum este activitatea de prestare de servicii medicale, nu are un caracter comercial, fiind în mod tradițional admis de către doctrină că această activitate constă în punerea la dispoziția celor interesați a unor cunoștințe și competență, iar în schimbul prestării acestor servicii, persoanele în cauză primesc onorarii și, prin urmare, nu urmăresc obținerea de profit.

Instanța a apreciat astfel, prin raportare la cele reținute, că, față de natura serviciilor prestate, reclamantul nu poate fi inclus în categoria agenților economici. Nici nu are relevanță în cauză faptul că acesta este organizat sau nu ca persoană juridică, căci simpla natură a activității sale face ca aceasta să nu poată fi încadrată noțiunii de „agent economic”.

Totodată, a considerat ca neîntemeiată apărarea pârâtei în sensul că diferențierea de tarife a avut în vedere necesitatea stabilirii unui tarif special pentru populația ce putea beneficia de subvenții, acest argument nefiind de natură să determine o posibilă încadrare a reclamanților în categoria agenților economici. Faptul că criteriile de diferențiere între tarife sunt simplist și sumar tratate în hotărârile Consiliului Local reprezintă o lipsă de diligență din partea pârâtei și a autorităților locale care trebuiau să aibă în vedere situațiile multiple ce puteau apărea în practică și să stabilească și alte criterii suplimentare de diferențiere. Însă nimeni nu își poate invoca propria-i culpă în apărare, lipsa de diligență a pârâtei neputând constitui o apărare pentru aceasta.

În egală măsură Tribunalul a apreciat ca lipsite de relevanță pentru stabilirea regimului juridic aplicabil situației de fapt reținute argumentele legate de calitatea în care reclamantul deține spațiul pe care îl ocupă, contractul de comodat fiind încheiat de către persoana fizică reprezentantă a acestora, pe de o parte, iar pe de altă parte, faptul că acesta ar fi deținut de fapt de către o unitate spitalicească nu schimbă concluziile instanței cu privire la natura serviciilor prestate în cadrul acestuia - chiar și spitalul nu poate fi calificat ca un agent economic, serviciile prestate în cadrul acestuia neavând drept finalitate obținerea de profit.

Prin urmare, instanța a stabilit că în perioada 2003-2008 reclamantului nu i se putea aplica la facturarea energiei termice consumate tariful stabilit pentru agenți economici, căci acesta nu este agent economic.

Cu privire însă la cererea de obligare a pârâtei să factureze pe viitor energia termică furnizată pentru încălzirea cabinetului medical la prețul ce se aplică persoanelor fizice, instanța a reținut că metodologia de tarificare a energiei termice consumate de către diverșii consumatori se stabilește anual de către pârâtă în colaborare cu autoritățile administrative locale și cu luarea în considerare a reglementărilor legale stabilite la nivel național.

Obligarea pe cale silită la executarea unei obligații de a face se poate face de către instanță numai în cazul în care debitorul obligației nu înțelege să o execute de bună-voie, în condițiile art. 1073 și urm. C.civ.

Instanța a constatat astfel că în prezent nu poate fi vorba de o neîndeplinire de către pârâtă a obligației indicate de către reclamantă de vreme ce pentru moment aceasta nu a stabilit încă nici tariful și nici criteriile de diferențiere ce vor fi avute în vedere în iarna 2009-2010. Rămâne la latitudinea pârâtei să aleagă modalitatea în care să se conformeze indicațiilor instanței mai-sus detaliate, în sensul stabilirii mai multor criterii de diferențiere pentru diverșii consumatori și prin manifestarea unei diligențe sporite în raporturile sale cu autoritățile locale.

Pentru acest moment însă, cererea reclamantei ca instanța să dispună cu privire la îndeplinirea pe viitor a unei obligații de a face existente în sarcina pârâtei a

fost calificată ca prematură, reclamantul păstrându-și posibilitatea formulării unei noi acțiuni în justiție în cazul neîndeplinirii de către pârâtă a obligației sale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta RA TERMOFICARE Craiova, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În motivele de apel apelanta a arătat că, în mod greșit, instanța de fond a analizat aspectele privind încadrarea cabinetelor medicale în categoria agenților economici, stabilind că activitatea de prestări servicii medicale nu are caracter comercial, deoarece pentru prestarea serviciilor medicale medicii primesc onorarii și nu urmăresc obținerea de profit și a concluzionat tot greșit că, în condițiile în care contractele de comodat încheiate cu Spitalul Clinic sunt semnate de medici ca persoane fizice (cabinetele medicale ca entități juridice au fost înființate ulterior semnării contractelor de comodat), tariful pentru calcularea energiei termice nu este cel prevăzut pentru agenții economici.

A mai arătat apelanta că instanța de fond nu a ținut cont de hotărârile judecătorești depuse la dosar prin care au fost respinse cererile reconvenționale formulate de cabinetele medicale cu motivarea că RA TERMOFICARE Craiova furnizează energie termică într-un spațiu în care se desfășoară o activitate producătoare de venituri, astfel încât tariful datorat nu poate fi cel pentru populație.

A invocat apelanta dispozițiile Legii nr. 325/2006 care în art. 40 alin 9 prevede că prețurile pentru populație la care se facturează energia termică se aprobă de autoritățile administrației publice locale, diferența dintre prețul local al energiei termice și prețul local pentru populație se alocă din bugetul local, iar alin 11 face trimitere la consumatorii de energie termică din spațiile cu altă destinație decât cea de locuință care plătesc prețul local nesubvenționat.

A precizat că statutul medicilor de familie nu poate fi asimilat populației, deoarece aceștia sunt furnizori de servicii de sănătate în relație cu CNSAS și desfășoară o activitate, așa cum se arată chiar în acțiune în spațiul policlinicii Brazda lui Novac, nefiind vorba de spații cu destinația de locuință.

Nu s-a depus întâmpinare.

Prin decizia nr. 241 din 12.11.2009, Curtea de Apel Craiova a admis apelul, a schimbat sentința apelată, în sensul că a respins acțiunea, pentru următoarele considerente:

Reclamantul CIMF DR B.M., care ocupă un spațiu în cadrul Micropoliclinicii Brazda lui Novac în temeiul unui contract de comodat încheiat cu Spitalul Clinic nr.2 Craiova, a solicitat obligarea pârâtei RA TERMOFICARE Craiova la facturarea energiei termice furnizate pentru încălzirea cabinetului medical la prețul ce se aplică persoanelor fizice, precum și restituirea diferenței de preț pe perioada august 2002-august 2008.

În perioada 2003- 2008 reclamantul a achitat energia termică la prețul pentru agenți economici stabilit prin hotărârile Consiliului Local al Municipiului Craiova.

Potrivit hotărârilor nr. 320/2003, 379/2003, 26/2004, 133/2004, 75/2004, 149/2004, 29/2005, 160/2005, 473/2005, 33/2006, 388/2006, 472/2006, 16/2007, 347/2007, Consiliul Local al Municipiului Craiova a avizat tarifele pentru energia termică, diferențiat, pentru populație și agenți economici.

În hotărârile arătate mai sus sunt precizate ca temei juridic al avizării diferențiate actele normative avute în vedere la adoptarea acestor hotărâri: OG nr. 73/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de alimentare cu energie termică, OG nr. 48/2004 privind rectificarea bugetului de stat pe anul 2004, OUG nr. 115/2001 privind reglementarea unor măsuri de asigurare a fondurilor necesare în vederea furnizării energiei termice și a gazelor naturale pentru populație modificată prin OG nr. 81/2003, HG nr. 1254/2005 privind stabilirea prețului național de referință pentru energia termică furnizată populației prin sisteme centralizate în

scopul încălzirii locuințelor și al preparării apei calde, OG nr. 36/2006 privind instituirea prețurilor locale pentru energia termică furnizată populației prin sisteme centralizate, Legea nr. 325/2006 privind serviciul public de alimentare cu energie termică.

Astfel, OG nr. 73/2002, în vigoare la momentul de la care reclamantul solicită restituirea diferenței de preț, stabilește în art. 6 alin.1 lit. j conținutul noțiunii de utilizator de energie termică, anume persoana fizică sau juridică ce cumpără energie termică pe bază de contract și o utilizează în instalațiile proprii legate nemijlocit la instalațiile unui producător sau distribuitor.

Același act normativ definește în art. 28 alin.4 distribuitorii și furnizorii de energie termică ca fiind persoane juridice române, autorizate și/sau licențiate de autoritatea de reglementare competentă, având ca obiect de activitate distribuția energiei termice în scopul vânzării acesteia.

Art. 28 alin.4 reglementează totodată încheierea contractului de furnizare între furnizor și utilizator, care trebuie să cuprindă cel puțin clauzele minimale, pe categorii de consumatori, stabilite de autoritățile administrației publice locale și de autoritatea națională de reglementare competentă prin contractele-cadru.

Deși în art. 33 sunt prevăzute ca utilizatori de energie termică atât persoanele fizice cât și persoanele juridice care consumă în instalațiile proprii, pe bază de contract, energia termică livrată de un distribuitor/furnizor, în art.50 alin.2 se distinge în raport de destinația spațiului în care este furnizată energia termică.

Conform art. 50 alin. 2 începând cu data intrării în vigoare a ordonanței nr. 73/2002 proiectarea și realizarea noilor imobile tip condominiu cu destinație de locuințe sau cu destinație mixtă - locuințe și spații cu altă destinație -, având sursă comună de energie termică sau racordate la rețelele publice de distribuție, trebuie să asigure individualizarea consumurilor și condițiile de montare a sistemelor de măsurare -înregistrare - repartizare a consumurilor pentru întregul imobil și pentru fiecare apartament sau spațiu cu altă destinație.

Deci legiuitorul a prevăzut expres că măsurarea, înregistrarea, repartizarea consumurilor în imobilele tip condominiu se face în funcție de destinația spațiului, de locuință sau spațiu cu altă destinație.

Chiar în condițiile în care noțiunea de locuință nu este definită expres în ordonanță, accepțiunea este cea dată de Legea locuinței nr. 114/1996 - construcție alcătuită din una sau mai multe camere de locuit, cu dependențele, dotările și utilitățile necesare, care satisface cerințele de locuit ale unei persoane sau familii.

Or, cabinetul reclamantei care, așa cum am arătat, funcționează în incinta Micropoliclinicii Brazda lui Novac, nu este spațiu cu destinația de locuință.

Cabinetele medicale sunt unități fără personalitate juridică, furnizoare de servicii medicale primare de medicină generală, de stomatologie și de specialitate (art. 1 alin. 1 din OG nr. 124/1998) ce se înființează la cererea medicului sau a grupului de medici, în următoarele forme de organizare: cabinet medical individual; cabinete medicale grupate; cabinete medicale asociate; societate civilă medicală (art. 5 coroborat cu art. 1 alin 3 din OG nr. 124/1998) Cabinetele medicale realizează venituri din: servicii medicale prestate în baza contractului încheiat cu casa de asigurări de sănătate ori cu alte persoane fizice sau juridice; servicii medicale cu plata directă din partea beneficiarilor; donații și sponsorizări; activități de consiliere medicală; activități contractate cu unitățile care coordonează activitățile de învățământ și de cercetare din rețeaua Ministerului Sănătății și Familiei; alte surse obținute conform dispozițiilor legale, inclusiv cele provenind din valorificarea aparaturii proprii, uzată fizic sau moral (art.8 din OG nr. 124/1998).

Faptul că reclamantul, cabinet medical, nu se încadrează în categoria agenților economici, nefiind comerciant, nu prezintă relevanță sub aspectul destinației

spațiului, rezultând fără dubiu din dispozițiile O.G. nr.124/1998 precizate anterior că destinația este desfășurarea de servicii medicale, deci cu totul alta decât locuința.

În plus cheltuielile efectuate cu utilitățile necesare înființării și funcționării cabinetelor medicale se scad din veniturile realizate (art.9 alin.2 din OG nr. 124/1998), posibilitatea deducerii neexistând pentru persoanele fizice care utilizează energia termică în spațiile cu destinația de locuință.

În același sens din anul 2006 domeniul serviciului public de alimentare cu energie termică este reglementat de Legea nr. 325/2006 care în Secțiunea I art. 40 prevede stabilirea diferențiată a prețului local și a prețului local pentru populație menționând expres în alin. 11 al art. 40 că, pentru spațiile cu altă destinație decât cea de locuință dintr-un condominiu, consumatorii plătesc prețul local.

Prețul local este diferit de prețul local pentru populație, acesta din urmă fiind subvenționat din bugetul local potrivit art. 40 alin. 9 teza finală (diferența dintre prețurile locale ale energiei termice și prețurile locale pentru populație se alocă din bugetele autorităților administrației publice locale sau ale asociațiilor de dezvoltare comunitară, după caz).

OUG nr.115/2001 și OG nr.36/2006 reglementează modul în care se suportă subvențiile pentru acoperirea diferențelor de preț și de tarif la energia termică livrată populației, precum și acordarea de ajutoare bănești familiilor cu venituri mici.

Ca urmare, în materia stabilirii prețurilor locale pentru energia termică, în perioada 2003 -2009 legiuitorul a avut în vedere două criterii: destinația spațiului în care este furnizată energia termică, locuință sau spațiu cu altă destinație și categoria de utilizatori, populație sau alți utilizatori.

În raport de aceste două criterii destinația spațiului și încadrarea sau nu în categoria populație, reclamantul care utilizează spațiul pentru prestarea serviciilor medicale și nu cu destinația de locuință și care nu se încadrează în categoria populație, nu poate beneficia de facilitățile acordate populației pentru spațiile cu destinația de locuință și, deci, nu poate plăti tariful pentru populație.

În concluzie, soluția primei instanțe care, fără a se raporta la dispozițiile aplicabile în materia energiei termice, analizează doar încadrarea reclamantului în categoria agenților economici ca și comerciant și concluzionează că reclamantul nu se încadrează, a fost apreciată ca nelegală.

(Decizia nr. 241/12.11.2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială).

3. Contract de închiriere încheiat între persoane fizice cu privire la un imobil, dobândit ulterior de un comerciant. Litigiu de natură civilă.

Reclamanta, ca succesoare a vânzătorilor, a preluat drepturile și obligațiile pe care aceștia le aveau în temeiul contractului de închiriere a suprafeței locative, încheiat de persoane fizice, care este un contract civil prin natura sa, aceasta nefiind schimbată la momentul când locatorii au înstrăinat imobilul către societatea comercială.

Prezumția de comercialitate nu operează. Potrivit dispozițiilor art.4 C.com., conform cărora sunt socotite ca fapte de comerț și celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, afară de cazul când acestea sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din act.

Prin sentința civilă nr.19688 din 11 decembrie 2008 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.19408/215/2008, s-a declinat competența de soluționare a

acțiunii la Tribunalul Dolj-Secția Comercială, conform art.2 pct.1 lit.a teza a II-a C.pr.civ., reținându-se că acțiunea aparține jurisdicției comerciale în raport de calitatea de comerciant a reclamantei și că are caracter neevaluabil.

Prin sentința nr.1099/16 iunie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj-Secția Comercială în dosarul nr.534/63/2009, a fost declinată competența de soluționare a cauzei formulată de reclamantul SC C. G. SRL împotriva pârâților SN și O.L.D, în favoarea Judecătoriei Craiova, s-a constatat ivit conflict negativ de competență și cauza a fost înaintată Curții de Apel Craiova, pentru soluționarea conflictului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că imobilul ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 3690/21.12.2007 are destinația de locuință, pârâții folosindu-l în temeiul contractelor de închiriere din 01.11.2002 .

Conform fișei suprafeței locative și contractelor de închiriere, pârâții folosesc încăperi cu destinația de dormitor, sufragerie, bucătărie, hol și pivniță, imobilul fiind folosit în prezent de pârâți cu destinația de locuință.

Reclamantul este comerciant, iar pe lângă faptele de comerț obiective, a căror comercialitate este independentă de calitatea persoanei care le săvârșește, Codul comercial reglementează și faptele de comerț subiective, care dobândesc caracter comercial datorită calității de comerciant a persoanei care le săvârșește, însă potrivit art. 4 C.com., prezumția de comercialitate este înlăturată, dacă obligația are caracter civil ori necomercialitatea rezultă din însuși actul săvârșit de comerciant.

Caracterizarea unui litigiu ca fiind de natură civilă sau comercială trebuie făcută în raport de normele juridice aplicabile raporturilor juridice dintre părți.

În cauză, imobilul cumpărat de societatea reclamantă are destinația de locuință, este în posesia pârâților care au încheiat cu foștii proprietari contracte de închiriere, iar din probele administrate în cauză nu rezultă că acest imobil face parte din fondul de comerț.

Cum litigiul dedus judecății are ca obiect, în principal evacuarea pârâților din imobilul cumpărat de societatea reclamantă, imobil aflat în patrimoniul societății, dar despre care nu există dovezi că aparține fondului de comerț, instanța a apreciat că litigiul este de natură civilă, iar competența de soluționare aparține judecătoriei.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova sub numărul de dosar 2494/54/2009.

Curtea, procedând la soluționarea conflictului negativ de competență potrivit dispozițiilor art.20 și următoarele C.pr.civ., a reținut următoarele:

Prin acțiunea dedusă judecății, reclamanta - societate comercială - solicită evacuarea pârâților persoane fizice pe motiv că locațiunea a ajuns la termen, dintr-un spațiu cu destinația de locuință pe care aceștia l-au ocupat în baza unui contract de închiriere încheiat cu vânzătorii- persoane fizice. Solicitându-se predarea spațiului, ca urmare a încetării contractului, acțiunea este personală.

Reclamanta, ca succesoare a vânzătorilor, a preluat drepturile și obligațiile pe care aceștia le aveau în temeiul contractului de închiriere a suprafeței locative, încheiat de persoane fizice, care este un contract civil prin natura sa, aceasta nefiind schimbată la momentul când locatorii au înstrăinat imobilul către societatea comercială.

În speță, nu operează prezumția de comercialitate, potrivit dispozițiilor art.4 C.com., conform cărora sunt socotite ca fapte de comerț și celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, afară de cazul când acestea sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din act, întrucât pricina de față se încadrează în excepția reglementată de text, cum corect a apreciat tribunalul.

Dreptul reclamantului de a redobânda folosința bunului închiriat și obligația corelativă a chiriașilor de restituire a lucrului la încetarea locațiunii, izvorăsc dintr-un

contract de închiriere a unei locuințe încheiat între persoane fizice, care este, prin natura sa, unul civil, astfel că pricina aparține jurisdicției civile, fiind de competența judecătorei, calitatea de comerciant a reclamantei neavând relevanță, aceasta valorificându-și dreptul civil izvorât din contract.

Prin urmare, în temeiul art. 22 alin.5 C.pr.civ. Curtea a stabilit că acțiunea de evacuare a pârâților dintr-un spațiu de locuit ocupat în baza unui contract de închiriere, este de competența Judecătorei Craiova, ca instanță civilă.

(Decizia nr. 31 de la 22 septembrie 2009 - Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială.)

4. Despăgubiri solicitate de proprietarii terenurilor pentru prejudiciile cauzate. Situații strict prevăzute de Legea 13/2007, cu modificările ulterioare.

Legea electricității, respectiv Legea nr. 13/2007 cu modificările ulterioare, prevede faptul că proprietarii terenurilor au posibilitatea legală de a solicita despăgubiri pentru prejudiciile cauzate, dar numai în anumite situații strict prevăzute de lege.

În acest sens, art. 16 alin. 9 din Legea 13/2007 stipulează faptul că proprietarii terenurilor și titularii activităților afectați de exercitarea de către titularii de licență și autorizații a drepturilor prevăzute la alin. 2 vor fi despăgubiți pentru prejudiciile cauzate, însă acest lucru se realizează doar în situația în care lucrările se efectuează după intrarea în vigoare a legii electricității și s-a solicitat încheierea unei convenții. Art. 16 alin. 5 din lege prevede în mod expres faptul că exercitarea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților private afectate de capacitățile energetice, care se vor realiza după intrarea în vigoare a legii, se face în conformitate cu regulile procedurale privind condițiile și termenii referitori la durata, conținutul și limitele de exercitare a acestor drepturi, prevăzute într-o convenție cadru precum și determinarea cuantumului indemnizațiilor și al despăgubirilor și a modului de plată al acestora, care se aprobă împreună cu convenția cadru.

Prin sentința nr. 102/10.02.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj-Secția Comercială a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul T.A. împotriva pârâtei SC C.D. SA având ca obiect obligarea pârâtei să-i plătească suma de 9.000 lei despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului, iar pentru viitor chirie; ulterior, instanța a luat act că reclamantul a renunțat la capătul de cerere având ca obiect obligația de a face, în ce privește mutarea transformatorului situat pe proprietatea sa.

Împotriva sentinței nr. 102 /10.02.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj-Secția Comercială în dosarul nr. 5831/63/2008 a declarat apel reclamantul T.A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile apelantului reclamant s-au referit la faptul că avizul pentru eliberarea construcției și pentru amplasamentul acestuia implică faptul că intimata pârâtă și-a asumat toate obligațiile prevăzute de lege.

Apelantul reclamant a invocat și prevederile art. 16 din Legea energiei electrice care stipulează că societatea de distribuție are obligația să plătească daune pentru lipsa de folosință a terenurilor private.

Analizând criticile de apel, Curtea a apreciat că sunt nefondate având în vedere următoarele considerente:

S-a reținut că postul de transformare a fost pus în funcțiune din anul 1965, astfel că nu ne aflăm în ipoteza prevăzută la art. 16 alin. 5 din Legea nr. 13/2007. Textul legal arătat dă posibilitatea acordării de despăgubiri, dar cu condiția ca postul de transformare să se fi realizat după intrarea în vigoare a legii, respectiv începând cu anul 2007, iar proprietarul să fi solicitat încheierea unei convenții cadru.

O altă situație prevăzută în Legea nr. 13/2007 care acordă posibilitatea legală proprietarilor terenurilor afectate de lucrări de interes energetic de a solicita despăgubiri este cea prevăzută de art. 19 din lege, dar nici această ipoteză nu este aplicabilă în speță. Astfel, art. 19 alin. 5 din lege stipulează faptul că titularul licenței este obligat să plătească proprietarilor despăgubiri pentru pagubele produse, să degajeze terenul și să-l repună în situația anterioară, în cel mai scurt timp posibil, dar textul legal sus-menționat se referă la ipoteza în care lucrările necesare realizării sau re tehnologizării de capacități energetice se realizează temporar și nu au caracter permanent.

S-a reținut faptul că în speță nu ne aflăm într-o astfel de ipoteză, despăgubirile solicitate fiind pentru lipsa de folosință datorată existenței unui post de transformare care datează din anul 1965, potrivit raportului de expertiză efectuat la instanța de fond.

De asemenea, s-a reținut că nu este fondată nici critica apelatului -reclamant referitoare la aspectul că intimata și-ar fi dat avizul la realizarea construcției, ceea ce ar presupune implicit că a avizat necondiționat mutarea transformatorului.

Astfel, s-a constatat că la data cumpărării terenului de către apelant, postul trafo exista pe teren, schița depusă la instanța de fond nu o obligă pe intimata-pârâtă în ceea ce privește schimbarea amplasamentului postului electric întrucât schița este doar o anexă a certificatului de urbanism, anexă ce reprezintă dorința de amplasare a construcției. Este adevărat că potrivit mențiunilor din anexa la certificatul de urbanism nr. 2076/14.07.2005, SC E. SA CRAIOVA a avizat favorabil realizarea construcției, însă aceasta, s-a făcut cu condiția de a fi respectate distanțele propuse în plan, fără ca prin aceasta intimata pârâtă să-și ia vreun angajament în sensul mutării postului trafo pe un alt amplasament.

(Decizia nr. 127/4 iunie 2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.)

5. Acțiune în răspundere contractuală. Contract de asociere în participațiune, în care una dintre părți este autoritate administrativă și are ca obiect administrarea bunurilor domeniului public. Competența materială.

Legea nr. 554/2004 a asimilat actelor administrative și „contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică.

Litigiul dintre părți s-a declanșat înaintea intrării în vigoare a legii când competența soluționării aparținea instanței comerciale care și-a păstrat competența și după intrarea în vigoare a Legii 554/2004 în virtutea dispozițiilor art.27 din Legea 554/2004 potrivit căruia „Cauzele aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a prezentei legi vor continua să se judece potrivit legii aplicabile în momentul sesizării instanței.”

Prin sentința nr. 178/3.02.2009 a Tribunalului Mehedinți, stată în dosarul nr. 43/101/2004 s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii reclamantei SC H SRL împotriva pârâtelor SC TTE SRL, Mun. Tg. Mureș și SCL Tg. Mureș, s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a SCL Tg Mureș și SC TTE SRL și au fost

obligate părțile în solidar la plata unor sume ce reprezintă cotă parte ce-i revenea reclamantei din asocierie pe perioada 01.01.2002 - 31.07.2008, cu dobânzile legale.

Pârâții au declarat recurs și printre motivele de nelegalitate au invocat încălcarea competenței materiale, reținând că, deși litigiul era de natura contenciosului administrativ a fost soluționat de către instanța comercială.

Curtea a respins această excepție prin decizia nr. 189/6.10.2009 stată în dosarul nr. 43/101/2004 cu următoarea motivare:

Acțiunea reclamantei intimată este o acțiune în răspundere contractuală, având ca temei contractul de asocierie în participație cu termen de excutare de 8 ani, începând cu data de 1.08.2000.

Contractele de asocierie de genul celui din litigiu, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004, chiar dacă priveau administrarea domeniului public și aveau ca parte autoritatea administrativă, au fost considerate ca fiind contracte comerciale, așa cum de altfel au precizat părțile în art. 10 din contract că „a fost încheiat în baza art. 251 și următoarele din Codul Comercial Român”.

Legea nr. 554/2004, definind actul administrativ, a asimilat actelor administrative 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 și le-a supus competenței instanțelor de contencios administrativ.

Dar, litigiul dintre părți s-a declanșat înaintea intrării în vigoare a legii precizate, respectiv la data de 22.08.2003, când competența soluționării aparținea instanței comerciale, care a fost astfel legal investită cu soluționarea pricinii și și-a păstrat competența și după intrarea în vigoare a Legii 554/2004 în virtutea dispozițiilor art.27, potrivit căruia „Cauzele aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a prezentei legi vor continua să se judece potrivit legii aplicabile în momentul sesizării instanței.”

Obiectul pricinii este antrenarea răspunderii contractuale a celor două apelante părți și nicidecum anularea unor acte administrative care să atragă competența în soluționare a instanței de contencios administrativ.

A invocat apelanta MUNICIPIUL TÎRGU MUREȘ că precizării de acțiune din 26.02.2008 îi sunt aplicabile dispozițiile Legii 554/2004 pentru că raporturile procesuale dintre reclamantă și unitatea administrativ teritorială s-au născut la acea dată, la care Municipality a fost introdusă în cauză, însă această susținere nu poate fi primită, pentru că la aceea dată, nu s-a produs nici o modificare cu privire la părți, cauză, obiect. În contractul părților, încheiat în anul 2000 înaintea promulgării Legii nr. 215/2001, apare ca parte Primăria Mun. Tg.Mureș prin primar, astfel că la termenul din 26.02.2008 s-a clarificat doar cadrul procesual în conformitate cu dispozițiile art.21 din Legea nr. 215/2001, fiind conceput în calitate de parte MUNICIPIUL TÎRGU MUREȘ, reprezentat de primar, ca titular al drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public.

Deci, în mod corect instanța de fond a judecat litigiul ca instanță comercială, în momentul sesizării sale natura acestuia era comercială și nu de contencios administrativ, iar Legea nr. 554/2004 a permis continuarea judecării litigiilor potrivit legii aplicabile în momentul sesizării.

(Decizia nr. 189/6.10.2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.)

6. Bilet la ordin - stingerea raporturilor fundamentale dintre părți nu influențează drepturile și obligațiile izvorâte din biletul la ordin

Biletul la ordin este un titlu de credit formal, care încorporează o obligație abstractă, autonomă, iar cauza obligației este un element extern, care nu are nici o influență asupra titlului comercial.

Raporturile juridice care preexistă biletului la ordin, justifică emiterea acestuia, însă, odată emis, biletul la ordin constituie un titlu de sine stătător. Toate operațiunile privind biletele la ordin fac abstracție de raporturile fundamentale și sunt supuse unor reguli speciale (Legea 58/1934), diferite de regulile care reglementează raporturile fundamentale.

Stingerea raporturilor fundamentale dintre părți, prin rezilierea contractului de vânzare-cumpărare și stornarea facturii, nu influențează drepturile și obligațiile izvorâte din biletul la ordin, care au caracter autonom, independent, de cele izvorâte din contractul de vânzare-cumpărare

Prin sentința nr.1342 din 30 iunie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 5179/63/2009, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta SC R.I. SRL Craiova.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta SC R.I. SRL Craiova, care a expus situația de fapt, în sensul că părțile de comun acord au reziliat contractul de vânzare-cumpărare și au stornat factura. S-a susținut că în această situație, pârâta nu putea gira instrumentul de plată în favoarea băncii, dată fiind lipsa obligației de plată.

Prin decizia nr.230 din 3 noiembrie 2009, Curtea a respins apelul ca nefondat, reținând următoarele :

Biletul la ordin este un titlu de credit formal, care încorporează o obligație abstractă, autonomă, iar cauza obligației este un element extern, care nu are nici o influență asupra titlului comercial.

Raporturile juridice care preexistă biletului la ordin, justifică emiterea acestuia, însă, odată emis, biletul la ordin constituie un titlu de sine stătător. Toate operațiunile privind biletele la ordin fac abstracție de raporturile fundamentale și sunt supuse unor reguli speciale (Legea 58/1934), diferite de regulile care reglementează raporturile fundamentale.

Prin urmare, stingerea raporturilor fundamentale dintre părți, prin rezilierea contractului de vânzare-cumpărare și stornarea facturii, nu influențează drepturile și obligațiile izvorâte din biletul la ordin, care au caracter autonom, independent, de cele izvorâte din contractul de vânzare-cumpărare, cum corect a considerat și tribunalul.

Pe de altă parte, se constată că reclamanta, pe calea unei acțiuni directe, principale, a solicitat anularea biletelor la ordin, ca urmare a rezilierii contractului și stornării facturii, în contradictoriu cu primul beneficiar și nu cu posesorul actual al titlurilor comerciale. În cazul biletului la ordin, emitentul este debitorul obligației de plată a unei sume de bani, arătată în titlu. Nulitatea titlului comercial poate fi invocată pentru nerespectarea condițiilor de formă, dat fiind caracterul formal al biletului la ordin.

Debitorul are la îndemână, potrivit dispozițiilor speciale ale Legii 58/1934, mijloace procedurale limitate față de dreptul comun, respectiv exercitarea opoziției la executarea biletului la ordin (art.106 alin.1 raportat la art.62 și 63 din Legea 58/1934), ceea ce nu e cazul în speță.

Dispozițiile art.19 din Legea 58/1934 sunt aplicabile și biletului la ordin, iar potrivit acestor prevederi debitorul, cel împotriva căruia s-a pornit acțiune cambială, poate invoca excepțiile întemeiate pe raporturi personale cu posesorii anteriori, dacă posesorul actual a lucrat cu știință în paguba sa.

Nici aceste prevederi nu au aplicabilitate în speță, întrucât posesorul biletelor la ordin nu a pornit o acțiune împotriva debitorului, mai mult nici nu e parte în cauză, astfel că invocarea criticii referitoare la atitudinea posesorului excede cadrului procesual prezent, stabilit de reclamantă prin acțiune.

Pe de altă parte, corespondența purtată între bancă și reclamantă în luna mai 2009, după scontarea biletelor la ordin, nu dovedește că banca a lucrat cu știință în paguba debitorului. Neremiterea biletelor la momentul rezilierii contractului, dovedește că acestea erau deja scontate la bancă. Posesorul actual, acordând credit în urma scontării biletelor la ordin, este îndreptățit să primească plata.

În consecință, criticile formulate au fost apreciate ca nefondate și în temeiul art.296 C.pr.civ. apelul a fost respins.

(Decizia nr.230 din 3 noiembrie 2009. Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.)

7. Daune cominatorii. Nelegalitatea acordării.

Potrivit dispozițiilor art. 580³ alin. 5 C.pr. civilă, nu se pot acorda daune cominatorii pentru neexecutarea obligațiilor. În situația în care „obligația de a nu face” nu poate fi îndeplinită prin altă persoană decât debitorul, acesta poate fi constrâns la îndeplinirea ei prin aplicarea unei amenzi civile. Pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin neîndeplinirea obligației creditorul poate cere obligarea debitorului la daune-interese.

Prin sentința nr. 1519/3.09.2008 a Tribunalului Dolj-Secția Comercială, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul I.V.V. împotriva pârâtei SC M. SA, fiind obligată pârâta să desființeze stația de bază și echipamentul auxiliar acesteia situate pe terasa casei scării și în camera uscătorie de la ultimul nivel al blocului E 13a din Craiova, cartier Rovine, sub sancțiunea plății de daune cominatorii de 200 lei/zi de întârziere și s-a luat act de renunțarea reclamantului la judecarea cererii de despăgubiri.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta SC V.R. SA criticând-o sub aspectul nelegalității și al netemeiniciei, calea de atac fiind calificată apel de către instanță, având în vedere dispozițiile art. 282 alin. 1 C.pr. civ. și raportat la obiectul litigiului dedus judecății.

Critica apelantei pârâte, printre altele, s-a referit la faptul că instanța de fond a admis cererea reclamantului de obligare a pârâtei la plata de daune cominatorii în valoare de 200 lei/zi, fără a indica temeiul de drept al acesteia.

Curtea a apreciat că este fondata critica apelantei referitoare la nelegalitatea acordării daunelor cominatorii în quantum de 200 lei/zi de întârziere. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 580³ alin.5 c.pr.civ. nu se pot acorda daune cominatorii pentru neexecutarea obligațiilor. În acest sens, dispozițiile art. 580³ alin.1-3 stipulează că în situația în care „obligația de a face” nu poate fi îndeplinită prin altă persoană decât debitorul, acesta poate fi constrâns la îndeplinirea ei, prin aplicarea unei amenzi civile, iar pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin neîndeplinirea obligației creditorul poate cere obligarea debitorului la daune-interese.

Ca atare, având în vedere considerentele sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 296 c.pr.civ., Curtea va admite apelul și va schimba în parte sentința în sensul că va respinge capătul de cerere având ca obiect daune cominatorii.

(Decizia nr. 2 din 6 ianuarie 2009. Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.)

DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Ordonanță președințială. Reclamantul tinde să-și valorifice dreptul izvorât dintr-un contract de arendă. Competență.

Potrivit art.11 din Legea 16/1994, arendașul este considerat agricultor, producător agricol, fiind unanim acceptat că între arendaș și arendator se încheie un contract civil, indiferent că una din părți este persoană juridică-societate comercială.

Dacă în conformitate cu art.5 C.com., arendașul care vinde produsele sale, nu face acte de comerț, cu atât mai mult nu intră în această categorie nici fapta de cultivare, de efectuare a lucrărilor agricole, astfel că fapta pârâtei, considerată de reclamantă ca fiind delictuală, nu este în legătură cu comerțul acesteia. Scoaterea acestor fapte de sub incidența legii comerciale a fost concepută ca mijloc de protecție pentru agricultură, aceasta fiind rațiunea pentru care nici societățile agricole nu au caracter comercial (art.5 alin2 din Legea nr.36/1991).

Prin sentința nr. 589 din 24 aprilie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr. 1377/104/2009, a fost admisă cererea formulată de reclamanta SC A. SRL SLATINA astfel cum a fost precizată la termenul din 21.04.2009, în contradictoriu cu pârâta SC L-S SRL. A fost obligată pârâta ca, pe cale de ordonanță președințială, să sisteze lucrările agricole pe suprafața de teren arabil de 72,24 ha situată în extravilanul comunei Bălteni - T36/l până la soluționarea pe fond a litigiului dintre părți, ce formează obiectul dosarului nr. 1376/104/2009, având ca obiect evacuarea pârâtei.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut, în raport de normele legale incidente în cauză, înscrisurile depuse la dosar și susținerile părților, că acțiunea reclamantei este întemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit art.581 C.pr.civ., două sunt condițiile specifice exercitării procedurii ordonanței președințiale, respectiv urgența și caracterul vremelnic al măsurii ce se ia pe această cale.

Din caracterul vremelnic decurge și o a treia condiție, și anume ca prin măsura luată să nu se prejudice fondul cauzei.

De regulă, se recunoaște titularului unui drept real posibilitatea de a recurge la procedura ordonanței președințiale pentru apărarea dreptului său care fiind amenințat, are nevoie de protecție urgentă din partea instanței judecătorești.

În speță, din analiza contractelor de arendă, Tribunalul Olt a reținut că societatea reclamantă a preluat în arendă pe o perioadă de 5 ani (2004- 2009) suprafața de 72,24 ha situată în extravilanul comunei Bălteni, T 36/l de la diverși proprietari, pe care a lucrat-o începând cu anul agricol 2004 și până în luna noiembrie 2008. După această dată, pe acest teren a efectuat lucrări agricole SC L-S, invocând ca temei legal contractele de arendă pe care le-a încheiat în vara anului 2008 cu aceiași proprietari de terenuri, contracte care însă nu sunt opozabile reclamantei, întrucât nu au fost înregistrate la Primăria comunei Bălteni.

Tribunalul Olt a apreciat că există aparența de drept în favoarea societății reclamante care deține calitatea de arendaș asupra întregii suprafețe de teren, conform contractelor înregistrate la Primăria Bălteni și care nu au fost desființate ori reziliate prin acordul părților ori prin instanță, astfel că a considerat că cererea privind obligarea pârâtei să sisteze lucrările pe acest teren, pe cale de ordonanță președințială, apare ca întemeiată.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâta SC L-S SRL BĂLTENI, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea din oficiu a pus în discuția părților motivul de ordine publică privind competența instanței de fond, motiv prevăzut de art.304 pct.3.C.pr.civ.

Prin decizia nr. 952/2 iulie 2009, Curtea a admis recursul, a casat sentința și a trimis cauza instanței competente - Judecătoria Slatina. pentru următoarele considerente:

Potrivit art.581 alin.2, cererea de ordonanță președințială se judecă de instanța competentă să se pronunțe asupra fondului dreptului, astfel că problema ce se ridică este dacă litigiul aparține jurisdicției comerciale ori civile și care este instanța competentă să judece fondul dreptului dedus judecării. Aparțin jurisdicției comerciale toate acțiunile referitoare la fapte de comerț obiective ori subiective, între orice persoane.

Reclamanta din prezenta cauză-societate comercială- tinde să-și valorifice dreptul izvorât dintr-un contract de arendă, iar potrivit art.11 din Legea 16/1994, arendașul este considerat agricultor, producător agricol, fiind unanim acceptat că între arendaș și arendator se încheie un contract civil, indiferent că una din părți este persoană juridică-societate comercială.

Așadar, din punctul de vedere al reclamantei (ce invocă un drept izvorât dintr-un contract civil), litigiul nu aparține jurisdicției comerciale, ci celei civile.

Pârâta din cererea de ordonanță președințială este tot societate comercială, aceasta considerându-se arendaș al aceleiași suprafețe, iar reclamanta invocă săvârșirea unei fapte delictuale de către pârâtă- ocuparea terenului și efectuarea lucrărilor agricole .

Potrivit art.5 C.com., nu se consideră faptă de comerț vânzarea produselor pe care cultivatorul le are de pe pământul cultivat de acesta. Dispoziția legală enunțată se justifică pe considerentul că, deși agricultorul speculează asupra produselor și asupra bogăției pământului și muncii, el face aceasta fără să dobândească produsele de la cineva, mărginindu-se să pună în valoare produsele naturii sau pământului cultivat.

Prin urmare, potrivit art.5 C.com., arendașul care vinde produsele sale, nu face acte de comerț, cu atât mai mult nu intră în această categorie nici fapta de cultivare, de efectuare a lucrărilor agricole, astfel că fapta pârâtei, considerată de reclamantă ca fiind delictuală, nu este în legătură cu comerțul acesteia. Scoaterea acestor fapte de sub incidența legii comerciale a fost concepută ca mijloc de protecție pentru agricultură, aceasta fiind rațiunea pentru care nici societățile agricole nu au caracter comercial (art.5 alin2 din Legea nr.36/1991).

Cererea arendașului formulată împotriva unei alte persoane, care se consideră deopotrivă arendaș, în legătură cu cultivarea terenului, nu aparține jurisdicției comerciale, deși ambele părți sunt societăți comerciale, întrucât fapta respectivă este considerată de lege ca faptă civilă, fiind exclusă din categoria faptelor obiective de comerț, situație în care nu mai operează nici prezumția instituită de art.4 C.com.

Competența soluționării cererii de ordonanță președințială aparține instanței civile, respectiv Judecătoria Slatina, potrivit art.10 pct.8 C.pr.civ. care este și instanța sediului principal al pârâtei (art.7 alin.1 C.pr.,.civ.), căreia îi revine competența soluționării fondului dreptului.

Față de aceste considerente, Curtea a constatat că cererea de ordonanță președințială a fost soluționată de o instanță necompetentă și în temeiul art.581 alin.2, 304 pct.3 coroborate cu art.312 alin.1,3 și 6 C.pr.civ. a admis recursul, a casat sentința și a trimis spre judecare, instanței competente, Judecătoria Slatina ca instanță civilă. (*Decizia nr.952 din 2 iulie 2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.*)

2. Majorarea câtimii obiectului cererii, aplicarea art. 132 C. pr.civ. Prescrierea dreptului la acțiune.

Având în vedere contractul părților, în care executarea prestațiilor contractuale este lunară, pentru fiecare sumă există un termen scadent, ce curge separat și pentru fiecare s-ar putea introduce o acțiune de sine stătătoare.

Prin sentința nr. 178/3.02.2009 a Tribunalului Mehedinți stată în dosarul nr. 43/101/2004 s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii reclamantei SC H SRL împotriva pârâtelor SC TTE SRL, Mun. Tg. Mureș și SCL Tg . Mureș , s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a SCL Tg Mureș și SC TTE SRL și au fost obligate în solidar la plata unor sume ce reprezintă cotă parte ce-i revenea reclamantei din asociere pe perioada 01.01.2002 - 31.07.2008, cu dobânzile legale.

Pârâții au declarat recurs și printre motivele de nelegalitate au invocat încălcarea dispozițiilor art. 132 C. pr.civ., întrucât prin precizarea la acțiune din 23.01.2008 s-a modificat acțiunea introductivă, precizarea nereprezentând o majorare a câtimii obiectului cererii.

De asemenea, dreptul la acțiune al reclamantei era prescris pentru perioada pretinsă în precizarea la acțiune 23.08.2003 -23.01.2008

Curtea, prin decizia nr. 189 din 6.10.2009, a respins susținerile ca nefondate cu următoarea motivare:

În acțiunea introductivă intimata reclamantă a solicitat drepturile cuvenite din neexecutarea contractului de colaborare pe perioada ianuarie 2002 - august 2003 cu dobânda aferentă, iar prin precizarea din 23.01.2008, și cele pentru perioada august 2003 și până la încetarea contractului.

Cererea formulată la 23.01.2008 când s-a arătat quantumul total al pretențiilor, are același temei juridic ca și acțiunea introductivă, răspunderea contractuală, privește aceleași părți, are aceeași cauză, doar obiectul apare modificat numai cu privire la solicitarea despăgubirilor în continuare din august 2003 și până la încetarea contractului - 1.08.2008. Având în vedere contractul părților, în care executarea prestațiilor contractuale este lunară, Curtea a apreciat că pentru fiecare sumă există un termen scadent, ce curge separat și că pentru fiecare s-ar putea introduce o acțiune de sine stătătoare. Cererea precizată este atipică față de dispozițiile art. 132 C. pr.civ. în sensul că împrumută caracteristici și de la cererea prevăzută în art. 132 alin.1 cât și de la cea prevăzută de alin.2 al aceluiași articol. Se apreciază astfel, că în mod corect, din punct de vedere procedural, instanța a integrat-o acțiunii introductive fără a înfrânge dispozițiile art.132 alin.2 C.pr.civ.

Dar, așa cum deja s-a menționat dat fiind contractul părților cu executare succesivă, cererea are o oarecare autonomie procedurală, deși este atipică în raport de dispozițiile art. 132 C.pr.civ.. În această situație, susținerea intimatei reclamante că termenul de prescripție s-a întrerupt odată cu formularea cererii introductive și pentru perioada pretinsă ulterior este nefondată. Astfel, în cererea introductivă a solicitat antrenarea răspunderii contractuale a pârâtelor pentru neexecutarea prestațiilor pe perioada ianuarie 2002-22 august 2003, iar prin cererea precizată din

23.01.2008 pe perioada 23 august 2003 și până la încetarea contractului 1.08.2008, termenul de prescripție curge de la scadență pentru fiecare sumă lunară în parte, întreruperea intervenind de la data solicitării acestora.

De asemenea, intimata reclamantă a invocat că prescripția dreptului la acțiune a început să curgă din momentul cunoașterii întinderii pagubei, respectiv 13.01.2008 când s-a depus raportul de expertiză. În cazul în speță, este vorba de executarea unui contract cu prestații succesive lunare, cu termene scadente și chiar dacă nu cunoștea exact cota lunară de beneficii aceasta putea fi aproximată, așa cum a făcut în cererea introductivă. În precizarea din 23.01.2008 arată că a cerut prestațiile lunare pe perioada 01.01.2002 - 22.08.2003 și apoi în continuare de la 23.08.2003 și până la încetarea contractului.

Față de cele arătate, Curtea a constatat că pentru perioada 23.08.2003 - 23.01.2005 dreptul la acțiune al reclamantei este prescris, așa că în această privință este întemeiată critica apelantelor deoarece, în mod greșit instanța de fond a respins excepția prescripției dreptului la acțiune pentru o parte din pretențiile intimitei reclamantei. (*Decizie nr. 189 din 6.10.2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.*)

3. Distincția dintre soluționare pe fond sau pe excepție. Revenirea asupra unei probe încuviințate.

Nu se pune problema unei desființări a soluției cu trimitere pentru rejudecare cât timp instanța de fond nu a soluționat acțiunea pe cale de excepție, ci pe fond. Folosirea expresiei cererea reclamantei „este inadmisibilă” nu are semnificația unei soluționări a acțiunii pe calea excepției de inadmisibilitate cât timp, din analiza conținutului considerentelor rezultă că prima instanță, de fapt a comparat titlurile părților asupra terenului pe care este amplasat stâlpul, această constatare stând la baza soluției, ceea ce reprezintă o soluționare pe fond a cauzei.

Potrivit art. 167 cod procedură civilă, expertiza trebuie să conducă la dezlegarea pricinii, ori, cât timp, față de noile apărări expertiza nu mai este de natură a conduce la dezlegarea pricinii, instanța poate reveni asupra ei. Pe de altă parte, numai o probă administrată devine câștigată cauzei, asupra încheierii prin care se încuviințează o probă instanța putând reveni motivat, potrivit art.268 cod procedură civilă.

Prin revenirea motivată asupra unei probe încuviințate nu se încalcă dreptul la un proces echitabil garantat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În conținutul dreptului la un proces echitabil intră dreptul părții la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei, de o instanță independentă și imparțială. Încuviințarea și administrarea probelor este atributul exclusiv al instanței care are în vedere norma de procedură internă aplicabilă. Instanța a analizat apărările ambelor părți, luând în discuție titlurile invocate de ele asupra terenului aferent stâlpului.

Prin sentința nr. 1104 din 16 iunie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta TE împotriva CEZ DISTRIBUȚIE SA Craiova prin care a solicitat obligarea pârâtei să ridice stâlpul de înaltă tensiune aflat pe terenul din Craiova, tarlăua 81, parcela 5 sau autorizarea reclamantei să ridice acest stâlp pe cheltuiala pârâtei precum și obligarea pârâtei la plata sumei de 3879 lei reprezentând contravaloarea prejudiciului cauzat în ultimii 3 ani pentru lipsa de folosință a terenului.

Instanța de fond a reținut că pe terenul reconstituit în proprietate reclamantei se află amplasat un stâlp de înaltă tensiune aflat în administrarea CEZ DISTRIBUȚIE SA, obiectiv dat în folosință la 1.12.1966. A mai reținut că, potrivit art. 41 alin.4 din Legea nr. 13/2007, terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la data intrării în vigoare a acestei legi sunt și rămân în proprietatea publică a statului. În consecință, suprafața ocupată de stâlp nu-i aparține reclamantei iar pentru asigurarea funcționării normale a capacității energetice pârâta, ca titulară de licență pentru activitatea de distribuție de interes public, este titulara unui drept de uz conform art. 16 alin.2 lit. b din Legea nr. 13/2007.

Astfel, pretenția reclamantei de ridicare a stâlpului este inadmisibilă, oricât de vexatorie ar fi situația pentru aceasta, fiind ținută să-și exercite dreptul de proprietate asupra imobilului în limitele fixate de lege.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamanta, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Apelul a fost apreciat ca nefondat.

Analizând conținutul sentinței apelate, Curtea a apreciat că instanța de fond nu a soluționat acțiunea pe cale de excepție, ci pe fond. Folosirea expresiei cererea reclamantei de ridicare a stâlpului sau de autorizare a sa pentru ridicare pe cheltuiala pârâtei „este inadmisibilă” nu are semnificația unei soluționări a acțiunii pe calea excepției de inadmisibilitate. Din analiza conținutului considerentelor rezultă că prima instanță, de fapt, a comparat titlurile părților asupra terenului pe care este amplasat stâlpul, această constatare stând la baza soluției, ceea ce reprezintă o soluționare pe fond a cauzei, stabilindu-se că stâlpul este situat pe un teren proprietate publică.

În aceste condiții, nu se pune problema unei desființări a soluției cu trimitere pentru rejudecare.

În ce privește probatoriul administrat, Curtea a reținut că instanța a revenit asupra probei cu expertiză față de apărarea pârâtei referitoare la dreptul de proprietate publică al statului asupra terenului pe care este amplasat stâlpul de înaltă tensiune, apărare bazată pe Legea nr. 13/2007 și pe fișa mijlocului fix din care rezultă data înființării obiectivului. În aceste condiții, corect s-a apreciat că proba devine inutilă cauzei, dezlegarea fiind determinată de alte elemente, față de noile apărări și probe administrate (proba cu înscrisuri reprezentând fișa mijlocului fix) și s-a revenit asupra ei. Potrivit art. 167 cod procedură civilă, expertiza trebuie să conducă la dezlegarea pricinii, ori, față de noile apărări expertiza nu mai este de natură a conduce la dezlegarea pricinii. Pe de altă parte, numai o probă administrată devine câștigată cauzei, asupra încheierii prin care se încuviințează o probă instanța putând reveni motivat, așa cum corect s-a procedat, potrivit art.268 cod procedură civilă.

Prin revenirea motivată asupra unei probe încuviințate nu se încalcă dreptul la un proces echitabil garantat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În conținutul dreptului la un proces echitabil intră dreptul părții la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei, de o instanță independentă și imparțială. Încuviințarea și administrarea probelor este atributul exclusiv al instanței care are în vedere norma de procedură internă aplicabilă. Instanța a analizat apărărilor ambelor părți, luând în discuție titlurile invocate de ele asupra terenului aferent stâlpului.

În ce privește fondul, Curtea apreciază că în mod temeinic și legal instanța de fond și-a întemeiat soluția pe prevederile art. 41 alin.4 din Legea nr. 13/2007 potrivit căruia terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la data intrării în vigoare a acestei legi sunt și rămân în proprietatea publică a statului. De asemenea, potrivit art. 136 alin.3 din Constituția României, fac exclusiv obiectul

proprietății publice bunurile stabilite a avea acest regim de legi organice, cum este și legea energiei electrice.

Pentru stabilirea regimului terenului pe care se află stâlpul în litigiu trebuie să se determine data înființării obiectivului energetic. Din fișa mijlocului fix cu nr. de inventar 181501, reiese că data dării în folosință a obiectivului este 1.12.1966. Cum la data intrării în vigoare a Legii energiei electrice nr.13/2007 obiectivul era dat în folosință, terenul aferent este proprietatea publică a statului. Comparând titlul statului cu titlul emis reclamantei în baza Legii nr.18/1991, Curtea reține că prima instanță a apreciat corect că terenul pe care este amplasat stâlpul nu aparține reclamantei, chiar Legea nr.18/1991 excluzând de la reconstituirea dreptului de proprietate privată terenurile aparținând domeniului public, afectate unor destinații speciale, care, potrivit art.5 sunt inalienabile și insesizabile. Astfel, reclamanta nu poate pretinde mutarea stâlpului de pe terenul afectat obiectivului de utilitate publică și nici despăgubiri pentru teren. Chiar dacă titlul reclamantei nu a fost expres anulat, nulitatea parțială poate fi analizată pe cale de excepție. Asupra terenurilor aflate în proprietatea terților, cuprinse în zonele de protecție și de siguranță, Legea nr.13/2007 stabilește prin art. 20 alin.3 un drept de servitute legală, dreptul de proprietate privată putând să fie limitat potrivit art. 44 alin.7 din Constituția României. Ca atare, restrângerea dreptului reclamantei este una legală, dictată de interese publice și nu contravine Constituției.

Față de considerentele expuse, Curtea a apreciat că instanța de fond a pronunțat o soluție temeinică și legală, întemeiată pe constatarea corectă a situației de fapt și pe aplicarea corectă a dispozițiilor legale incidente.

(Decizia nr. 217 din 27 octombrie 2009. Curtea de Apel Craiova - Secția comercială.)

3. Contestarea actelor de executare fiscală. Competență.

Actele de executare fiscală pot fi contestate exclusiv la judecătoria în circumscripția căreia se face executarea, indiferent în ce stadiu este executarea și indiferent dacă a survenit declararea insolvenței debitorului.

Prin sentința nr. 696/18 mai 2009 pronunțată de Tribunalul Olt-Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosar nr. 5419/104/2008 s-a respins excepția necompetenței materiale a Tribunalului Olt și s-a admis acțiunea formulată de administratorul judiciar BVC. C. IPURL pentru debitoarea SC T. SRL .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea DGFP OLT-AFP CORABIA și a invocat nelegalitatea, susținând că în mod greșit s-a respins excepția necompetenței materiale a tribunalului. Poprirea a fost înființată de creditoarea bugetară și potrivit art. 172 pct. 4 din OG nr. 92/2003 se poate contesta la instanța competentă, în speță Judecătoria Corabia; în acest sens, fiind și decizia nr. XIV/2007 pronunțată de Secțiile Unite ale Î.C.C.J. S-a reținut că soluția este dată ca urmare a unei interpretări greșite a legii, în speță nefiind aplicabile dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea a găsit recursul fondat pentru următoarele considerente:

Prin decizia nr. XIV/2007 a Secțiilor Unite ale Î.C.C.J. pronunțată în interpretarea și aplicarea art. 169 alin. 4 (în prezent art. 172 alin. 4) C.pr. fiscală, referitor la competența materială și teritorială de soluționare a contestațiilor la executarea silită și a contestațiilor împotriva unui titlu executoriu fiscal, s-a stabilit că judecătoria în circumscripția căreia se face executarea este competentă să judece contestațiile atât împotriva executării silită însăși, a unui act sau măsură de

executare, a refuzului organului de executare fiscală de a îndeplini un act de executare, cât și împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de o instanță judecătorească sau de un alt organ jurisdicțional, dacă pentru contestarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege.

Ca urmare, Curtea a constatat că actele de executare fiscală pot fi contestate exclusiv la judecătoria în circumscripția căreia se face executarea, indiferent în ce stadiu este executarea și indiferent dacă a survenit declararea insolvenței debitorului.

În aceste condiții, deschiderea procedurii insolvenței și incidența dispozițiilor art. 36 din Legea 85/2006 reprezintă doar o apărare invocată în sprijinul contestației promovate, în sensul suspendării de drept a oricărei alte executări desfășurate împotriva debitorului, dar contestația fiind formulată împotriva unor acte îndeplinite de organe de executare fiscală în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură fiscală, intră în competența materială și teritorială exclusivă a judecătoriei în raza căreia se desfășoară executarea.

În consecință, Curtea a reținut că hotărârea atacată în cauză s-a pronunțat cu încălcarea competenței exclusive a Judecătoriei Corabia, motiv de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 3 C.pr. civ. , ce atrage casarea hotărârii recurate și trimiterea dosarului spre soluționare instanței competente.

(Decizia nr. 1167 din 13 octombrie 2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială.)

4. Obligația de mutare a unui obiectiv energetic.

Potrivit art. 41 alin.4 din Legea nr. 13/2007, terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la data intrării în vigoare a acestei legi sunt și rămân în proprietatea publică a statului. Potrivit art. 136 alin.3 din Constituția României, fac exclusiv obiectul proprietății publice bunurile stabilite a avea acest regim de legi organice, cum este și legea energiei electrice.

Pentru stabilirea regimului terenului pe care se află stâlpul în litigiu trebuie să se determine data înființării obiectivului energetic. Dacă obiectivul era dat în folosință la data intrării în vigoare a Legii energiei electrice nr.13/2007 terenul aferent este proprietate publică a statului.

Comparând titlul statului cu titlul emis unei persoane fizice în baza Legii nr.18/1991, care exclude de la reconstituirea dreptului de proprietate privată terenurile aparținând domeniului public, afectate unor destinații speciale, se concluzionează că persoana fizică nu poate pretinde mutarea stâlpului de pe terenul afectat obiectivului de utilitate publică și nici despăgubiri pentru teren. Chiar dacă titlul persoanei fizice nu a fost expres anulat, nulitatea parțială poate fi analizată pe cale de excepție.

Asupra terenurilor aflate în proprietatea terților, cuprinse în zonele de protecție și de siguranță Legea nr.13/2007 stabilește prin art. 20 alin.3 un drept de servitute legală, dreptul de proprietate privată putând să fie limitat potrivit art. 44 alin.7 din Constituția României. Ca atare, restrângerea dreptului persoanei fizice este una legală, dictată de interese publice și nu contravine Constituției.

Prin sentința nr. 1104 din 16 iunie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta TE împotriva CEZ DISTRIBUȚIE SA Craiova prin care a solicitat obligarea pârâtei să ridice stâlpul de înaltă tensiune aflat pe terenul din Craiova, tarlăua 81, parcela 5 sau autorizarea reclamantei să ridice acest stâlp pe cheltuiala pârâtei precum și obligarea pârâtei la

plata sumei de 3879 lei reprezentând contravaloarea prejudiciului cauzat în ultimii 3 ani pentru lipsa de folosință a terenului.

Instanța de fond a reținut că pe terenul reconstituit în proprietate reclamantei se află amplasat un stâlp de înaltă tensiune aflat în administrarea CEZ DISTRIBUȚIE SA, obiectiv dat în folosință la 1.12.1966. A mai reținut că, potrivit art. 41 alin.4 din Legea nr. 13/2007, terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la data intrării în vigoare a acestei legi sunt și rămân în proprietatea publică a statului. În consecință, suprafața ocupată de stâlp nu-i aparține reclamantei iar pentru asigurarea funcționării normale a capacității energetice pârâta, ca titulară de licență pentru activitatea de distribuție de interes public, este titulara unui drept de uz conform art. 16 alin.2 lit. b din Legea nr. 13/2007.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamanta, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Apelul a fost apreciat ca nefondat.

În ce privește fondul, Curtea a constatat că în mod temeinic și legal instanța de fond și-a întemeiat soluția pe prevederile art. 41 alin.4 din Legea nr. 13/2007 potrivit cărora terenurile pe care se situează rețelele electrice de distribuție existente la data intrării în vigoare a acestei legi sunt și rămân în proprietatea publică a statului. De asemenea, potrivit art. 136 alin.3 din Constituția României, fac exclusiv obiectul proprietății publice bunurile stabilite a avea acest regim de legi organice, cum este și legea energiei electrice.

Pentru stabilirea regimului terenului pe care se află stâlpul în litigiu trebuie să se determine data înființării obiectivului energetic. Din fișa mijlocului fix cu nr. de inventar 181501, reiese că data dării în folosință a obiectivului este 1.12.1966. Cum la data intrării în vigoare a Legii energiei electrice nr.13/2007 obiectivul era dat în folosință, terenul aferent este proprietatea publică a statului. Comparând titlul statului cu titlul emis reclamantei în baza Legii nr.18/1991, Curtea reține că prima instanță a apreciat corect că terenul pe care este amplasat stâlpul nu aparține reclamantei, chiar Legea nr.18/1991 excluzând de la reconstituirea dreptului de proprietate privată terenurile aparținând domeniului public, afectate unor destinații speciale, care, potrivit art.5 sunt inalienabile și insesizabile. Astfel, reclamanta nu poate pretinde mutarea stâlpului de pe terenul afectat obiectivului de utilitate publică și nici despăgubiri pentru teren. Chiar dacă titlul reclamantei nu a fost expres anulat, nulitatea parțială poate fi analizată pe cale de excepție. Asupra terenurilor aflate în proprietatea terților, cuprinse în zonele de protecție și de siguranță Legea nr.13/2007 stabilește prin art. 20 alin.3 un drept de servitute legală, dreptul de proprietate privată putând să fie limitat potrivit art. 44 alin.7 din Constituția României. Ca atare, restrângerea dreptului reclamantei este una legală, dictată de interese publice și nu contravine Constituției.

Față de considerentele expuse, Curtea a apreciat că instanța de fond a pronunțat o soluție temeinică și legală, întemeiată pe constatarea corectă a situației de fapt și pe aplicarea corectă a dispozițiilor legale incidente.

Astfel, a respins ca nefondat apelul reclamantei.

(Decizia nr. 217 din 27 octombrie 2009. Curtea de Apel Craiova - Secția comercială.)

DREPT ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Vânzare sau concesiune teren aferent spațiului comercial. Bun aparținând domeniului privat al municipiului. Procedura licitației publice și nu a negocierii directe.

Dispozițiile art.1 din Legea nr.550/2002 stabilesc cadrul juridic pentru vânzarea spațiilor comerciale și a celor de prestări servicii, proprietate privată a statului, aflată în administrarea Consiliilor județene sau a consiliilor locale.

Imobilul din litigiu nu face parte din domeniul privat al statului și ca atare nu-i sunt aplicabile dispozițiile Legii nr.550/2002, ci aparține domeniului privat al municipiului fiindu-i aplicabile prevederile Legii nr.213/1998 și ale Legii nr.215/2001, unde se prevede expres că vânzarea nu poate avea loc decât prin licitație publică și nicidecum prin negociere directă.

Prin sentința nr.1874 din 1 octombrie 2008, Tribunalul Dolj a respins acțiunea reclamantei T. M., în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Local al Municipiului Craiova.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că prin contractul de vânzare-cumpărare înregistrat la data de 18.09.1990, Organizația ICS Mercur Craiova a dispus vânzarea magazinului din strada nr. Unirii, nr. 71 (actualmente nr. 49) reclamantei T. M. în schimbul sumei de 28325 de lei, reprezentând 50 % valoarea de inventar a magazinului, suma fiind încasată la data respectivă cu chitanța nr. 3113/18.09.1990.

Din cuprinsul raportului de expertiză aflat la filele 44 - 47 din dosarul de fond a rezultat că terenul din curtea imobilului (pe care este amplasat spațiul comercial deținut de către reclamantă) se află în indiviziune, iar celelalte construcții sunt deținute de către RAAPDP Craiova și ocupate de chiriași.

Astfel, în ceea ce privește întemeierea acțiunii formulate de către reclamantă pe dispozițiile art. 13 din Legea 550/2002, instanța a reținut că normele prevăzute de Legea 550/2002, privind vânzarea spațiilor comerciale proprietate privată a statului și a celor de prestări de servicii, aflate în administrarea consiliilor județene sau a consiliilor locale, precum și a celor din patrimoniul regiilor autonome de interes local, nu sunt aplicabile în cauză, dat fiind că actul în baza căruia reclamanta solicită vânzarea terenului pe care este amplasat spațiul comercial al acesteia a fost încheiat la data de 18.09.1990, intitulat contract de vânzare-cumpărare, prin care Organizația ICS Mercur Craiova a dispus vânzarea magazinului din strada nr. Unirii, nr. 71, localitatea Craiova, jud. Dolj, reclamantei

Din cuprinsul Hotărârii Consiliului Local Craiova nr. 522/2007 s-a reținut că terenul în litigiu se află în domeniul privat al municipiului Craiova, fiind cuprins în inventarul bunurilor care aparțin domeniului privat al municipiului Craiova aflate în administrarea RAADPFL, iar obligarea pârâțului Consiliul local al municipiului Craiova la vânzarea imobilului în litigiu către reclamantă ar duce la încălcarea principiului libertății contractuale, de vreme ce potrivit art. 121 alin. 2 din Legea 215/2001 „Bunurile ce fac parte din domeniul privat sunt supuse dispozițiilor de drept comun, dacă prin lege nu se prevede altfel”.

Același principiu este prevăzut și în art. 5 alin. 2 din Legea 213/1998 care dispune că „Dreptul de proprietate privată al statului sau al unităților administrativ-teritoriale asupra bunurilor din domeniul privat este supus regimului juridic de drept comun, dacă legea nu dispune altfel”.

Potrivit art. 1845 din codul civil „Statul, stabilimentele publice și comunale, în ceea ce privește domeniul lor privat, sunt supuse la aceleași prescripții ca particularii și, ca aceștia, le pot opune”.

S-a apreciat că regimul de protecție juridică a dreptului de proprietate privată este același, indiferent de proprietar.

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, s-ar încălca în mod vădit dreptul unităților administrativ-teritoriale de exercitare a prerogativei dispoziției, ca atribut ce ține de esența dreptului de proprietate, aducându-se atingere dispozițiilor constituționale cuprinse în art.44 alin. (1) teza întâi privind garantarea dreptului de proprietate privată.

S-a apreciat că un astfel de transfer silit de proprietate nu ar respecta prevederile referitoare la expropriere consacrate de art.44 alin. (1) și (3) din Constituție și de art.44 din primul Protocol la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența sa că o privare de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească o cauză de utilitate publică, să fie conformă normelor de drept intern și să respecte un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta reclamantă, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs s-a susținut că hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art.13 alin.2 din Legea nr.550/2002.

S-a mai arătat că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra capătului de cerere subsidiar privind constatarea dreptului de suprafață asupra terenului ce face obiectul prezentului litigiu.

Intimatul pârât Consiliul Local al Municipiului Craiova nu a formulat întâmpinare în cauză.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate prin prisma motivelor invocate în cuprinsul cererii de recurs, dar și din oficiu, în raport de prevederile dispozițiilor art.304¹ Cod pr.civilă, Curtea apreciază recursul ca fiind neîntemeiat, pentru următoarele considerente.

Prin acțiunea introductivă reclamanta a solicitat obligarea pârâtului Consiliul Local al Municipiului Craiova să-i vândă ori să-i concesioneze terenul în suprafață de 111 mp aferent spațiului comercial proprietatea acesteia, situat în Craiova, strada Unirii nr.71.

În subsidiar reclamanta a solicitat să se constate dreptul de suprafață asupra terenului sus menționat.

La data de 04.06.2008, reclamanta și-a precizat acțiunea inițială, în sensul că a solicitat obligarea pârâtului să-i vândă terenul în suprafață de 140 mp, situat în Craiova, strada Unirii nr.71, aferent spațiului comercial proprietatea acesteia.

În motivarea acțiunii, reclamanta a susținut că este proprietara spațiului comercial situat în strada Unirii nr.71, în temeiul contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 18.09.1990, cu Organizația I.C.S. Mercur.

În drept au fost invocate dispozițiile art.13 alin.2 din Legea nr.550/2002 și art.1073 Cod civil.

Potrivit dispozițiilor art.1 din Legea nr.550/2002, acest act normativ stabilește cadrul juridic pentru vânzarea spațiilor comerciale și a celor de prestări servicii, proprietate privată a statului, aflată în administrarea Consiliilor județene sau a consiliilor locale.

Dispozițiile art.13 alin.1,2 din același act normativ prevăd posibilitatea vânzării prin negociere directă a terenului aferent spațiului comercial la cererea cumpărătorului spațiului.

Aceste dispoziții legale se aplică numai în privința terenurilor aferente spațiilor comerciale ce au fost vândute în baza Legii nr.550/2002.

În speță, cumpărarea spațiului comercial de către reclamantă nu s-a realizat în temeiul Legii nr.550/2002, ci, această operațiune a fost efectuată înainte de intrarea în vigoare a acestei legi, respectiv la data de 18.09.1990 (fila nr.14 din dosarul nr.3843/63/2006).

Pe de altă parte, din cuprinsul HCL al Municipiului Craiova nr.522/2002 se reține că terenul în litigiu, situat în Strada Unirii nr.71 aparține domeniului privat al Municipiului Craiova, fiind cuprins în inventarul bunurilor care aparțin domeniului privat al Municipiului Craiova aflate în administrarea RAADPFL (fila nr,30 din dosarul de fond).

Art.4 din Legea nr.213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia stabilește că domeniul privat al unităților administrativ teritoriale este alcătuit din bunuri aflate în proprietatea lor și asupra cărora au drept de proprietate privată.

Potrivit dispozițiilor art.5 alin.2 din Legea nr.213/1998, dreptul de proprietate privată al statului sau al unităților administrativ-teritoriale asupra bunurilor din domeniul privat este supus regimului juridic de drept comun, dacă legea nu dispune altfel.

Consiliile locale și consiliile județene hotărăsc ca bunurile ce aparțin domeniului public sau privat de interes local sau județean să fie date în administrarea regiilor autonome și instituțiilor publice ,să fie concesionate sau închiriate. Acestea hotărăsc cu privire la cumpărarea unor bunuri ori la vânzarea bunurilor ce fac parte din domeniul privat de interes local sau județean, în condițiile legii.

În consecință, bunurile care fac parte din domeniul privat sunt supuse dreptului comun, dacă prin lege nu se prevede altfel. Vânzarea, concesionarea și închirierea se fac prin licitație publică, organizată în condițiile legii. Aceste dispoziții exprese privind regimul juridic al bunurilor proprietate privată aparținând unităților administrativ teritoriale sunt cuprinse în Capitolul XII Secțiunea 1 „Administrarea bunurilor” din Legea nr.215/2001, modificată și republicată.

Prin urmare, imobilul din litigiu nu face parte din domeniul privat al statului și ca atare nu-i sunt aplicabile dispozițiile Legii nr.550/2002, ci aparține domeniului privat al municipiului Craiova și îi sunt aplicabile prevederile Legii nr.213/1998 și ale Legii nr.215/2001, unde se prevede expres că vânzarea nu poate avea loc decât prin licitație publică și nicidecum prin vânzare directă, cum a solicitat reclamanta în prezenta cauză.

Față de considerentele expuse, Curtea constată că motivul de recurs privind interpretarea și aplicarea greșită a Legii nr.550/2002 la pronunțarea sentinței de către prima instanță este nefondat.

Așa cum s-a mai arătat anterior în motivarea prezentei decizii prima instanță a apreciat corect că în speță nu sunt incidente dispozițiile Legii nr.550/2002.

Nici motivul de recurs privind nepronunțarea instanței de fond asupra capătului subsidiar al acțiunii, acela de a se constata „un drept de superficie” nu este întemeiat.

Astfel la data de 04.06.2008, reclamanta și-a precizat acțiunea inițială, solicitând instanței ca prin sentința ce o va pronunța să oblige Consiliul Local al Municipiului Craiova să-i vândă terenul intravilan în suprafață de 140 mp, situat în Craiova, strada Unirii nr.71.

În cuprinsul acestei precizări, reclamanta nu mai face nicio referire la constatarea vreunui drept de suprafață.

Prin urmare, instanța s-a pronunțat asupra obiectului acțiunii, astfel cum acesta a fost precizat de către reclamantă.

În ceea ce privește stabilirea obiectului acțiunii promovate, prima instanță s-a conformat solicitării părții, dar și îndrumărilor din decizia de casare (decizia nr.139/17.01.2008, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosar nr.3843/63/2006).

Având în vedere cele reținute, Curtea apreciază că recursul este nefondat, că Tribunalul Dolj a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, așa încât în baza art.312 alin.1 Cod pr.civilă, recursul va fi respins.

Pe cale de consecință, în temeiul dispoz. art.274 din Codul de procedură civilă se va respinge cererea recurentei privind plata cheltuielilor de judecată ca nefondată. (*Decizie nr. 435 din 29 ianuarie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal.*)

2. Legea nr. 9/1998. Daune cominatorii

Atâta timp cât textul de lege, art. 7 alin. 3 din Legea nr. 9/1998 prevede un termen (fie el și de recomandare cum susține recurenta în cuprinsul cererii de recurs) în interiorul căreia autoritatea publică este obligată să emită o hotărâre, în speță să emită decizie de validare ori de invalidare a Hotărârii Comisiei Județene de Aplicare a Legii 9/1998, este total justificat a pune în sarcina de plată a acesteia daune cominatorii de 10 lei/zi către reclamant, până la soluționarea cererii.

Prin sentința nr. 2121 din 3.11.2008 Tribunalul Dolj a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii U.A. și S. M. împotriva pârâtei Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea legii 9/1998.

A obligat pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea legii 9/1998 să soluționeze dosarul de restituire privind pe reclamantii U. A. și S. M. în sensul pronunțării asupra validității Hotărârea nr.19 din 21.07.2006 emise de Comisia de Aplicare a Legii nr.9/1998 din cadrul Prefecturii Dolj.

A obligat pârâta la 10 lei pe zi daune cominatorii către reclamant până la soluționarea cererii.

În considerentele sentinței s-a reținut că, prin Hotărârea nr.19 din 21.07.2006 emisă de către Comisia Județeană pentru Aplicarea Legii nr.9/1998 s-a aprobat cererea nr.2860 din 01.07.1998 depusă de U.A. și S. M. și s-a propus acordarea compensațiilor bănești domnului U. A. și doamnei S. M., moștenitori ai defunctului U. D. Valoarea totală a compensațiilor stabilită în Raportul Comisiei tehnice de evaluare și consemnată în procesul-verbal al ședinței Comisiei Județene din data de 21.07.2006 este de 127.236,21 RON, din care: - 60.884,20 RON - total valoare construcții locuințe, anexe și teren aferent; - 65.835,88 RON - valoare teren extravilan; - 516,13 RON - valoare culturi neculesc. În cazul apariției altor moștenitori după adoptarea prezentei hotărâri aceștia vor proceda dreptului comun.

Potrivit art.5 din Hotărâre, actul se va comunica Comisiei Centrale pentru validare și va fi comunicată solicitantului.

Potrivit art. 7 din Legea 9/1998 „(1) Comisiile județene și a municipiului București primesc, verifică și rezolvă cererile de acordare a compensațiilor. Hotărârile privind acordarea compensațiilor se dau în termen de cel mult 6 luni de la primirea cererilor. Hotărârile se adoptă cu majoritatea voturilor membrilor comisiei și se comunică comisiei centrale, spre validare, precum și solicitantului.

(2) În termen de 15 zile de la comunicare, solicitantul nemulțumit de hotărârea comisiei poate face contestație la comisia centrală.

(3) În termen de cel mult 60 de zile, comisia centrală va analiza contestațiile și va valida sau va invalida măsurile stabilite de comisiile județene și a municipiului București, admitând sau respingând, după caz, contestațiile ce i-au fost adresate. Hotărârea comisiei centrale se comunică solicitanților și direcțiilor generale ale finanțelor publice.”

Din textele legale enunțate s-a conturat obligația Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru Aplicarea Legii nr.9/1998 de a valida sau invalida în termen de 60 zile Hotărârile Comisiilor Județene.

Întrucât din 21.07.2006 - reclamantii nu au primit nici un răspuns de la Comisia Centrală de Validare, au comunicat un memoriu solicitând relații.

Din cuprinsul adresei nr.10817/15.10.2007 și nr.13325/13.10.2008 a rezultat că pârâții nu au procedat nici în prezent la soluționarea dosarului având ca obiect Hot.nr.19/21.07.2006.

Referitor la cererea privind daunele interese s-a constatat că tergiversarea soluționării cererii, echivalează cu o ingerință nejustificată de un interes public important în dreptul fundamental de proprietate consacrat de Constituție și de art.1 din Protocolul nr.1 la CEDO de natura a produce un prejudiciu moral și material reclamantilor, astfel încât a fost admisă în parte cererea obligată pârâta la 10 lei pe zi daune cominatorii către reclamantii până la soluționarea cererii.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, recurenta pârâta AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU RESTITUIREA PROPIETĂȚILOR -SERVICIUL PT.APLICAREA LG.9/1998, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs, după expunerea situației de fapt și a procedurii prevăzute de Legea nr. 9/1998, recurenta a susținut că termenul de 60 de zile prevăzut de dispoz. Legii 9/1998 reprezintă un termen de recomandare.

Recurenta a mai arătat că în mod greșit prima instanță a admis acțiunea și a dispus obligarea acesteia la soluționarea Hotărârii nr. 19/21.07.2006 a Comisiei Județene Dolj de Aplicare a Legii nr. 9/1998, sub sancțiunea plății sumei de 10 lei/zi de întârziere cu titlu de daune cominatorii.

Intimații pârâți nu au formulat întâmpinare în prezenta cauză, deși au fost legal citați cu această mențiune.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței recurate prin prisma motivelor invocate dar și din oficiu în raport de dispoz. art. 304¹ Cod pr. civilă, Curtea apreciază prezentul recurs ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin Hotărârea nr. 19/21.07.2006 emisă de către Comisia Județeană pentru Aplicarea Legii 9/1998 a fost aprobată cererea nr. 2860/01.07.1998 depusă de către reclamantii și s-a propus acordarea de compensații bănești.

La data de 11.10.2007, dat fiind faptul că din data de 21.07.2006 nu primiseră niciun răspuns din partea Comisiei Centrale de Validare, reclamantii au adresat acesteia un memoriu prin care i-au solicitat să procedeze la soluționarea dosarului reprezentat de Hotărârea nr. 19/21.07.2006 emisă de către Comisia Județeană pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998.

Ca răspuns la solicitarea reclamantilor, cu adresa din 15.10.2007, pârâta le-a comunicat în ce constă studierea dosarului precum și faptul că după ce acesta va fi analizat vor intra în posesia sumelor aprobate.

Prin acțiunea introductivă reclamantii au solicitat obligarea pârâtei să soluționeze dosarul de restituire reprezentat de Hotărârea nr. 19/21.07.2006 precum și obligarea la plata de daune cominatorii în valoare de 100 lei pentru fiecare zi de întârziere.

Legea nr.9/1998 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova la 7 septembrie 1940, republicată, reglementează pe larg procedurile administrative pentru acordarea despăgubirilor sub forma unor compensații bănești cetățenilor români și moștenitorilor legali ai foștilor proprietari, prejudiciați în urma aplicării Tratatului, pentru bunuri imobile - pe care le aveau în proprietate în județele Durostor și Caliacra, cedate Bulgariei.

În aplicarea dispoziției acestei legi a fost constituită Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, care prin Serviciul pentru Aplicarea legii nr. 9/1998 are ca atribuții principale analizarea contestațiilor și validarea ori invalidarea măsurilor stabilite de comisiile județene și a municipiului București.

Art. 7 alin. 4 din Legea nr. 9/1998 dispune că în termen de cel mult 60 de zile, această autoritate va analiza contestațiile și va valida sau invalida măsurile stabilite de comisiile județene și a municipiului București.

Intimații reclamanți, al căror dosar se află în evidențele recurenței pârâte încă din anul 2006, au formulat cerere de urgentare a emiterii deciziei de validare a Hotărârii nr. 19/21.07.2006 a Comisiei Județene pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului Județului Dolj, considerându-se vătămați în drepturile lor de către autoritatea publică ce tergiversează soluționarea cererii conform art. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, modificată și completată prin Legea nr. 262/2007.

Trebuie precizat însă că, chiar dacă autoritatea administrativă în cauză - Autoritatea Națională Pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998 a fost abilitată prin Legea nr. 9/1998 și HG nr. 753/1998, cu modificările ulterioare să valideze sau să invalideze într-un termen de cel mult 60 de zile, măsurile solicitate de comisiile județene, în exercitarea acestei prerogative ea nu poate beneficia de o marjă de apreciere atât de discreționară încât să implice încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor garantate de legea fundamentală a statului și celelalte legi pertinente, așa cum corect statuează și instanța de fond.

Intimații reclamanți s-au adresat instanței de judecată, pe calea contenciosului administrativ tocmai pornind de la ideea că soluționarea cererilor de acordare a compensațiilor bănești rezultate din aplicarea Legii nr. 9/1998 trebuie să se facă într-un termen rezonabil, în condițiile în care, chiar Legea nr. 9/1998 prevede un termen de 6 luni, iar faptul de a condiționa soluționarea dosarelor de „studierea și analizarea atentă a actelor” (astfel cum susține recurenta în cuprinsul adresei nr. 10817/15.10.2007 fila nr. 9 din dosarul de fond), nu constituie o justificare pertinentă pentru autoritatea pârâtă care să conducă la neemiterea într-un termen rezonabil a deciziei de validare/invalidare.

Rezolvând acest capăt de cerere, în sensul admiterii lui, instanța de fond a avut în vedere și prevederile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, conform căreia orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil și într-un termen rezonabil a cauzei sau de către o instanță independentă și imparțială instituită de lege.

Așadar, autoritatea administrativă - în speță recurenta pârâtă - are obligația legală de a găsi mijloacele necesare soluționării cererii reclamanților intimați și de a reaprecia asupra procedurii de soluționare a cererilor în cadrul legal, dat de limitele drepturilor fundamentale ale cetățeanului.

Cât privește capătul doi din aceeași acțiune referitor la obligarea autorității pârâte - la plata sumei de 100 lei cu titlu de penalități pentru fiecare zi de întârziere până la soluționarea cererii, și acesta a fost corect soluționat.

Prima instanță a admis în parte acest capăt de cerere și a obligat pârâta la 10 lei pe zi daune cominatorii către reclamanți până la soluționarea cererii.

Potrivit art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. 1, poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă.

Alin. 5 al aceluiași articol prevede că soluțiile prevăzute la alin. (1) pot fi stabilite sub sancțiunea unei penalități aplicabile părții obligate, pentru fiecare zi de întârziere.

Deși noțiunea de „penalitate” nu este una edificatoare, în mod logic trebuie concluzionat cum de altfel a stabilit și prima instanță că, în speță, este vorba nu despre o amendă judiciară, ci despre *daune cominatorii*, care profită reclamantului căruia i s-a admis acțiunea.

Referitor la această cerere, în mod temeinic și legal prima instanță a apreciat că întârzierea excesivă și nejustificată a soluționării dosarului ce are ca obiect acordarea despăgubirilor, este de natură să-i prejudicieze pe reclamanți.

Rezultă deci că atâta timp cât textul de lege, art. 7 alin. 3 din Legea nr. 9/1998 prevede un *termen* (fie el și de recomandare cum susține recurenta în cuprinsul cererii de recurs) în interiorul căreia autoritatea publică este obligată să emită o hotărâre, în speță să emită decizie de validare ori de invalidare a Hotărârii Comisiei Județene de Aplicare a Legii 9/1998, este total justificat a pune în sarcina de plată a acesteia daune cominatorii de 10 lei/zi către reclamanți, până la soluționarea cererii.

Autoritățile unui stat nu pot să invoce chestiuni de organizare a aplicării legii împotriva dreptului la un proces rezonabil, pentru că aceasta înseamnă să invoce propria culpă, încălcarea CEDO.

În cauza dedusă judecării prin comportamentul pârâtei se ajunge la o încălcare atât a art. 6 din Convenție cât și a art. 1 din Primul Protocol Adițional la Convenție, motiv pentru care se apreciază că absența totală a despăgubirilor crează reclamanților o sarcină excesivă, incompatibilă cu dreptul la respectul bunurilor garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1.

Concluzionând, Curtea apreciază că procedurile administrative, coroborate cu cele judiciare trebuie să se desfășoare într-un termen rezonabil și că depășirea unui termen de 10 ani de la data formulării cererii de acordare a compensațiilor bănești - cererea nr. 2860/1.07.1998, respectiv de 2 ani de la data emiterii hotărârii comisiei județene constituie deja o încălcare evidentă a prevederilor art. 6 din C.E.D.O.

Ca o consecință a celor expuse, în baza art. 312 Cod pr. civilă, recursul va fi respins, iar hotărârea instanței de fond va fi menținută ca temeinică și legală.

(Decizie nr. 823 din 19 Februarie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal)

3. Regim vamal. Accesorii. Data de la care se calculează dobânzile și penalitățile

Prin înlăturarea beneficiului scutirii acordate pentru produsele originare din Comunitate, exigibilitatea dobânzii și penalităților calculate, se raportează la data stabilirii datoriei prin actele constatatoare întocmite și nu la data importului definitiv, cum greșit au procedat organele vamale

Prin sentința nr. 1971 din 13.10.2008 Tribunalul Dolj a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul SC S. I. S. SRL, împotriva pârâților DIRECȚIA REGIONALĂ PENTRU ACIZE SI OPERAȚIUNI VAMALE CRAIOVA, AUTORITATEA NAȚIONALĂ A VĂMILOR, și DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE DOLJ.

A dispus anularea Deciziei nr.142/03.12.2007 emisă de către D.G.F.P. Dolj Deciziei nr.33134/19.10.2007 și 351/31 decembrie 2007, precum și prevederile procesului verbal de control nr.33133/19.10.2007, în ceea ce privește majorările de întârziere.

În considerentele sentinței s-a reținut că prin procesul-verbal de control nr. 33133/19.10.2007 întocmit de Direcția Regională Accize și Operațiuni Vamale Craiova s-a stabilit că au fost încălcate dispozițiile art.74, 75 din Legea 141/1997 și de art.54,55 din Legea nr.86/2006, acordându-se petentei un regim vamal preferențial neîntemeiat. Prin urmare, s-a stabilit o datorie bugetară în cuantum total de 5.157 lei reprezentând taxe vamale, comision vamal, accize și TVA, precum și accesorii.

În consecință s-au emis Deciziile nr. 33134/19.10.2007 și 351/19.10.2007 de regularizarea situației privind obligațiile suplimentare, Decizii întocmite de Serviciul Antifraudă Vamală din cadrul Direcției Regionale pentru Accize și Operațiuni Vamale Craiova.

Împotriva acestor acte administrativ fiscale, reclamanta a formulat contestație la DGFP Dolj, contestație respinsă prin Decizia nr.142/03.12.2007.

În acest fel, reclamanta a parcurs procedura prealabilă obligatorie prevăzută de art.205 Cod procedura fiscală coroborat cu art.7 din Legea 554/2004.

Potrivit Declarației Vamale de import nr.12452/09.07.2004, reclamanta a efectuat o operațiune vamală de import având ca obiect o serie de mărfuri second-hand, prezentând la controlul vamal inițial dovezile de origine pentru mărfurile importate.

În baza acestor dovezi de origine, reclamanta a beneficiat de un regim vamal tarifar preferențial fiind scutită de plata taxelor vamale, accize și comisioane.

Ca urmare a efectuării unui control vamal „a posteriori” de către Administrația Vamală a țării de export, în speță Germania s-a stabilit și s-a comunicat Autorității Vamale Române cu adresa 52182/25.09.2007, ca firma exportatoare a mărfurilor second-hand importate în România în baza Declarației vamale nr.12452/09.07.2004 nu a fost în măsură să prezinte documente în dovedirea originii preferențiale

Prin urmare, la data de 09.07.2004, regimul vamal tarifar preferențial a fost stabilit în mod netemeinic.

Controlul ulterior s-a efectuat în concordanță cu prevederile art.32 din Protocolul nr.4 anexă la Acordul România -UE , cu art.75 din Codul Vamal al României la solicitarea Direcției Regionale Vamale Craiova în scopul determinării exacte a cadrului legal în baza căruia s-a stabilit și s-a atribuit caracterul originar al bunurilor.

În consecință, s-au aplicat de către organele de control în mod legal și temeinic dispozițiile art.107 alin. 1 din Regulamentul de aplicare a Codului Vamal al României, conform cărora autoritatea vamală este abilitată în contextul mai sus descris să ia măsuri pentru recuperarea datoriei vamale, retroactiv.

Referitor la stabilirea accesoriilor debitului datorat la data efectuării importului, accesorii reprezentate de majorările de întârziere aferente taxelor vamale, comisionului vamal , accizelor și TVA-ului se constată că nu există un tenet juridic.

În acest sens, este adevărat că potrivit art.141 alin. 1 din Codul Vamal al României aprobat prin Legea nr.141/1997; în cazul mărfurilor importate pentru care legea prevede drepturi de import , datoria vamală ia naștere în momentul înregistrării declarației vamale.

De asemenea, potrivit art.223 alin. 1 lit. a din Codul Vamal al României aprobat prin Legea nr.86/2006 se dispune că : „datoria vamală la import ia naștere prin: a) punerea în liberă circulație a mărfurilor supuse drepturilor de import”.

Pe de altă parte însă, conform art.16 din Protocolul anexă la Acordul România - U.E. produsele originare din Comunitate beneficiază la importul în România de preferință favorabile în urma prezentării fie a unui certificat de origine EUR 1, fie în baza unei declarații pe factură aferente fiecărui import, iar potrivit art.21 din același Protocol „exportatorul care întocmește o declarație pe factură trebuie să prezinte , în orice moment, la solicitarea autorităților vamale ale țării exportatoare toate documentele care dovedesc caracterul originar al produselor.

Din interpretarea acestor dispoziții legale a rezultat că petenta a beneficiat de regimul tarifar în baza unor documente prevăzute de dispozițiile legale în vigoare,, că nu avea obligația să cerceteze suplimentar veridicitatea și realitatea declarației dată de exportator astfel încât nu i se pot imputa accesoriile aferente debitului.

De altfel, datoria vamală a devenit certa și exigibilă pentru reclamanta la data efectuării controlului „a posteriori” și întocmirii Deciziei de regularizare, context în care, doar la această dată pot fi aplicate accesorii (majorări și penalități) pentru întârziere în efectuarea plății.

Împotriva sentinței au declarat recurs reclamanta și pârâții.

În recursul său DRAOV Craiova a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că aceasta a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 Cod pr. civilă).

Se precizează că înlăturând obligația societății de a achita majorările de întârziere de la data efectuării formalităților de vămuire pentru operațiunea vamală derulată în baza declarației vamale de import nr. 12452/09.07.2004, judecătorul fondului a ignorat argumente importate pentru soluționarea justă a cauze și textele legale aplicabile.

Recurenta arată că în conformitate cu prevederile art. 141 alin. 1 din Codul Vamal (în vigoare la data efectuării operațiunii de import), în cazul mărfurilor importate pentru care legea prevede drepturi de import, datoria vamală ia naștere în momentul înregistrării declarației vamale iar art. 148 alin. 1, din același act normativ, stipulează quantumul drepturilor vamale de import ce se stabilește pe baza elementelor de taxare din momentul nașterii datoriei vamale, elemente de taxare valabile la data înregistrării fiecărei declarații vamale de import definitiv.

Învederează recurenta că majorările de întârziere aferente diferenței de drepturi vamale sunt datorate de reclamantă începând din ziua imediat următoare celei în care a fost înregistrată declarația vamală de import și până la data achitării acestei diferențe, în conformitate cu art. 115 lit. a din OG 92/2003.

Se mai arată că instanța de judecată avea obligația de a indica în dispozitiv, alături de majorările de întârziere care au fost anulate, data de la care apreciază că trebuie calculate aceste accesorii aferente diferențelor de drepturi vamale (taxe vamale, comision vamal și TVA) individualizate în cuprinsul deciziei nr. 33134/19.10.2007.

În recursul său, reclamanta critică sentința, arătând că instanța de fond a apreciat greșit că mărfurile importate nu sunt originare în sensul prevederilor Protocolului 4 anexă la Acordul European și ca atare nu pot beneficia de regimul preferențial.

Se mai arată că la data importurilor conform actelor justificative, lucrătorii biroului vamal au acordat liber de vamă în urma controlului fizic și documentar, stabilindu-se că marfa importată este cea declarată și cuprinsă în documentele însoțitoare ale declarațiilor vamale de import.

Precizează recurenta că instanța de fond nu a dat nicio relevanță faptului că Autoritatea Vamală din Germania nu menționează de ce a apreciat că mărfurile nu sunt originare în sensul prevederilor Protocolului 4, deși bunurile sunt fabricate

exclusiv în Germania (televizoare, biciclete) și fac parte din comunitatea europeană.

Recurenta menționează că la momentul importului s-au efectuat toate verificările cu privire la legalitatea acordării regimului, facturile de marfă emise de firma exportatoare însoțind marfa pe tot parcursul acesteia.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art. 304¹ Cod pr. civilă, Curtea reține:

Reclamanta a importat mărfuri second-hand iar în baza dovezilor de origine a beneficiat de un regim tarifar preferențial fiind scutită de plata taxelor vamale, accize și comisioane.

La controlul ulterior, Autoritatea Vamală Română a solicitat relații, cu privire la originea mărfii, iar cu adresa nr. 51182/25.09.2007, Autoritatea Vamală Germană, a comunicat că pentru mărfurile importate în baza declarației vamale nr. 12452/09.07.2004, exportatorul nu poate să furnizeze nicio dovadă de origine.

În conformitate cu art. 16 din Protocolul nr. 4 ratificat de România prin OUG nr. 192/2001, bunurile importate din țările membre ale Uniunii Europene beneficiază de facilități vamale, dacă importatorul prezintă organului vamal un certificat de circulație al mărfurilor EUR 1 sau declarație pe factură dată de exportator.

Potrivit art. 105, 106 și 107 din Regulamentul de aplicare a Codului Vamal al României, preferințele tarifare stabilite prin acordurile ori convențiile internaționale se acordă la depunerea certificatului doveditor al originii mărfurilor, iar în cazul în care autoritatea vamală are îndoieli asupra realității datelor din dovada de origine, poate solicita autorității emitente a certificatului, verificarea acestuia, urmând ca, în situația în care acordarea regimului preferențial a fost neîntemeiată, să ia măsuri pentru recuperarea datoriei vamale, prin întocmirea de acte constatatoare.

Prin actele constatatoare, taxele vamale și comisionul vamal se stabilesc cu ocazia controlului ulterior, iar TVA-ul se determină în raport de acest moment, baza de impozitare constituind-o aceste taxe și nu cele de la momentul efectuării importului, în acel moment s-a apreciat că nu se datorează taxe.

Ca urmare, dobânda și penalitățile se stabilesc tot raportat la momentul controlului ulterior.

Prin înlăturarea beneficiului scutirii acordate pentru produsele originare din Comunitate, exigibilitatea dobânzii și penalităților calculate, se raportează la data stabilirii datoriei prin actele constatatoare întocmite și nu la data importului definitiv, cum greșit au procedat organele vamale.

În consecință, având în vedere aceste considerente, Curtea în temeiul art. 312 Cod pr. civilă va respinge recursurile. (*Decizie nr. 1867 din 21 Aprilie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal.*)

4. Spor de dificultate reglementat de dispozițiile Legii nr. 263/2006 în favoarea membrilor comisiilor de aplicare a legilor fondului funciar. Posibilitatea acordării lunare a acestui spor pe perioada funcționării comisiilor. Situația primarului și viceprimarului.

Termenul de un an de la intrarea în vigoare a Legii nr. 236/2006 pentru acordarea sporului de dificultate prevăzut de art. II din OUG nr. 136/2006 se aplică doar persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică alese sau numite și cărora sporul de dificultate le-a fost acordat prin art. I al acestui act normativ ce a introdus art. III în cuprinsul Legii nr. 263/2006.

Referitor la primarul și viceprimarul localității se rețin ca incidente și dispozițiile art. 35 din Legea nr. 393/2002 privind statutul aleșilor locali și art. 57

alin.5 din Legea nr. 215/2001 ce prohibesc expres acordarea altor sporuri prevăzute de lege acestora, în afara celor care au o reglementare expresă și derogatorie pentru aleșii locali.

Prin sentința nr. 233 din 13.03.2009 Tribunalul Olt a admis acțiunea formulată de reclamanta INSTITUȚIA PREFECTULUI - JUDEȚUL O., în contradictoriu cu pârâțul PRIMARUL COMUNEI G., și a dispus anularea dispoziției nr. 9/29.01.2009 emisă de Primarul comunei G., jud. Olt.

În considerentele sentinței s-a reținut că în raport cu prevederile legale aplicabile, respectiv dispoz. OUG 136/22.12.2006 și Legea 263/27 iunie 2006, privind aprobarea OUG 209/2005 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul proprietății - Tribunalul a constatat că aceasta este întemeiată, întrucât prin dispoziția nr. 9/29.01.2009 emisă de Primarul Comunei G. județul O., s-a aprobat un spor lunar de dificultate în procent de 50% din salariul de încadrare, membrilor comisiei privind stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole care sunt salariații primăriei, începând 29.01.2009 în baza prevederilor Leg. 263/2006 privind aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 209/2005 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul proprietății.

Conform art. II (l) din Legea 263/2006 - salariații instituțiilor publice implicați în mod direct în aplicarea legilor fondului funciar, membrii în comisiile constituite în temeiul art.12 Leg. 18/91/R, beneficiază de un spor lunar de dificultate de până la 50 % din salariul de încadrare, pe o perioadă de 1 an calculată de la data intrării în vigoare a prezentei legi.

Dispoziția susmenționată este regăsită în art. III pct. 1 din OUG 136/2006 potrivit cu care prin derogare de la prevederile legii 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor din sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoanele care ocupă funcții de demnitate publică, alese sau numite din administrația publică centrală și locală, beneficiază de un spor lunar de dificultate de până la 50 % în ipoteza implicării în aplicarea legii 10/2001 ,Leg.18/91/R.

Dispozițiile finale ale art. II din OUG 136/22.12.2006 prevăd în mod expres că sporul de dificultate se asigură din bugetele administrației publice centrale sau locale și se acordă pe o perioadă de un an, calculată cu începere de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

Deși, membrii Comisiei Locale pentru Aplicarea Legilor Fondului Funciar din cadrul Primăriei comunei G. au beneficiat de respectivele drepturi pe perioada 2004-2007 - sintagma „pe o perioadă de un an” calculată cu începere de la data intrării în vigoare a prezentei OUG - este calificată , ca eronat interpretată de Primarul comunei G., jud. O. și transpusă în practică prin emiterea Dispoziției nr. 9/ 29.01.2009 - termenul literar de 1 an nefiind sinonim cu sintagma „ în fiecare an”.

Cum perioada de un an după intrarea în vigoare a OUG 136/22.12.2006 a expirat iar legiuitorul nu a prelungit perioada de acordare printr-un alt act normativ care să constituie temei legal pentru acordarea sporului de dificultate și pentru anul 2009, Tribunalul a constatat că dispoziția nr. 9/29.01.2009 emisă de Primarul comunei G., este nelegală.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurentul pârâț Primarul comunei G., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului a fost criticată sentința pronunțată de instanța de fond pentru faptul că nu a fost acordat sporul de dificultate în procent de 50 % din salariul de încadrare până la 31 decembrie 2009 și în continuare pe perioada cât sunt membrii în comisia constituită în temeiul legii 18/1991.

S-a susținut că potrivit dispoz. art. II, alin. 1 din Legea nr. 263/2006 „stabilirea salariaților care beneficiază de acest drept și a cuantumului sporului ce se acordă se

face anual de către conducătorul instituției implicate în aplicarea dispozițiilor legale privind reconstituirea dreptului de proprietate asupra proprietății funciare, în limita fondurilor alocate pentru plata salariilor”.

S-a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței în sensul acordării sporului de dificultate în procent de 50 % din salariul de încadrare pe un an respectiv până la 31 decembrie 2009.

Analizându-se recursul formulat în cauză în raport de motivele acestuia se reține că este fondat însă numai cu privire la primul motiv de recurs invocat după cum urmează:

În acest sens se reține că termenul de un an prevăzut de art. II din OUG 136/2006 se aplică doar persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică alese sau numite și cărora sporul de dificultate le-a fost acordat prin art. I al acestui act normativ ce a introdus art. III în cuprinsul Legii nr. 263/2006.

Referitor la primarul și viceprimarul localității se rețin ca incidente și dispozițiile art. 35 din L. 393/2002 privind statutul aleșilor locali și art. 57 alin.5 din L. 215/2001 ce prohibesc expres acordarea altor sporuri prevăzute de lege acestora, în afara celor care au o reglementare expresă și derogatorie pentru aleșii locali.

Interpretarea dată de instanța de fond și justificată așa cum s-a arătat mai sus cu privire la aleșii locali nu poate fi extinsă și la salariații instituțiilor publice implicați în mod direct în aplicarea legilor fondului funciar a căror situație este reglementată prin art. II alin. 1 din Legea 263/2006.

Potrivit acestei dispoziții legale, salariații instituțiilor publice implicați în mod direct în aplicarea legilor fondului funciar, membrii în comisiile constituite în baza art. 12 din Legea nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, beneficiază de un spor lunar de dificultate de până la 50% din salariul de încadrare, pe o perioadă de un an calculată de la data intrării în vigoare a prezentei legi. Stabilirea salariaților care beneficiază de acest drept și a cuantumului sporului ce se acordă **se face anual** de către conducătorul instituției implicate în aplicarea dispozițiilor legale privind reconstituirea dreptului de proprietate asupra proprietății funciare, în limita fondurilor alocate pentru plata salariilor.

Prin urmare, așa cum rezultă din interpretarea art. II alin. 1 teza a II-a din Legea 263/2006 ce face referire la o acordare anuală a sporului în litigiu, aceasta nu este limitată la termenul de un an de la data intrării în vigoare a Legii 263/2006, singurele condiții pentru acordarea sporului în litigiu fiind aceea ca salariații care beneficiază de acest drept să fie stabiliți anual de către conducătorul instituției implicate în aplicarea dispozițiilor legale privind reconstituirea dreptului de proprietate asupra proprietății funciare iar acordarea să se facă în limita fondurilor alocate pentru plata salariilor.

Analizându-se coroborat dispozițiile art. II alin. 1 din Legea 263/2006 se constată că dispozițiile art. II alin. 1 din Legea 263/2006 nu prevăd expres un termen pentru care se acordă sporul de dificultate salariaților instituțiilor publice implicați în mod direct în aplicarea legilor fondului funciar singura diferențiere dintre teza I a art. II alin. 1 din Legea 263/2006 și teza II a aceleiași dispoziții legale fiind aceea că în primul an de la intrarea în vigoare a legii sporul se acordă prin efectul legii (ope legis) iar pentru anii ulteriori stabilirea salariaților care beneficiază de acest drept și a cuantumului sporului se face de către conducătorul instituției implicate în aplicarea dispozițiilor legale privind reconstituirea dreptului de proprietate asupra proprietății funciare, în limita fondurilor alocate pentru plata salariilor.

Aceeași concluzie rezultă și din analiza comparativă a art. II alin. 1 din Legea 263/2006 cu art. III din Legea 263/2006, introdus prin OUG 136/2006 avându-se în vedere termenele prevăzute de acestea.

Din acest punct de vedere dacă s-ar ajunge la că sporul de dificultate s-ar acorda salariaților numai până la 06.07.2007 (un an de la intrarea în vigoare a acestei legi), iar pentru persoanele care ocupă funcții de demnitate publică alese sau numite până la finele anului 2007 potrivit art. II din OUG 136/2006 a cărei sferă de aplicare a fost delimitată mai sus, consecință ce în mod cert nu a fost urmărită de legiuitor la edictarea dispozițiilor legale analizate, cu atât mai mult cu cât în materia sporurilor acordate persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică alese sau numite există norme mult mai restrictive instituite prin art. 35 din L. 393/2002 privind statutul aleșilor locali și art. 57 alin. 5 din L. 215/2001.

De altfel, și în această materie întâi a fost reglementat sporul de dificultate pentru salariați prin art. II alin. 1 din Legea 263/2006 și numai ulterior, pe cale de excepție s-a acordat acest spor și persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică alese sau numite însă numai limitat la termenul de un an prevăzut de art. II din OUG 136/2006.

În consecință în privința salariaților instituțiilor publice implicați în mod direct în aplicarea legilor fondului funciar nu se poate reține argumentarea primei instanțe în sensul că sporul în litigiu este limitat la durata de un an de la intrarea în vigoare a Legii 263/2006.

În raport de cele mai sus arătate și potrivit art. 312 alin. 1 - 4 cod procedură civilă urmează a se admite recursul declarat în cauză.

Se va modifica în parte sentința recurată, în sensul că se va admite în parte acțiunea și se va anula parțial decizia nr.9/2009, numai cu privire la persoanele care ocupă funcții de demnitate publică, respectiv primarul și viceprimarul comunei G., Județul O. (*Decizie nr. 3560 din 24 Septembrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal.*)

5. Achiziții publice. Preț aparent neobișnuit de scăzut. Obligația autorității contractante de a solicita lămuriri și de a proceda la verificări, conform dispozițiilor art.202 alin.1 din OUG nr.34/2006.

Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. 1 al art.202 din OUG nr.34/2006, îndeosebi cele care se referă la: - fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate procesului de producție sau serviciile prestate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația legală ca anterior adoptării deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică să solicite ofertanților clarificări cu privire la modul de formare a prețului și numai după primirea răspunsurilor să procedeze la emiterea unei hotărâri în acest sens.

Prin plângerea formulată la data de 07.09.2009 și înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova sub nr.2436/54/2009, petentul CONSILIUL LOCAL S. a solicitat anularea deciziei nr.4277/C9/4982 din data de 28.08.2009, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În motivarea plângerii s-a arătat că în mod netemeinic și nelegal a fost anulată procedura de atribuire, respectiv Raportul procedurii nr.5005/7.08.2009, actele ulterior emise și s-a dispus reluarea procedurii pornind de la etapa evaluării ofertelor.

S-a mai susținut că, în motivarea deciziei, C.N.S.C a considerat că în conformitate cu dispozițiile art.25 și 26 din OUG nr.34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică.

În acest sens, petenta a precizat că autoritatea contractantă a întocmit o notă privind determinarea valorii estimate, respectiv devizul pe care l-a prezentat C.N.S.C, cu o valoare totală de 777.378,17 lei, iar valoarea de 400.000 lei prezentată în fișa de date a achiziției reprezintă suma de bani prevăzută în bugetul local și de care Consiliul Local Ș. dispune pentru anul în curs, în vederea efectuării lucrării de modernizare a străzii Izvoarelor.

S-a mai susținut că în mod eronat C.N.S.C a reținut că valoarea estimată a contractului este de 400.000 lei.

De asemenea, petenta a mai arătat că, Comisia a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publicată, motiv pentru care nu a mai solicitat clarificări de la ofertanți și că numai în situația în care ar fi fost respinsă oferta SC" I" SRL și s-ar fi trecut la admiterea celor trei oferte era necesară solicitarea de clarificări în privința prețurilor ofertate.

Petenta a mai precizat că oferta SC" I" SRL este neconformă, arătând că aceasta nu a prezentat declarația de I.M.M, deși a venit cu scrisoare de garanție, că nu are nicio lucrare similară și că acesta nu a îndeplinit cerințele privind capacitatea tehnică și profesională.

În dovedirea plângerii au fost depuse la dosar următoarele înscrisuri: adresa nr.21099/4982/C9/2009, prin care s-a comunicat Decizia nr.4277/C9/4982 din 28.08.2009, raport de expertiză tehnică judiciară din 31.08.2008, întocmit de expert V. D., Anexa 2, Anexa 3, Anexa 4 și Anexa 5.

Intimata SC" I" SRL nu a formulat întâmpinare, deși a fost legal citată cu această mențiune.

Examinând legalitatea și temeinicia deciziei contestate, Curtea reține următoarele:

Consiliul Local al Comunei Ș. a inițiat procedura de cerere de ofertă, organizată în vederea atribuirii contractului „Modernizare stradă Izvor Șimnic”, prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr.218914/09.07.2009-

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 31.07.2009, ora 12, urmând ca deschiderea ofertelor să aibă loc în aceeași zi, la ora 12,30. Drept criteriu de atribuire a fost prevăzut „prețul cel mai scăzut”.

La această procedură a participat, în calitate de ofertant și contestatoarea SC" I" SRL Craiova.

În urma deschiderii ofertelor au fost întocmite procesul verbal nr.4905/03.08.2009 și raportul procedurii nr.5005/2009.

Prin adresa nr.5018/10.08.2009, autoritatea contractantă a comunicat SC" I" SRL faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, motiv pentru care aceasta a depus contestația nr.658/12.08.2009, înregistrată la C.N.S.C sub nr.2761/12.08.2009.

Prin decizia nr.4277/C9/4982/28.08.2009, C.N.S.C. a admis în parte contestația depusă de SC" I" SRL, în contradictoriu cu Consiliul Local al Comunei Ș, în sensul că s-a admis cu privire la cererea de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii și a fost respinsă ca inadmisibilă cererea cu privire la declararea drept câștigătoare a ofertei sale. S-a dispus totodată anularea raportului procedurii nr.5005/07.08.2009, precum și a actelor ulterior emise

și reluarea procedurii pornind de la etapa evaluării ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri.

La pronunțarea deciziei nr.4277/C9/4982/28.08.2009, C.N.S.C. a apreciat că autoritatea contractantă avea obligația de a determina valoarea estimată a contractului în conformitate cu prevederile art.25 și 26 din OUG nr.34/2006.

S-a mai reținut că în fișa de date a achiziției, precum și în invitația de participare nr.218914/09.07.2009 publicată în SEAP a fost prevăzută suma de 400.000, ca fiind valoarea estimată a contractului.

S-a considerat că autoritatea contractantă avea obligația întocmirii documentului intitulat „Notă de determinare a valorii estimate a contractului”, parte integrantă a dosarului achiziției, potrivit art.213 alin.1 din OUG nr.34/2006.

Consiliul a apreciat că nu poate fi reținută afirmația autorității contractante, potrivit căreia devizul prezentat este echivalentul documentului în cauză, chiar dacă aceasta își asumă valoarea din acest deviz.

S-a considerat că nu sunt întemeiate susținerile autorității contractante cu privire la faptul că SC” I” SRL a înțeles în mod greșit că valoarea estimată a contractului este de 400.000 lei, atâta timp cât în invitația de participare și în fișa de date a achiziției, Consiliul Local S. a prezentat drept valoare estimată această sumă.

Consiliul a mai constatat că nici raportul procedurii nr.5005/07.08.2009 nu a fost întocmit de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art.213 alin.2 din OUG nr.34/2006, întrucât în cuprinsul acestuia nu se regăsesc elementele rezultate în urma evaluării ofertelor și care au condus la adoptarea deciziei de respingere a fiecărui ofertant în parte.

În raport de cele reținute, Curtea constată că plângerea formulată de autoritatea contractantă Consiliul Local S. este nefondată, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Petentul Consiliul Local S., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizare stradă Izvor-Șimnic”, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP invitație de participare nr.218914/09.07.2009.

Conform Fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”. La pct.15 din fișa de date a achiziției s-a prevăzut că valoarea maximă estimată a acestui contract de achiziție publică este de 400.000 lei.

Din cuprinsul procesului verbal de deschidere a ofertelor nr.4905/03.08.2009 se reține că la această procedură au participat un număr de patru operatori economici, respectiv SC”D.”SA - 399.178,06 lei fără TVA , SC „I.”SRL - 350.688 lei fără TVA, SC”T.C.I.F”SA - 579.760 lei fără TVA și SC”S. C.”SRL - 391.960,58 lei fără TVA.

Prin raportul nr.5005/07.08.2009, Consiliul local S., în urma analizării ofertelor prezentate, a decis, în temeiul dispozițiilor art.36 alin.1 pct.7 din HG 925/2006 și ale art.202, 203 din OUG nr.34/2006, anularea licitației, reținând că ofertele conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

S-a mai reținut totodată că niciunul dintre operatorii economici participanți la procedură nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției.

Cu adresa nr.5018/10.08.2009, Consiliul Local S. a comunicat SC” I.”SRL Craiova că oferta acesteia a fost declarată necâștigătoare.

Autoritatea contractantă a depus la CNSC un „deviz martor”semnat de către inspector de specialitate P. I. (filele nr.268-271 din dosarul CNSC), în cuprinsul căruia se arată că valoarea totală este de 777.378,17 lei, inclusiv TVA.

Față de cele expuse, Curtea apreciază astfel cum în mod corect a reținut și C.N.S.C, la pronunțarea deciziei atacate că autoritatea contractantă Consiliul Local S.

nu a respectat la întocmirea raportului procedurii nr.5005/07.08.2009 prevederile art.202 alin.1 și 2 și ale art.213 alin.2 din OUG nr.34/2006.

Dispozițiile art.202 alin.1 din Ordonanță prevăd că, în cazul unei oferte care au un preț aparent neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin.1, îndeosebi cele care se referă la: - fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate procesului de producție sau serviciile prestate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația legală ca anterior adoptării deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică să solicite ofertanților clarificări cu privire la modul de formare a prețului și numai după primirea răspunsurilor să procedeze la emiterea unei hotărâri în acest sens.

De asemenea, un alt motiv de anulare a procedurii, reținut de autoritatea contractantă în cuprinsul raportului nr.5005/7.08.2009 a fost acela că niciunul dintre operatorii economici participanți la procedură nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, respectiv caiet de sarcini și fișa de date a achiziției, fără a menționa oferta la care face referire și nici cerințele care nu au fost îndeplinite.

În ceea ce privește al treilea motiv reținut de către Consiliul Local Ș., în cuprinsul hotărârii de anulare a procedurii, acela prevăzut de art.36 alin.1 lit.f din OUG 34/2006, se constată că în raportul procedurii nu a fost indicat niciun motiv concret de natură să justifice aprecierea că nu poate fi asigurată îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte, nu poate fi reținută susținerea autorității contractante din cuprinsul plângerii adresate instanței, cu privire la faptul că, „în mod eronat C.N.S.C a apreciat că valoarea estimată a contractului este de 400.000 lei”.

Astfel, potrivit dispozițiilor artr.25 și art.26 din OUG nr.34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătite pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără TVA, luând în considerare orice forme de opțiuni la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului (art.25).

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare (art.26).

În acest sens, autoritatea contractantă trebuia să întocmească „nota privind determinarea valorii estimate” - parte componentă a dosarului de achiziție publică, conform art.213 alin.1 lit.a din Ordonanță.

„Devizul martor” invocat de către petentul Consiliul Local Ș. nu este de natură să îl exonereze pe acesta de obligația întocmirii notei de determinare a valorii estimate a contractului, în condițiile în care valorile menționate în cuprinsul acestuia

au doar caracter orientativ, iar valoarea estimată a contractului nu este calculată fără TVA.

Atât în invitația de participare, cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut drept valoare estimată a contractului suma de 4000.000 lei.

În aceste condiții, afirmația petentului cu privire la faptul că s-a înțeles în mod greșit de către C.N.S.C, valoarea estimată a contractului este vădit nefondată.

Pe de altă parte, aprecierile făcute de către Consiliul Local Ș. -în cuprinsul plângerii deduse prezentei judecăți - privind cauzele de neconformitate ale ofertei contestatoarei SC” I.”SRL Craiova nu pot fi reținute, atâta vreme cât acestea nu au fost consemnate în cuprinsul hotărârii de anulare a procedurii, nefiind avute în vedere la adoptarea acesteia.

Față de considerentele anterior expuse, constatând că nu există motive legale de modificare ori de desființare a deciziei atacate, urmează ca în temeiul dispozițiilor art.285 alin.4 din OUG 34/2006 să se dispună respingerea plângerii formulate de către Consiliul Local Ș., ca fiind nefondată.

(Decizie nr. 3673 din 29 Septembrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal.)

6. Achiziție publică. Capacitate procesuală.

Pentru a putea sta într-un litigiu în calitate de reclamant se cere ca persoana care formulează cererea introductivă să aibă capacitate deplină atât de folosință cât și de exercițiu.

În materia societăților comerciale sunt incidente dispozițiile art. 43 din Legea 31/1990 care arată în mod imperativ că sucursala este un dezmembrământ fără personalitate juridică al societății comerciale.

În consecință, neavând personalitate juridică sucursala unei societăți comerciale nu are nici capacitate de exercițiu dar nici capacitate de folosință, rezultând că aceasta nu poate sta în judecată în calitate de reclamantă decât prin societatea mamă ce întrunește condițiile existenței atât a capacității de folosință cât și a capacității de exercițiu.

Prin decizia nr. 4430/C5/4730 din data de 04.09.2009 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins contestația formulată de către S.C. T.A. 1 S.A. - Sucursala T, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, SC C.E.T. SA, ca fiind introdusă de o persoană fără capacitate procesuală.

Consiliul a constatat că Sucursala T. a S.C. T.A. 1 S.A. a depus ofertă și a formulat contestația în nume propriu și nu al societății care a înființat-o conform art. 43 din Legea nr. 31/1990

Nu au fost reține apărările contestatoarei referitoare la excepția lipsei capacității procesuale, arătându-se că prin emiterea unui act unilateral al unei societăți comerciale, în speță o împuternicire, nu se poate adăuga la lege.

O societate comercială care a hotărât să doteze o subunitate cu anumite fonduri, cu scopul de a desfășura o activitate economică, care intră în obiectul său de activitate, nu poate să extindă competențele, capacitățile acestei subunități-sucursale, peste limitele legale.

S-a concluzionat că, neavând personalitate juridică, sucursala nu poate avea nici capacitate de exercițiu, singurele excepții fiind cele prevăzute de art. 41 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă când acestea pot sta în justiție exclusiv în calitate de pârâtă.

S-au reținut ca incidente și dispozițiile art. 35 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice care dispune că „persoana juridică

își exercită dreptul prin organele sale” ceea ce s-a arătat că demonstrează încă o dată că sucursala, neavând personalitate juridică nu poate sta în judecată în calitate de reclamantă.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere contestatoarea S.C. T.A. 1 S.A - Sucursala T.

În motivarea plângerii petenta a arătat că a depus în data de 10.07.2009 un formular de ofertă către autoritatea contractantă, prin care s-a oferit să presteze servicii.

Ulterior, i s-a comunicat de către autoritatea contractantă că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, oferta petentei nu a fost declarată câștigătoare, deși a fost admisă, conform art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu motivarea că nu a fost depusă nici o ofertă sau au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, ca urmare, procedura de achiziție a fost anulată.

Petenta a formulat contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a solicitat petentei ca în termen de 3 zile de la comunicarea respectivei adrese aceasta să transmită dovada că are personalitate juridică ori împuternicire din partea persoanei juridice de care aparține.

Față de cele solicitate de CNSC petenta a transmis împuternicirea formulată de către S.C. A. 1 S.A. București prin care a fost împuternicită sucursala, să depună oferte și să susțină punctele de vedere, să semneze toată documentația aferentă și să formuleze orice cale de atac în vederea îndeplinirii complete a procedurii pentru câștigarea licitației organizată de S.C. C.E.T SA și să semneze contractul rezultat în urma procedurii.

Solicitarea CNSC de a atașa împuternicirea, s-a arătat că dovedește faptul că era de interes pentru soluționarea cauzei existența unei delegări, iar Consiliul a procedat în spiritul prevederilor art. 161 C. proc. civ. care îl obligă atunci când constată „lipsa capacității de exercițiu a drepturilor procedurale” să acorde un termen pentru îndeplinirea acestor lipsuri, ceea ce petenta a și făcut.

Ca urmare, s-a arătat că numai dacă aceste lipsuri nu se îndeplineau Consiliul ar fi putut respinge contestația formulată de petentă. Or, prin decizia dată și prin motivarea acesteia, Consiliul nu a ținut seama de documentele pe care însăși această instituție le solicitase.

S-a susținut și că prin decizia CNSC a fost îngrădit dreptul petentei la o dezbatere echitabilă a motivelor contestației, încălcându-se astfel și prevederile OUG nr. 34/2006 în legătură cu scopul acesteia, reglementate în art. 2, care îl constituie promovarea concurenței între operatorii economici și garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

S-a argumentat și că în mod eronat, Consiliul își întemeiază decizia pe lipsa capacității de exercițiu motivând că împuternicirea nu este de natură să acorde sucursalei personalitate juridică, deoarece pentru a sta în instanță (implicit în fața Consiliului, organ cu activitate jurisdicțională) în apărarea unui drept al său, încălcat prin actele săvârșite de autoritatea contractantă, sucursala a demonstrat delegarea de competență din partea societății-mamă.

În concluzie, s-a susținut că au fost îndeplinite condițiile art. 1532 și urm. C. Civ. prin care o persoană, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama unei alte persoane, numită mandant, care îi dă această împuternicire și pe care îl reprezintă.

De asemenea s-a arătat că un contract în care este parte sucursala este valabil

deoarece deși, sucursala nu are personalitate juridică proprie, are personalitatea juridică a societății fondatoare. Ca urmare, art. 43 din Legea nr. 31/1990 trebuie interpretat astfel în sensul că „fără personalitate juridică” înseamnă fără o personalitate juridică separată de cea a societății fondatoare, însă având personalitatea juridică a societății fondatoare cu care se confundă, fiind doar o parte, „un dezmebrământ” al acesteia. Astfel ca un act juridic încheiat de către sucursala este un act juridic al societății fondatoare.

Formalitățile de înregistrare a sucursalei servesc tocmai pentru a încunoștința pe fiecare terț interesat în a contracta prin intermediul sucursalei, că aceasta există, funcționează și încheie acte juridice în numele și în seama societății fondatoare. Pe de altă parte îndeplinind formalitățile de înregistrare a sucursalei, societatea fondatoare își asumă public și obligația de a onora toate angajamentele pe care le subscrie prin intermediul sucursalei.

Deși sucursala nu are un patrimoniu propriu, toate angajamentele sunt garantate de patrimoniul general al societății fondatoare. A se da o altă interpretare ar face să fie lipsită de orice justificare practică înființarea unei sucursale, deoarece aceasta este fondată tocmai pentru a degreva administrația centrală a unei societăți de activitățile pe care le presupun afacerile acelei societăți comerciale într-o zonă mai depărtată de sediul principal. Ca urmare, mecanismele raporturilor dintre sucursală și societatea fondatoare și efectele față de terți sunt subsumate noțiunii de reprezentare.

S-a susținut și că în ce privește regulile privind realizarea citării, societatea fondatoare poate fi citată și la sediul sucursalei, potrivit art. 90 alin. 1.

S-a concluzionat că, sucursala încheie acte juridice în numele societății sau în nume propriu dar pe seama societății, reprezentând o modalitate de extindere a activității comerciale.

Prin întâmpinarea formulată intimata autoritate contractantă, a invocat excepția lipsei calității procesuale active a petentei, invocând prevederile art. 43 din Legea nr. 31/1990, avându-se în vedere că, plângerea este formulată, în nume propriu, de către S.C. Sucursala Târgu - Jiu care are calitatea de sucursală și nu în numele societății mamă care a înființat-o.

Excepția s-a argumentat pe faptul că sucursala nu are un patrimoniu propriu, chiar dacă are o anumită organizare proprie eventual un scop propriu, sucursala nu are capacitate de folosință, nici de a încheia acte juridice, nu este subiect de drept și nu își poate asuma în nume propriu drepturi și obligații.

Pe fondul cauzei s-a susținut că întreaga ofertă depusă de către petentă în cadrul procedurii de atribuire este în nume propriu și nu în numele societății care a înființat-o.

În drept, s-au invocat prevederile art. 115 - 118 Cod procedură civilă Legea 31/1990 privind societățile comerciale, precum și prevederile OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și H.G. nr. 925/2006.

Curtea, analizând actele și lucrările dosarului a reținut următoarele:

Potrivit art. 41 cod procedură civilă, orice persoană care are folosința drepturilor civile poate să fie parte în judecată.

Pe cale de excepție asociațiile sau societățile care nu au personalitate juridică pot sta în judecată însă numai ca pârâte, dacă au organe proprii de conducere.

În consecință, pentru a putea sta într-un litigiu în calitate de reclamant se cere ca persoana care formulează cererea introductivă să aibă capacitate deplină atât de folosință cât și de exercițiu.

Potrivit art. 42 cod procedură civilă persoanele care nu au exercițiul drepturilor lor nu pot sta în judecată decât dacă sunt reprezentate, asistate ori

autorizate potrivit legilor sau statutelor care rânduiesc capacitatea sau organizarea lor.

În materia societăților comerciale sunt incidente dispozițiile art. 43 din Legea 31/1990 care arată în mod imperativ că sucursala este un dezmembrământ fără personalitate juridică al societății comerciale.

În consecință, neavând personalitate juridică sucursala unei societăți comerciale nu are nici capacitate de exercițiu dar nici capacitate de folosință, rezultând că aceasta nu poate sta în judecată în calitate de reclamantă decât prin societatea mamă ce întrunește condițiile existenței atât a capacității de folosință cât și a capacității de exercițiu.

Ca urmare, s-a arătat că, excepția invocată de intimată în cauză este întemeiată, însă aceasta nu conduce la concluzia lipsei calității procesuale active a petentei așa cum se susține prin întâmpinarea formulată în cauză, calitate ce există aceasta fiind dată de calitatea de contestatoare pe care petenta a avut-o în soluționarea contestației în care s-a pronunțat decizia ce face obiectul prezentului litigiu, ci la concluzia lipsei capacității petentei de a sta în judecată, respectiv a capacității de a formula plângere în cauza dedusă judecării.

În acest sens se arătat și că, deși prin decizia împotriva căreia s-a formulat prezenta plângere s-a reținut că petenta nu are capacitate de folosință aceasta a înțeles să promoveze plângerea tot în nume propriu iar nu de către societatea mamă ce are personalitate juridică.

Referitor la argumentele aduse de petentă în sensul posibilității de sale de a promova în nume propriu plângerea și respectiv contestația formulate în cauză s-a constatat că acestea nu pot fi reținute deoarece o împuternicire dată sucursalei de către societatea mamă nu poate complini absența personalității juridice a acesteia.

De asemenea, argumentele aduse cu privire la posibilitatea sucursalei de a încheia acte juridice nu pot fi reținute, deoarece est unanim acceptat în doctrină și practica judiciară că, întrucât, sucursala unei societăți nu are personalitate juridică, aceasta nu poate participa în nume propriu la circuitul juridic. Prin urmare actele juridice pe care „sucursala le încheie” sunt de fapt acte juridice încheiate de societatea mamă prin reprezentanții săi desemnați (persoane fizice cu deplină capacitate) ce funcționează în cadrul sucursalei.

În această situație contractul de mandat nu se produce între societatea mamă și sucursala sa ci între societatea mamă și reprezentantul acesteia ce funcționează în cadrul sucursalei. De aceea se admite că societatea comercială este ținută de actele juridice încheiate prin sucursalele sale.

De altfel nici nu s-ar pute concepe un mandat valabil în condițiile în care mandatarul este o persoană lipsită de capacitate juridică.

Față de cele mai sus reținute s-a admis excepția lipsei capacității petentei de a promova plângerea și, în consecință, acesta a fost respinsă ca inadmisibilă.

(Decizia nr. 3890 / 7 octombrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal).

7. Impozite și taxe. Comunicarea actelor administrativ-fiscale. Limitele controlului judecătoresc asupra acestora.

Art. 44 alin. 1 cod procedură fiscală stabilește principial prin necesitatea comunicării actului administrativ fiscal, de unde se deduce că pentru respectarea eficientă a drepturilor contribuabilului această comunicare nu poate fi una pur formală.

Enumerarea cuprinsă în art. 44 cod procedură fiscală nu este decât o aplicație specifică a dispozițiilor codului de procedură civilă în materie, enunțând de la punctul a) către punctul d) în ordinea priorității acestora în aplicare, modalitățile prin care se comunică actul administrativ fiscal.

Deși dreptul comun, constituit în materie de Legea nr. 554/2004 prin dispozițiile art. 18, reglementează în dreptul nostru contenciosul administrativ deplină jurisdicție, normele de procedură fiscală, derogă de la acesta.

Astfel, în raport de prevederile normative cu caracter special din Codul de procedură fiscală în ceea ce privește calea administrativă de atac a unui act administrativ fiscal și competențele legale în materie, rezultă că în situația unei contestații nesoluționate pe fond de autoritatea administrativă fiscală, instanța de contencios administrativ nu are competența de a analiza direct pe fond actul administrativ fiscal contestat în procedura administrativă, ci doar după soluționarea pe fond a contestației împotriva acestuia act.

Prin urmare, în situația în care se va constata că excepția în temeiul căreia a fost soluționată contestația formulată de contribuabil a fost greșit reținută, instanța de contencios administrativ va admite acțiunea formulată de reclamant, va anula decizia emisă în soluționarea contestației și va obliga autoritatea administrativă fiscală competentă în soluționarea contestației să treacă la soluționarea pe fond a acesteia.

Prin sentința nr. 423 din 26 februarie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 17305/63/2008 a fost admisă acțiunea reclamantului și anulate deciziile nr. 8403/18.04.2008 a DGFP Dolj - AFPC nr. 1 Craiova și nr. 1866 din 25.01.2008 emisă de AFPC nr. 1 Craiova prin care s-a antrenat răspunderea acestuia în solidar cu S.C. E. S.R.L.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că prin decizia 1866 din 15.01.2008 a AFP Comunală nr. 1 a fost antrenată răspunderea solidară a reclamantului împreună cu S.C. E. S.R.L.

Reclamantul a contestat actul administrativ fiscal sus menționat, efectuând astfel procedura prealabilă sesizării instanței de judecată, contestația fiind soluționată prin decizia nr. 8403 din 18.04.2008 a D.G.F.P. DOLJ - AFPC nr. 1 Craiova în sensul respingerii acesteia ca tardive.

Analizând legalitatea actelor administrativ fiscale contestate instanța de fond a apreciat că solicitarea reclamantului privind anularea acestora este întemeiată având în vedere următoarele:

În ce privește decizia nr. 8403 din 18.04.2008 prin care a fost respinsă ca tardivă contestația reclamantului instanța de fond a reținut că argumentele care au stat la baza acestei soluții priveau faptul că decizia privind atragerea răspunderii solidare a reclamantului cu S.C. E. S.R.L. a fost comunicată prin internet la data de 06.03.2008, iar contestația a fost depusă la organul fiscal în data de 10.04.2008, fiind depășit termenul legal de 30 de zile de la comunicare.

Analizând modalitatea în care se comunică actul administrativ fiscal, instanța de fond a reținut că art. 44 alin. 2 din OG 92/2003 R stabilește patru modalități de comunicare a acestuia, printre care, ca ultimă variantă prevede că actul administrativ fiscal se poate comunica și prin publicitate. Totodată la alin. 4 al art. 44 din OG 92/2003 R. se prevede că dispozițiile codului de procedură civilă privind comunicarea actelor de procedură sunt aplicabile în mod corespunzător. Prin urmare, ca regulă potrivit art. 90 codului de procedură civilă înmânarea actelor de procedură se face la domiciliul persoanei căreia îi sunt destinate, și numai în cazul în care, cu toate că au fost depuse diligențe în acest sens, nu s-a aflat domiciliul destinatarului, comunicarea actelor de procedură se face prin publicitate potrivit art. 95 cod procedură civilă.

Prin urmare, organul fiscal avea obligația să comunice reclamantului actul administrativ fiscal contestat la domiciliul acestuia, și numai în cazul în care acest lucru nu se putea realiza sau, deși s-au depus diligențe pentru aflarea domiciliului, nu a reușit să-l stabilească, comunicarea urma să se facă prin publicitate.

În acest context s-a reținut din analiza actelor care au stat la baza emiterii actelor administrativ-fiscale contestate că nu reiese faptul că organul fiscal a depus diligențe pentru aflarea domiciliului reclamantului. Procedând în această modalitate, respectiv comunicând în mod direct prin publicitate decizia contestată, s-a arătat și că au fost nesocotite dispozițiile procedurale cu privire la comunicare, efectuarea acesteia în mod direct prin intermediul internetului, fiind nelegală. Din acest motiv instanța de fond a apreciat că nu se poate reține faptul că s-a depus în mod tardiv contestația adresată organului fiscal împotriva deciziei 1866 din 25.01.2008, devreme ce comunicarea nu s-a realizat potrivit dispozițiilor legale, decizia pronunțată de DGFP DOLJ - AFPC nr. 1 Craiova în soluționarea contestației fiind, din aceste considerente nelegală.

Instanța de fond a analizat în subsidiar și legalitatea deciziei nr. 1866 din 25.01.2008 de antrenare a răspunderii reclamantului în solidar cu S.C. E. S.R.L.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta D.G.F.P. Dolj, în nume propriu și în numele și pentru A.F.P Comunală nr. 1 Craiova

În motivarea recursului s-a arătat că hotărârea pronunțată este dată cu aplicarea greșită a legii întrucât instanța s-a pronunțat și asupra fondului cauzei, deși în procedura prealabilă contestația a fost respinsă ca tardiv formulată, în soluționarea acesteia nefiind analizate motivele de fond invocate de către reclamant.

S-a apreciat ca fiind inadmisibilă acțiunea adresată instanței cu privire la motivele care au condus la antrenarea răspunderii solidare a reclamantului cu SC ECOLABOR SRL, atâta timp cât în procedura prealabilă acestea nu au fost analizate.

Potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr.554/2004, s-a susținut că instanța de fond, dacă aprecia că în procedura prealabilă contestația a fost formulată în termenul legal, ar fi trebuit să trimită cauza A.F.P.C. Nr. 1 în vederea pronunțării unei soluții pe fond.

S-a arătat și că art. 44 alin. 2 din Codul de procedură fiscală stabilește cele patru modalități de comunicare a actului administrativ fiscal, dar fără a impune o anumită ordine în realizarea acestor modalități de comunicare și fără a impune obligativitatea realizării, cu prioritate, a comunicării prin poștă, la domiciliul fiscal al contribuabilului, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

S-a susținut și că în interpretarea textelor legale aplicabile în materie trebuie avut în vedere și principiul potrivit căruia norma specială, reprezentantă de dispozițiile art. 44, alin.2 din Codul de procedură fiscală derogă de la norma generală.

Or, cu privire la comunicarea actelor administrativ fiscale, Codul de procedură fiscală conține norme speciale aplicabile, nefiind necesară completarea acestora cu dreptul comun.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 304¹ cod procedură civilă.

Recursul s-a reținut ca fondat însă numai cu privire la unele din motivele dezvoltate prin acesta:

În prealabil s-a constată că susținerile recurente referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 44 cod procedură fiscală privind comunicarea actului administrativ fiscal nu pot fi reținute, deoarece dispoziția legală analizată stabilește principial prin alin. 1 necesitatea comunicării actului administrativ fiscal, de unde se deduce că pentru respectarea eficientă a drepturilor contribuabilului această comunicare nu poate fi una pur formală.

Potrivit alin. 2 al art. 44 cod procedură fiscală actul administrativ fiscal se comunică după cum urmează:

a) prin prezentarea contribuabilului la sediul organului fiscal emitent și primirea actului administrativ fiscal de către acesta sub semnătură, data comunicării fiind data ridicării sub semnătură a actului;

b) prin remiterea, sub semnătură, a actului administrativ fiscal de către persoanele împuternicite ale organului fiscal, potrivit legii, data comunicării fiind data remiterii sub semnătură a actului;

c) prin poștă, la domiciliul fiscal al contribuabilului cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, precum și prin alte mijloace cum sunt fax, e-mail, dacă se asigură transmiterea textului actului administrativ fiscal și confirmarea primirii acestuia;

d) prin publicitate.

În alineatul 3 al art. 44 se explicitizează modalitatea în care se face comunicarea prin publicitate iar în alin. 4 se arată că dispozițiile Codului de procedură civilă privind comunicarea actelor de procedură sunt aplicabile în mod corespunzător.

Prin urmare s-a reținut că dispozițiile art. 44 atât în cuprinsul alin. 2 cât și expres în cuprinsul alin. 4 fac trimitere la dreptul comun în materie constituit din dispozițiile privind comunicarea actului de procedură din Codul de procedură civilă.

De altfel, din punct de vedere procedural, actul administrativ fiscal se înscrie în categoria actului de procedură privit generic.

S-a constatat și că enumerarea cuprinsă în art. 44 cod procedură fiscală nu este decât o aplicație specifică a dispozițiilor codului de procedură civilă în materie, enunțând de la punctul a) către punctul d) în ordinea priorității acestora în aplicare, modalitățile prin care se comunică actul administrativ fiscal.

Aceeași prioritate a modalităților de comunicare a actului de procedură se regăsește și în dreptul comun care arată că înmânarea actului de procedură se poate face oriunde când cel căruia se adresează actul îl primește (art. 90 alin. 2 cod procedură civilă), comunicarea se face în subsidiar, și în această ordine, la domiciliul sau sediul persoanei căreia i se adresează actul de procedură prin agenți procedurali (art. 86 alin. 1 cod procedură civilă), prin poștă cu scrisoare recomandată cu dovadă de primire sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia (art. 86 alin. 2 cod procedură civilă) și numai în cel mai îndepărtat subsidiar, când niciuna dintre modalitățile enunțate mai sus nu sunt posibile, prin publicitate (art. 95 cod procedură civilă).

Pentru argumentele mai sus arătate nu a fost reținută susținerea recurentului în sensul că textul art. 44 cod procedură fiscală, derogă de la dreptul comun.

Nu a fost reținut nici argumentul recurentului în sensul că în speță s-a încercat în prealabil comunicarea actului administrativ fiscal la domiciliul reclamantului prin poștă cu scrisoare recomandată însă plicul a fost returnat cu mențiunea „debitor lipsă de la domiciliu”, și numai apoi s-a procedat la comunicarea prin publicitate, deoarece o astfel de mențiune pe plicul de comunicare a actului administrativ fiscal, în condițiile în care în situația comunicării acestei categorii de acte de procedură nu este obiectiv posibilă comunicarea prin afișare la domiciliul contribuabilului, justifică eventual o recomunicare a actului de procedură ce nu fusese primit de contribuabil în condițiile art. 44 alin. 2 lit. b sau c cod procedură fiscală, iar nu comunicarea prin publicitate.

S-a reținut ca întemeiat însă primul motiv de recurs formulat în cauză cu privire la faptul că în mod eronat prima instanță s-a pronunțat asupra fondului cauzei, respectiv asupra condițiilor de angajare ale răspunderii solidare a reclamantului în condițiile în care în procedura administrativă contestația formulată de contribuabil fusese respinsă pe cale de excepție, ca tardivă.

În acest sens s-a reținut că deși dreptul comun, constituit în materie de Legea nr. 554/2004 prin dispozițiile art. 18, reglementează în dreptul nostru contenciosul administrativ de plină jurisdicție, normele de procedură fiscală, derogă în această situație de la dreptul comun.

Astfel, în raport de prevederile normative cu caracter special din Codul de procedură fiscală în ceea ce privește calea administrativă de atac a unui act administrativ fiscal și competențele legale în materie, rezultă că în situația unei contestații nesoluționate pe fond de autoritatea administrativă fiscală, instanța de contencios administrativ nu are competența de a analiza direct pe fond actul administrativ fiscal contestat în procedura administrativă, ci doar după soluționarea pe fond a contestației împotriva acestuia act.

Prin urmare, în situația în care se va constata că excepția în temeiul căreia a fost soluționată contestația formulată de contribuabil a fost greșit reținută, instanța de contencios administrativ va admite acțiunea formulată de reclamant, va anula decizia emisă în soluționarea contestației și va obliga autoritatea administrativă fiscală competentă în soluționarea contestației să treacă la soluționarea pe fond a acesteia.

Acest aspect rezultă cu claritate din dispozițiile art. 218 alin. 2 cod procedură fiscală care arată că obiectul acțiunii în contencios administrativ în situația actelor administrative fiscale îl constituie decizia emisă în soluționarea contestației iar nu în mod direct actul administrativ fiscal contestat.

Cu alte cuvinte, se poate afirma că în materia actului administrativ fiscal controlul judecătoresc al acestuia nu se poate face omisso medio, ci numai după ce autoritatea administrativă fiscală competentă în soluționarea contestației contribuabilului a analizat pe fond contestația formulată în procedura administrativă.

În consecință, potrivit art. 312 alin. 1 - 4 cod procedură civilă s-a admis recursul formulat în cauză, s-a modificat sentința recurată în sensul că s-a admite în parte acțiunea formulată de reclamant, s-a anulat decizia pronunțată în soluționarea contestației formulată de reclamant în procedura administrativă și a fost obligată autoritatea competentă în soluționarea contestației să procedeze la soluționarea pe fond a acesteia. (*Decizie nr. 3831 de la 7 octombrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal.*)

8. Act administrativ fiscal. Comunicare nelegală. Sarcina probei

Sarcina de a se asigura că există o dovadă valabilă de comunicare, cu dată certă a actului procedural, revine emitentului actului, nu deținătorului, iar organele vamale nu au făcut dovada comunicării legale a acestuia, dubiul astfel existent profitând debitoarei contestatoare.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj - Secția contencios administrativ și fiscal la data de 05.11.2008, reclamanta SC C&M C. SRL a formulat contestație împotriva deciziei 4653/13.05.2008 emisă de ANV Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale Dolj prin care a fost respinsă plângerea formulată de reclamantă împotriva procesului verbal de control 11027/16.10.2007.

În motivarea contestației s-a susținut că SC C&M C. SRL a formulat plângere împotriva procesului verbal de control nr. 11027/16.10.2007 prin care s-a solicitat admiterea plângerii consecința fiind desființarea procesului verbal de control cu motivarea că stabilirea valorii în vamă a autoturismului adus a fost calculată fără să se țină cont de documentele justificative anexate în susținerea plângerii.

Se mai arată că plângerea a fost formulată în temeiul art.7 alin.7 din Legea nr.554/2004 fiind depusă în termenul legal. În motivare deciziei nr.4653 s-a reținut că

plângerea nu a îndeplinit cerința privind ștampilarea, fiind remisă societății în vederea semnării, îndeplinirii acestei cerințe.

Pentru aceste considerente în cauză fiind restituită adresa prin care se solicita ștampilarea plângerii întrucât a fost depusă de o persoană ce nu a făcut dovada calității de reprezentat al societății, se indică instanței împuternicirea avocațială nr.132025 emisă în baza contractului de asistență juridică nr. 87/04.04.2007. Astfel, se face dovada că plângerea formulată împotriva deciziei pentru regularizarea situației nr. 517/12.01.2007 a fost semnată de reprezentantul cabinetului individual av. C. M., motiv pentru care se consideră că această cerință a fost îndeplinită și pe cale de consecință se solicită admiterea plângerii și desființarea procesului verbal de control pentru motivele menționate în contestația formulată împotriva deciziei de regularizare a situației nr.517/12.01.2007 emisă de ANAF, ANV, Biroul Vamal Craiova.

În susținerea acțiunii s-au depus la dosar, în copie, decizia nr. 517/12.01.2007, adresa nr. 40854/07.05.2007 și decizia nr. 4653/2008.

La data de 08.12.2008 s-a depus la dosar cerere prin care s-a solicitat citarea distinctă în cauză, în calitate de pârâtă a Autorității Naționale a Vămirilor București.

În cauză s-au depus actele care au stat la baza emiterii deciziei nr.4653/2008 emisă de DRAOV Craiova.

La data de 03.02.2009 pârâta DRAOV Craiova, în nume propriu și pentru A.N.V. București, a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea ce neîntemeiată a contestației formulate de către reclamantă.

S-a mai depus la dosar copie de pe contractul de asistență juridică nr. 7 din 04.04.2007 încheiat cu reclamanta.

În ședința publică din data de 06.05.2009 reclamanta, prin apărător, a precizat oral obiectul cererii de chemare în judecată, în sensul că solicită trimiterea contestației la organele de control pentru soluționarea pe fond.

Prin sentința nr. 967 din data de 6 mai 2009, Tribunalul a admis acțiunea precizată formulată de reclamanta SC C&M C. SRL, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Regională Pentru Accize Și Operațiuni Vamale Craiova, Direcția Județeană Pentru Accize Și Operațiuni Vamale Dolj și Autoritatea Națională A Vămirilor.

A anulat decizia nr. 4653/13.05.2008 emisă de către Direcția Județeană Pentru Accize și Operațiuni Vamale Dolj și a obligat pârâta să soluționeze pe fond contestația formulată de către reclamantă.

Pentru a pronunțat o astfel de soluție Tribunalul a reținut că prin Decizia nr. 4653/13.05.2008, emisă de către Direcția Județeană Pentru Accize și Operațiuni Vamale Dolj, a fost respinsă plângerea formulată de către contestatoarea SC C&M C. SRL și înregistrată sub nr. 3756/10.04.2008, reținându-se că plângerea prealabilă formulată de către reclamanta nu îndeplinește cerința privind ștampilarea, în original, a plângerii formulate, potrivit art. 112 pct. 1 coroborat cu pct. 6 din Codul de procedură civilă și art. 206 alin. 1 litera e) din OG 92/2003.

S-a apreciat că potrivit art. 205 alin. 1 din OG 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 alin. 1 și 2 al art. 206 reglementează forma și cuprinsul contestației, dispoziții potrivit cărora „contestația se formulează în scris și va cuprinde:

- a) datele de identificare a contestatorului;
- b) obiectul contestației;
- c) motivele de fapt și de drept;
- d) dovezile pe care se întemeiază;

e) semnătura contestatorului sau a împuternicitului acestuia, precum și ștampila în cazul persoanelor juridice. Dovada calității de împuternicit al contestatorului, persoană fizică sau juridică, se face potrivit legii”.

Deși, inițial, reclamanta înțelesese să conteste procesul-verbal de control nr. 11027/16.10.2007 și decizia nr. 4653/13.05.2008, emise de către pârâtă, la termenul de judecată din data de 06.05.2009 reclamanta, prin apărător, a precizat obiectul acțiunii, solicitând anularea deciziei nr. 4653/13.05.2008, emisă de către pârâta Direcția județeană pentru accize și operațiuni vamale Dolj, și obligarea pârâtei să soluționeze pe fond contestația formulată de către reclamantă, motivând că reclamanta acordase împuternicire avocatului pentru a formula plângere prealabilă și acțiune în instanță.

Instanța a mai reținut că la data de 10.04.2008 a fost înregistrată sub nr. 3756 la Biroul Vamal Craiova contestația formulată de către reclamanta SC C & M C. SRL prin care contesta procesul-verbal de control nr. 11028/16.10.2007, încheiat de către DJAOV Dolj.

Prin adresa nr. 4060/18.04.2008, emisă de către pârâta Direcția județeană pentru accize și operațiuni vamale Dolj, a fost remisă plângerea la sediul societății contestatoare pentru a fi îndeplinită condiția privind ștampilarea plângerii, corespondența fiind returnată de către serviciul poștal cu mențiunea lipsei de la domiciliu a destinatarului.

S-a constatat că reclamanta a încheiat contract de asistență juridică înregistrat sub nr. 87/04.04.2007 (fila 103 din dosar), în baza căruia cabinetul individual Costache Marius a formulat plângerea prealabilă, astfel încât apar ca fiind îndeplinite condițiile legale privind forma contestației formulate la organul emitent.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâtele Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Craiova, Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale Dolj și Autoritatea Națională a Vămilelor, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs s-a susținut că hotărârea atacată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii.

S-a mai arătat că instanța de fond, în mod greșit a apreciat că sunt îndeplinite condițiile legale privind forma plângerii, în speță, cea prezentă la art. 206 alin.1 lit. 2 din OG nr. 92/2003 privind codul de procedură fiscală, urmare a încheierii contractului de asistență juridică nr. 87/04.04.2007.

Recurentele au mai susținut că în cauză, instanța de fond nu a manifestat rol activ în sensul că nu a stăruit prin orice mijloace legale pentru a preîntâmpina orice greșeală privind aflarea adevărului și nu a lămurit pe deplin cauza dedusă judecătii.

Intimata reclamantă SC C & M C. SRL nu a formulat întâmpinare la cererea de recurs deși a fost legal citată cu această mențiune.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței recurate, prin prisma motivelor invocate, dar și din oficiu, în raport de dispozițiile art. 304¹ c.p.c. Curtea apreciază recursul ca fiind neîntemeiat pentru următoarele considerente:

Prin contestația formulată la data de 10.04.2008 și înregistrată sub nr. 3756/2008 la Biroul Vamal Craiova, reclamanta a solicitat anularea procesului verbal de control nr. 1028/16.10.2007 emis de către DJAOV Dolj.

Prin adresa nr. 4060/08.04.2008, pârâta DJAOV Dolj a restituit plângerea la sediul societății contestatoare pentru că aceasta nu purta ștampila SC C & M C. SRL.

Această adresă expediată recomandat de către pârâta DJAOV Dolj a fost returnată de către Serviciul Poștal cu mențiunea „ lipsei de la domiciliu a destinatarului”.

Ulterior prin decizia nr. 4653/13.05.2008 pârâta DJAOV Dolj a respins plângerea formulată de SC C & M C. SRL împotriva procesului verbal de control nr.

1028/16.10.2007 ca fiind depusă de o persoană ce nu a făcut dovada calității de reprezentant al societății.

În acest context, comunicarea actului procedural către reclamantă a fost viciată aceasta neavând cunoștință despre conținutul adresei emise de organele vamale.

Sarcina de a se asigura că există o dovadă valabilă de comunicare, cu dată certă a actului procedural, revine emitentului actului, nu deținătorului, iar organele vamale nu au făcut dovada comunicării legale a acestuia, dubiul astfel existent profitând debitoarei contestatoare.

În atare situație, Curtea apreciază că la emiterea deciziei nr. 4653/13.05.2008 organele vamale au încălcat prevederile art. 44 din codul de procedură fiscală referitoare la comunicarea actului procedural, nerespectând dreptul contestatoarei la apărare respectiv dreptul acesteia la un proces echitabil.

Respingerea contestației, ca fiind depusă de o persoană ce nu a făcut dovada calității de reprezentant al societății, în condițiile expuse anterior, este nelegală și netemeinică.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, la instanța de fond intimata reclamantă a făcut dovada îndeplinirii condițiilor legale prevăzute de art. 206 alin.1 și 2 din Codul de procedură fiscală, privind forma contestației administrativ - fiscale.

În consecință, constatând că motivele invocate de recurentele pârâte sunt nefondate, nefiind motive de casare sau de modificare a sentinței primei instanțe, în temeiul dispozițiilor art. 312 c.p.c., Curtea va respinge recursul declarat în cauză.
(Decizie nr. 3900 din 8 octombrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal)

9. Achiziție publică. Subiect ce nu are calitate de autoritate contractantă. Contract ale cărui prevederi nu sunt supuse dispozițiilor OUG nr.34/2006. Lipsa competenței C.N.S.C. în soluționarea contestației.

OUG 34/2006, modificată, stabilește în mod expres și limitativ în art.8, subiectele ce pot avea calitatea de autoritate contractantă. Totodată, domeniul de aplicare a ordonanței de urgență referitoare la achizițiile publice este reglementat în art.9 din actul normativ, iar contractul de furnizare produse finanțat de o autoritate contractanta atribuit unui operator economic, nu figurează printre contractele pentru care se aplică aceste dispoziții legale din OUG 34/2006.

În consecință, C.N.S.C. și-a încălcat competența dată în sarcina sa de OUG 34/2006, modificată, astfel că se va admite plângerea formulată de petenta SC L. SRL, se va modifica decizia C.N.S.C în sensul că se va respinge contestația ca inadmisibilă.

C.N.S.C. prin decizia nr.5178/2C2/5621 din 1 octombrie 2009 a admis contestația formulată de SC R. L. SRL în contradictoriu cu SC L. SRL și a dispus anularea documentației de atribuire și a procedurii de achiziție publică

Pentru a pronunța această decizie consiliul a reținut că SC L. SRL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție Ansambluri de echipamente” cod CPV 43329000-5, publicând în SEAP invitația de participare nr. 225162/27.08.2009 criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Autoritatea contractantă în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr.351/07.09.2009, a consemnat depunerea a două oferte financiare și documentele de calificare prezentate de ofertanți.

În raportul procedurii nr. 369/09.09.2009 în urma evaluării a fost declarată câștigătoare a licitației ofertantul SC N. SRL cu o ofertă de 280.757,61 lei fără TVA.

Consiliul nu a putut reține ca întemeiate susținerile autorității contractante privitoare la inexistența justificărilor legale privitoare la divizarea pe loturi a achiziției publice în cauză având în vedere următoarele considerente:

În primul rând, Consiliul a constatat faptul că, deși sunt pertinente cele invocate de contestator, acesta a omis să invoce motivul principal legal în baza căruia este justificată solicitarea sa. Astfel, în art.2 alin.(l) din OUG nr.34/2006, legiuitorul, în conformitate cu DIRECTIVA 2004/18/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 31 martie 2004-privind coordonarea procedurilor de atribuire a contracte/or de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii", a stabilit „scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante, iar conform motivării directivei susmenționate „Atribuirea contractelor încheiate în statele membre, în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public trebuie să respecte principiile prevăzute de tratat,(...) se recomandă elaborarea unor dispoziții de coordonare comunitară a procedurilor interne de atribuire a contractelor fondate pe aceste principii, pentru a le putea garanta efectele și pentru a asigura un mediu concurențial în ceea ce privește achizițiile publice. Prin urmare, aceste dispoziții de coordonare trebuie interpretate în conformitate cu normele și principiile menționate anterior și în conformitate cu celelalte norme prevăzute de tratat".

Astfel este evident că prin respingerea solicitării contestatorului de a diviza în loturi procedura de achiziție publică în cauză, autoritatea contractantă SC L. SRL nu a respectat aceste deziderate ale legislației specifice și nici principiul utilizării eficiente a fondurilor publice consacrat în art.2 alin.(2) lit.f) din OUG nr.34/2006.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, a reieșit clar faptul că prin metoda achiziționării „în pachet” a echipamentelor în cauză, nu s-a asigurat concurența între operatorii economici și nici nu a fost asigurată utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Din raportul procedurii reiese clar faptul că deși s-au prezentat doi ofertanți, oferta SC S. I. SRL a fost respinsă ca neconformă, întrucât acesta nu a reușit să oferteze toate aparatele solicitate la nivelul specificațiilor tehnice impuse de caietul de sarcini.

Drept urmare câștigătorul declarat a procedurii SC N. SRL a oferit de 280.757,61 lei în condițiile în care valoarea estimată a contractului a fost 280.816 lei. Printr-o simplă comparație a ofertelor depuse, a reieșit clar faptul că și în condițiile date (participarea a numai doi operatori economici) atribuirea contractelor pe loturi ar fi generat o economisire a fondurilor publice în cuantum de cea.37.000 lei, respectiv o economisire de 25%, oferta SC S.I. SRL fiind declarată ca neconformă numai pentru trei aparate din cele 14.

În plus, autoritatea contractantă a afirmat că „prezenta procedură obiectul achiziției îl formează atât livrarea de produse, cât și instalarea, instruirea personalului și service asupra echipamentelor” în condițiile în care nici în fișa de date a achiziției, nici în caietul de sarcini și nici măcar în proiectul de contract nu există nicio referire la achiziționare acestor servicii.

În ceea ce privește, afirmațiile autorității contractante privitoare la faptul că „finanțatorul impune beneficiarului prin contract o serie de obligații inclusiv cu privire la procedura de achiziție publică”, Consiliul a constatat faptul că finanțatorul Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale în cadrul Contractului de Ajutor

Financiar nr. 130/07.08.2009, nu a impus anumite obligații referitor la procedura de achiziție publică, numai respectarea prevederilor legale privind achizițiile publice.

Prin urmare, Consiliul a apreciat că, autoritatea contractantă prin refuzul de a diviza în loturi achiziția în cauză, a încălcat scopul achizițiilor publice, respectiv cea a promovării concurenței între operatorii economici cât și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, fapt demonstrat și de rezultatul procedurii în cauză.

Totodată, constatând faptul că remedierea procedurii în cauză nu este posibilă fără încălcarea principiilor achizițiilor publice, consacrate în art.2 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că ofertele depuse au fost deschise și evaluate Consiliul a apreciat că se impune anularea procedurii de achiziție publică în cauză.

Pentru motivele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art.278 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a admis contestația formulată de către SC R. L. SRL în contradictoriu cu SC L. SRL și, pe cale de consecință a dispus anularea documentației de atribuire, iar în temeiul dispozițiilor art.278 alin.(6) din același act normativ, Consiliul a dispus anularea procedurii de achiziție publică în cauză.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta SC L. SRL.

Petenta arata ca in ceea ce privește contractul ce urmează a fi atribuit nu poate fi calificat drept un contract de achiziție publica astfel ca nu exista temei legal pentru ca C.N.S.C sa soluționeze contestația si ca nicio persoana in afara celor enumerate in art.8 din O.U.G.34/2006 nu poate avea calitatea de autoritate publica.

Mai arata petenta ca procedura organizata de ea nu îndeplinește criteriile prevăzute de art.9 din ordonanța, astfel că dispozițiile acestui act normativ nu i se aplica, si in consecința C.N.S.C-ul nu avea competența generala in soluționarea contestației pentru care a pronunțat decizia atacata .

Cu privire la fondul cauzei, petenta arata ca decizia pronunțată de C.N.S.C. este netemeinica si nelegala.

Se arata ca, in speță , consiliul a dispus anularea procedurii pe baza argumentului ca scopul legii nu a fost atins și i se imputa o recomandare adresata de CE pentru statele membre,insa in toata legislația comunitara și națională nu exista prevăzută obligația autorității contractante de a diviza pe loturi obiectul achiziției.

Precizează petenta ca decizia consiliului este nelegala, întrucât deși contestatoarea ataca documentația de atribuire ,respectiv, fisa de date a achiziției,consiliul își argumentează soluția pe decizia de atribuire ,care este un act ulterior si diferit de cel contestat, situație in care consiliul si-a depășit limitele cu care a fost investit, făcând judecata asupra unui act ce nu a făcut obiectul contestației.

Examinând plângerea prin prisma motivelor invocate dar și potrivit art.304¹CPC Curtea o apreciază întemeiată.

SC L. SRL a organizat procedura de atribuire pentru contractul de furnizare a produselor privind „Dotarea laboratorului de încercări cu aparatură specifică pentru determinarea caracteristicilor de calitate a produselor”, această procedură fiind inițiată ca urmare a încheierii contractului de ajutor financiar nr.130 din 7 august 2009 între petentă și Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale.

OUG 34/2006, modificată, stabilește în mod expres și limitativ în art.8, subiectele ce pot avea calitatea de autoritate contractantă, petenta neîncadrându-se în niciuna din situațiile enumerate în acest text de lege.

Totodată, domeniul de aplicare a ordonanței de urgență referitoare la achizițiile publice este reglementată în art.9 din actul normativ, iar contractul de furnizare produse atribuit unui operator economic finanțat de o autoritate

contractanta nu figurează printre contractele pentru care se aplică aceste dispoziții legale din OUG 34/2006 .

Acest text de lege se aplica doar in următoarele situații ,respectiv, atribuirea de către un operator economic a unui contract de lucrări daca este finanțat mai mult de 50% de o autoritate contractanta si valoarea estimata a contractului este mai mare de 5.000.000 euro precum si atribuirea de către un operator economic a unui contract de prestări servicii daca este finanțat mai mult de 50% de o autoritate contractanta si valoarea estimata a contractului este mai mare de 200.000 euro, petenta neîncadrându-se in niciuna din situațiile reglementate de art.9 din O.U.G 34/2006.

Mai mult, finanțatorul MAPDR în contractul de ajutor financiar nr.130 din 7 august 2009 nu a impus petentei în mod imperativ anumite obligații referitoare la procedura de achiziție publică, finanțatorul solicitând doar folosirea OUG 34/2006 în achiziționarea aparatelor.

Cum petenta nu îndeplinește calitatea de autoritate contractantă așa cum este aceasta reglementată de art.8 din OUG 34/2006, modificată, iar contractul nu este unul de achiziție publică pentru care se aplică dispozițiile art.9 din acest act normativ, Curtea apreciază că în speța dedusă judecării C.N.S.C nu avea competență în soluționarea contestației.

Potrivit art.266 alin.1 din OUG 34/2006, modificată, cu excepția contestațiilor prevăzute la art.256 alin.1, consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, înainte de încheierea contractului.

În consecință, constatând că petenta nu are calitate de autoritate contractantă iar contractul ce a făcut obiectul documentației nu este unul de achiziție publică, Curtea apreciază că C.N.S.C. și-a încălcat competența dată în sarcina sa de OUG 34/2006, modificată, astfel că se va admite plângerea formulată de petenta SC L. SRL, se va modifica decizia C.N.S.C în sensul că se va respinge contestația ca inadmisibilă. (*Decizia nr. 4255 din 23 octombrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal*)

10. Decizie de suspendare a soluționării contestației administrativ fiscale ulterior sesizării instanței de fond. Soluționare greșită a excepției inadmisibilității acțiunii de către instanța de fond. Încălcarea principiului rolului activ al judecătorului.

Având în vedere că anterior pronunțării instanței asupra acțiunii introductive, organele fiscale au emis,, în soluționarea contestației administrative, decizia prin care au suspendat soluționarea contestației până la finalizarea cercetărilor penale, judecătorul fondului avea obligația ca în temeiul art.129 C.p. civ. să pună în discuția reclamantului completarea sub aspect obiectiv cadrului procesual, în sensul de a se preciza de către reclamantă dacă înțelege să conteste și decizia emisă în procedura administrativă.

O asemenea obligație nu constituie o încălcare a principiului disponibilității părților în proces întrucât instanța nu își depășește limitele investirii sale, determinate prin cererea de chemare în judecată și nici nu schimbă obiectul acțiunii, ci reprezintă doar o formă de îndeplinire a principiului rolului activ al judecătorului. Mai mult, prin exercitarea rolului activ, respectiv prin atenționarea părții cu privire la lărgirea cadrului procesual se dă posibilitatea concretă de exercitare a dreptului de dispoziție a reclamantului, însă cunoscând și consecințele procedurale ale unei conduite procesuale contrare.

Prin urmare, în condițiile mai sus arătate, soluția instanței de respingere a excepției inadmisibilității invocate de recurenta pârâtă este vădit nelegală și

netemeinică, fapt ce atrage incidența motivului de casare prevăzut de dispoz. art.304 pct.5 C.p.c..

Prin sentința nr. 874 din data de 23 aprilie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 420/63/2009, instanța a admis cererea formulată de reclamantul CABINET INDIVIDUAL DE AVOCATURĂ "AV. D. P." și pe pârâții ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CRAIOVA, D.G.F.P. DOLJ.

A dispus anularea raportului de inspecție fiscală înregistrat sub nr. 69704/29.07.2008 întocmit de A.F.P. Craiova, a procesului-verbal înregistrat sub nr. 66100/25.07.2008 întocmit de A.F.P. Craiova și a deciziei de impunere înregistrat sub nr. 69705/29.07.2008 întocmit de D.G.F.P. Dolj.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că urmare a verificării impozitului pe venit aferent perioadei 01.01.2005 - 31.12.2007, organele fiscale, respectiv A.F.P. Craiova și D.G.F.P. Dolj, au întocmit raportul de inspecție fiscală nr. 69704/29.07.2008, procesul-verbal nr. 66100 din 25.07.2008 și decizia de impunere nr. 69705 din 29.07.2008.

În aplicarea dispozițiilor art. 7 alin.1 din L. 554/2004, potrivit căroro persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ individual, înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare revocarea actului, reclamantul a formulat în termenul legal contestație împotriva actelor administrativ fiscale pretins vătămătoare, contestație adresată D.G.F.P. Dolj.

Potrivit susținerilor pârâtelor din întâmpinare, în soluționarea contestației susmenționate a fost emisă Decizia nr. 43/17.02.2009 prin care s-a dispus suspendarea soluționării procedurii prelabile până la soluționarea definitivă, pe latură penală, a plângerii formulată de organul fiscal împotriva reclamantului la Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova, privind săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 9 alin.1 lit. b și art.4 din L. 241/2005.

Potrivit Rezoluției din 09.03.2009 dată în dosarul nr. 716/P/2008 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova, depusă la dosar de reclamant s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de d-na avocat P. D. pentru infracțiunile de evaziune fiscală, prevăzute de art. 4 și art. 9 alin.1 lit. b din L. 241/2005.

Asupra excepției inadmisibilității acțiunii invocată de pârâte, justificată de lipsa procedurii prelabile împotriva Deciziei nr. 43/17.02.2009, instanța a reținut că reclamantul nu a contestat prin cererea adresată instanței de judecată actul administrativ - fiscal menționat. Prin urmare, nu se pune problema efectuării procedurii prelabile în privința acestui act, de vreme ce art. 7 alin.1 din L. 554/2004 instituie obligativitatea parcurgerii acestei proceduri numai în ipoteza în care actul este pretins vătămător și se solicită anularea acestuia printr-o cerere adresată instanței. Or, în cauză, instanța nu a fost investită cu o astfel de cerere, prin urmare reclamantul nu avea obligația să parcurgă procedura recursului grațios în ce privește Decizia nr. 43/17.02.2009.

În privința contestației formulate împotriva actelor administrativ fiscale având ca obiect impozitul pe venit, instanța a apreciat că intenția legiuitorului este evidentă în a-l proteja pe cel vătămat într-un drept recunoscut de lege prin instituirea procedurii prelabile reglementate de art. 7 alin.1 din L. 554/2004 oferindu-i posibilitatea de a evita un eventual proces în situația în care, în cadrul contestației adresate organului fiscal emitent sau ierarhic superior, autoritatea administrativă ar proceda la revocarea propriului act. Faptul că organul fiscal nu a soluționat pe fond contestația reclamantului, cu toate că încetase motivul suspendării procedurii administrative prin emiterea rezoluției cu soluție de neîncepere a urmăririi penale pentru infracțiunile de evaziune fiscală, nu împiedică instanța să soluționeze pe fond

cererea reclamantului. În caz contrar, o măsură de protecție instituită de lege în favoarea celor vătămați prin acte administrative se transformă într-un obstacol în dreptul reclamantului de acces la instanță, obstacol incompatibil cu garanțiile oferite de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Față de considerentele expuse, instanța a respins excepția inadmisibilității invocată de intimată.

Asupra fondului cauzei, instanța a reținut că, verificarea activității reclamantului pe perioada 01.01.2005 - 31.12.2007, privind impozitarea veniturilor acestuia a fost concretizată în actele administrativ fiscale contestate în prezenta cauză.

Potrivit concluziilor raportului de inspecție fiscală nr. 69704/29.07.2008, procesului-verbal nr. 66100 din 25.07.2008 și deciziei de impunere nr. 69705 din 29.07.2008, **în ce privește anul 2005**, organul fiscal a reținut că reclamantul nu a prezentat la inspecția fiscală chitanțierul achiziționat cu FF nr. 06997755/10.01.2005, procedându-se la estimarea veniturilor pe care nu le-a declarat prin neprezentarea chitanțierului și stabilirea bazei impozabile prin estimare conform art. 67 din OG 92/2003.

Având în vedere înscrisurile depuse la dosar, instanța a reținut că, organul fiscal în mod greșit a făcut aplicarea dispozițiilor legale menționate întrucât reclamantul a declarat nule chitanțierele seria DJ UTL nr. 06566050, DJ WEA nr. 06956401 și DJ WEA nr. 06956451, prin publicarea unui anunț în ziarul "Gazeta de Sud", conform înscrisurilor depuse la fila 35. Având în vedere aceste aspecte, se apreciază că, reclamantul nu a folosit chitanțierul pe care nu l-a prezentat la momentul inspecției fiscale și prin urmare nu au fost obținute venituri prin intermediul acestora care să fie supuse impozitării.

Totodată organul fiscal a stabilit drept cheltuieli nedeductibile aferente anului 2005 următoarele: o casetă video, un DVD, tâmplărie PVC echipată cu geam termopan, achiziționată de la SC LOOKSTAR SRL, tâmplărie PVC echipată cu geam termopan achiziționată de la SC ORINOCCO SRL, telefon Samsung E720, produse "ceralux" destinate curățării parchetului și cheltuielile aferente contractului de comodat încheiat de reclamant în vederea desfășurării activității de avocatură.

Potrivit art. 48 alin.4 din L. 571/2003 privind codul fiscal, principalele condiții pe care trebuie să le îndeplinească cheltuielile aferente veniturilor pentru a putea fi deduse, sunt:

- a. să fie efectuat în cadrul activităților desfășurate în scopul realizării venitului, justificate prin documente;
- b. să fie cuprinse în cheltuielile exercițiului financiar al anului în cursul căruia au fost plătite;
- c. să respecte regulile privind amortizarea.

Totodată potrivit art. 48 alin.7 lit. a din același act normativ, nu sunt cheltuieli deductibile sumele sau bunurile utilizate de contribuabili pentru uzul personal sau al familiei sale.

În raport de aceste dispoziții legale, instanța a apreciat că, cheltuielile enumerate mai sus au fost apreciate în mod greșit de organul fiscal ca fiind nedeductibile, întrucât ele îndeplinesc condițiile generale prevăzute de art. 48 alin.4 din L. 571/2003 pentru a putea fi deduse. Astfel, bunurile și serviciile menționate, în raport de natura acestora, sunt absolut necesare desfășurării în condiții normale a profesiei de avocat, fără a avea un quantum exagerat, neputând fi pusă la îndoială destinația acestora privind crearea unor condiții civilizate de prestare a serviciilor de asistență juridică. De asemenea, cheltuielile au fost justificate prin documente depuse la dosar de către reclamant și aflate la filele 50 - 60 din dosar.

În ceea ce privește cheltuielile aferente contractului de comodat, instanța a reținut că, între reclamant în calitate de comodatari și P. V. și P.D. în calitate de comodanți s-a încheiat un contract de împrumut de folosință (fila 50,51) potrivit căruia apartamentul situat în strada Făgăraș, bl. D 18, sc.1, et.1, ap.7, jud. Dolj, urma să fie împrumutat cabinetului individual de avocatură "Avocat D. P." în vederea desfășurării activității de asistență juridică. Spațiul împrumutat constituie sediul formei de exercitare a profesiei de avocat, fiind necesar activităților pe care le implică exercitarea avocaturii, respectiv desfășurarea corespunzătoare a consultațiilor juridice acordate. Având în vedere scopul încheierii contractului, instanța apreciază că în mod corect reclamantul a stabilit că valoarea uzurii lunare a bunului împrumutat este o cheltuială deductibilă din punct de vedere fiscal, fiind îndeplinite cerințele art. 48 alin.4 din L. 571/2003.

În ceea ce privește constatările organului fiscal cu privire la anul 2006, s-a reținut prin raportul de inspecție fiscală nr. 69704/29.07.2008, procesului-verbal nr. 66100 din 25.07.2008 și deciziei de impunere nr. 69705 din 29.07.2008 că reclamantul nu a prezentat la inspecție chitanțierul DJ WLA de la nr. 06956451 la nr. 06956500, organul fiscal procedând la estimarea veniturilor pe care nu le-a declarat prin neprezentarea chitanțierului conform art. 67 din OG 92/2003. Potrivit considerentelor expuse mai sus, într-o ipoteză similară ce privește anul 2005, instanța apreciază că în mod greșit a fost aplicat art. 67 din OG 92/2003, întrucât reclamantul a făcut dovada că a declarat nul chitanțierul sus menționat, prin urmare, nu au fost încasate venituri care să fie supuse impozitării.

De asemenea, organul fiscal a apreciat că următoarele cheltuieli aferente anului 2006 nu reprezintă cheltuieli deductibile: cheltuieli reprezentând cartele valorice, cheltuieli aferente contractului de comodat, cheltuieli înregistrate de contribuabili ca lucrări sediu în sumă de 1000 Ron, cheltuieli înregistrate ca mobilă sediu, set hol și placă polic, precum și cheltuieli reprezentând cheltuieli de întreținere.

În raport de dispozițiile art. 48 alin.4 din L. 571/2003, instanța a apreciat că în mod greșit cheltuielile enumerate mai sus au fost considerate ca nedeductibile, întrucât ele se circumscriu bunurilor și serviciilor absolut necesare desfășurării profesiei de avocat.

Cheltuielile efectuate cu achiziționarea mobilierului și lucrările efectuate la sediul cabinetului de avocatură nu au caracter voluptuos, sumele angajate pentru utilizarea cabinetului și folosirea corespunzătoare a spațiului destinat desfășurării profesiei au un nivel mediu, nefiind cheltuite sume exorbitante sau achiziționate obiecte de lux. Totodată aceste cheltuieli au fost justificate prin înscrisuri aflate la filele 61-70 din dosar.

În ceea ce privește cheltuielile efectuate cu cartele valorice, efectuarea acestora a fost justificată cu bonurile fiscale aflate la fila 64 și următoarele din dosar. Totodată, potrivit Deciziei nr. 116 din 03.02.2006, a Uniunii Naționale a Barourilor din România (fila 43), s-a stabilit la art. 1 alin.3 că în raporturile cu organele fiscale și pentru stabilirea deductibilității cheltuielilor privind convorbirile telefonice, se prezumă că, toate convorbirile telefonice efectuate de la un telefon aparținând unei forme de exercitare a profesiei, ori prin utilizarea unei cartele telefonice achiziționate de forma de exercitare a profesiei, sunt efectuate în interesul profesiei. Prin urmare, cheltuielile aferente achiziționării cartelelor telefonice de către reclamant sunt prezumate a fi efectuate în interesul profesiei, fiind cheltuieli deductibile.

În ceea ce privește cheltuielile aferente contractului de comodat, instanța a reținut că, valoarea uzurii lunare a bunului împrumutat a fost în mod corect apreciată de reclamant ca o cheltuială deductibilă din punct de vedere fiscal, conf. art. 48 alin.4 din L. 571/2003, instanța având în vedere considerentele expuse mai sus.

În ceea ce privește constărilor organului fiscal **aferele anului 2007**, potrivit raportului de inspecție fiscală nr. 69704/29.07.2008, procesului-verbal nr. 66100 din 25.07.2008 și deciziei de impunere nr. 69705 din 29.07.2008, s-a reținut că, nu reprezintă cheltuieli deductibile cele reprezentând cartele valorice în sumă de 1574,68 Ron și cheltuielile înregistrate sub denumirea de contract de comodat în sumă de 12.000 Ron.

În raport de considerentele expuse mai sus, cu privire la cheltuieli similare efectuate de reclamant, în cursul anilor 2005, 2006, instanța a apreciat că aceste cheltuieli au caracter deductibil conform condițiilor generale stabilite de art. 48 alin.4 din L. 571/2003, fiind efectuate în scopul exercitării profesiei de avocat, fiind justificate cu înscrisurile depuse la filele 50-51, 64 și următoarele din dosar.

Având în vedere considerentele expuse s-a reținut că sumele stabilite de organul fiscal cu titlu de impozit și majorări de întârziere sunt nelegale, actele fiscale contestate, respectiv raportul de inspecție fiscală nr. 69704/29.07.2008, procesul-verbal nr. 66100 din 25.07.2008 și decizia de impunere nr. 69705 din 29.07.2008 au produs reclamantului o vătămare a drepturilor sale la o impozitare corectă, vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea lor.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs recurențele pârâte D.G.F.P Dolj și A.F.P.M. Craiova, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs s-a reținut că hotărârea atacată a fost pronunțată cu aprobarea greșită a legii.

S-a mai arătat că în mod neîntemeiat instanța de fond a respins excepția inadmisibilității cu privire la faptul că reclamanta nu a contestat și actul administrativ reprezentat de decizia nr.43/17.02.2009, prin care a fost soluționată contestația în procedura prealabilă formulată împotriva actelor administrativ fiscale.

În drept au fost invocate dispozițiile art.304 pct.9 și art.304¹ C.p.c.

La data de 19.10.2009 intimatul reclamant CABINET INDIVIDUAL DE AVOCATURĂ"AV. D. P." a formulat întâmpinare în cuprinsul căreia a susținut că sentința atacată este legală și temeinică și a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței recurate prin prisma motivelor invocate dar și din oficiu, în raport de dispozițiile art.304¹ C.p.c., Curtea apreciază recursul ca fiind întemeiat.

În conformitate cu dispozițiile art.6 alin.2 din Legea nr.554/2004 „actele administrative susceptibile, potrivit legii organice, să facă obiectul unei jurisdicții speciale administrative pot fi atacate la instanța de contencios administrativ, cu respectarea dispozițiilor art.7 alin.1, dacă partea înțelege să nu exercite procedura administrativ jurisdicțională”. Alin.3 al aceluiași articol prevede că „actul administrativ jurisdicțional pentru care prin lege organică specială, se prevede o cale de atac în fața unei alte jurisdicții administrative speciale poate fi atacat direct la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea înțelege să renunțe la calea administrativ jurisdicțională de atac”, cu obligația de potrivit alin.4 de a notifica decizia de renunțare organului administrativ jurisdicțional în cauză.

În speță, reclamantul a contestat în condițiile art.205 C. proc. fiscală, decizia de impunere nr.69705/29.07.2008 întocmită de D.G.F.P. Dolj, raportul de inspecție fiscală nr.69704/29.07.2008 și procesul verbal nr.66100/25.07.2008 întocmit de A.F.P.M. Craiova, utilizând astfel calea recursului administrativ în domeniul fiscal.

Procedura de soluționare a acestui recurs, astfel cum este reglementat de dispoz. art.205-208 C.p.fiscală, republicată, este în fapt o procedură administrativ jurisdicțională.

În cadrul acestei proceduri, organul de soluționare poate lua o serie de măsuri printre care și cea a suspendării soluționării contestației pe perioada cercetării penale

în legătură cu săvârșirea de infracțiuni a căror constatare ar avea o influență hotărâtoare asupra soluției- ceea ce, în fapt, echivalează cu o soluționare temporară a recursului administrativ, așa cum este cazul Deciziei nr.43/17.02.2009, emisă de D.G.F.P. Dolj, act administrativ jurisdicțional reprezentând soluția adoptată de organul administrativ cu atribuții jurisdicționale în procedura cu același caracter.

În opinia instanței de control judiciar, interpretarea dată dispozițiilor din Legea contenciosului administrativ incidente în cauză de către intimata reclamantă și însușită de prima instanță este una eronată, nefiind în concordanță cu înțelesul și spiritul legii.

În temeiul dispoz. art.6 alin.4 din Legea nr.554/2004, instanța de contencios administrativ soluționează doar acțiunile împotriva deciziilor emise de organele fiscale în soluționarea contestațiilor cu privire la actele administrative de impunere fiscală.

Aceasta este de altfel și soluția de principiu ce a fost adoptată în Plenul Judecătorilor Secției de Contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în scopul unificării practicii judiciare.

În speță, intimata reclamantă s-a adresat instanței de contencios administrativ fără să respecte procedura mai sus expusă.

Cu toate acestea, având în vedere că anterior pronunțării instanței asupra acțiunii introductive, mai precis la data de 17.02.2009, organele fiscale au emis decizia nr.43/2009, în soluționarea contestației administrative, judecătorul fondului avea obligația ca în temeiul art.129 C.p. civ. să pună în discuția intimei reclamante completarea sub aspect obiectiv cadrului procesual, în sensul de a se preciza de către reclamantă dacă înțelege să conteste și decizia emisă în procedura administrativă.

O asemenea obligație nu constituie o încălcare a principiului disponibilității părților în proces întrucât instanța nu își depășește limitele investirii sale, determinate prin cererea de chemare în judecată și nici nu schimbă obiectul acțiunii, ci doar o formă de îndeplinire a principiului rolului activ al judecătorului. Mai mult, prin exercitarea rolului activ, respectiv prin atenționarea părții cu privire la lărgirea cadrului procesual se dă posibilitatea concretă de exercitare a dreptului de dispoziție a reclamantului, însă cunoscând și consecințele procedurale ale unei conduite procesuale contrare.

Prin urmare, în condițiile mai sus arătate, soluția instanței de respingere a excepției inadmisibilității invocate de recurenta pârâtă este vădit nelegală și netemeinică, fapt ce atrage incidența motivului de casare prevăzut de dispoz. art.304 pct.5 C.p.c..

Față de aceste considerente, Curtea constatând întemeiat recursul declarat de pârâte, în temeiul art.312 C.p.c., urmează a-l admite. Va fi casată sentința iar cauza se va trimite spre rejudecare aceleași instanțe.

În rejudecare, instanța de fond vor avea în vedere și celelalte critici formulate în cererea de recurs. (*Decizia nr. 4435 din 29 octombrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal.*)

11. Decretul lege nr. 118/1991. Rechiziția imobilului nu poate fi asimilată stabilirii domiciliului obligatoriu

Decretul Lege nr. 118/1990 are în vedere domiciliul obligatoriu așa cum acesta a fost stabilit și reglementat de regimul comunist.

Curtea apreciază, că în cauză a avut loc o rechiziție, aceasta fiind o măsură excepțională prin care un organ al administrației de stat obligă un cetățean la cedarea temporară a unor bunuri mobile și imobile pentru nevoile armatei sau statului.

În speță, imobilul reclamantului a fost rechiziționat de armată doar cu titlu de folosință ,pentru perioada 1951-1956, acesta măsură fiind de ordin strategic întrucât era localitate de frontieră, fără sa fie schimbat titularul dreptului de proprietate si nici regimul juridic al imobilului, aspect ce reiese din adevărul depus la dosar. Cum rechiziția imobilului reclamantului s-a făcut doar din motive de ordin strategic, acesta nu poate beneficia de dispozițiile Decretului Lege nr.118/1990.

Tribunalul Mehedinți, prin sentința nr.2094 din 17 iunie 2009 a admis acțiunea formulată de reclamantul P. C. în contradictoriu cu pârâta Direcția de Muncă și Protecție Socială Mehedinți.

S-a constatat că reclamantul beneficiază de drepturile prevăzute de art.1 lit.d din DL nr.118/1990 R pe perioada 1951-1956 și a anulat decizia nr.7/27.02.2009 emisă de pârâtă și fiind obligată aceasta din urmă să emită o altă hotărâre în acest sens.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin cererea înregistrată sub nr.238/17.02.2009 reclamantul a solicitat acordarea drepturilor prevăzute de Decretul-Lege nr.118/1990.

Prin Decizia nr.7/27.02.2009 a Direcției de Muncă și Protecție Socială Mehedinți, Comisia de aplicare a D.L. nr.118/1990 s-a respins cererea reclamantului fundamentat pe împrejurarea că nu se încadrează în dispozițiile art.1 lit.e din Decretul-Lege nr.118/1990.

Din actele dosarului rezultă că în perioada 1951-1956 familia reclamantului a fost mutată din locuința personală situată în satul Gârla mare, com.Gârla Mare în locuința numitului D. I. din aceeași localitate întrucât imobilul a fost ocupat de armată, fiind necesar pentru desfășurarea activității acesteia.

Potrivit art.1 alin.1 din Decretul-Lege nr.118/1990, constituie vechime în muncă și se ia în considerare la stabilirea pensiei și a celorlalte drepturi ce se acordă, în funcție de vechimea în muncă, timpul cât o persoană, după data de 6 martie 1945, pe motive politice: a) a executat o pedeapsă privativă de libertate în baza unei hotărâri judecătorești rămase definitivă sau a fost lipsită de libertate în baza unui mandat de arestare preventivă pentru infracțiuni politice;b) a fost privată de libertate în locuri de deținere în baza unor măsuri administrative sau pentru cercetări de către organele de represiune; c) a fost internată în spitale de psihiatrie; d) a avut stabilit domiciliu obligatoriu; e) a fost strămutată într-o altă localitate.

Conform prevederilor art.8 alin.1 din același act normativ, dovedirea situațiilor prevăzute la art. 1 se face, de către persoanele interesate, cu acte oficiale eliberate de organele competente, iar în cazul în care nu este posibil, prin orice mijloc de probă prevăzut de lege.

Chestiunea dedusă judecății vizează definirea noțiunii de strămutare, domiciliu obligatoriu în accepțiunea prevederilor art.1 alin.1 lit.d și e din Decretul-Lege nr.118/1990.

Pârâta, în decizia contestată a reținut că reclamantul nu reprezintă o persoană strămutată dintr-o localitate în accepțiunea art.1 lit.e întrucât nu a avut loc o mutare dintr-o localitate în alta, ci doar dintr-o casă în alta în cadrul aceleiași localități.

Instanța a apreciat însă că, deși nu a avut loc o strămutare dintr-o localitate în alta, reclamantul a avut stabilit domiciliu obligatoriu, în sensul art.1 lit.d, în perioada 1951-1956.

Astfel, domiciliul constituie alături de nume un element de individualizare a persoanei, prin localizarea juridică a acesteia în raport cu locuința sa statornică sau principală, unde legea consideră că persoana este întotdeauna prezentă.

Orice persoană fizică trebuie să aibă un domiciliu, domiciliul voluntar fiind acela pe care persoana fizică și-l alege în mod liber. Față de această definire a noțiunii de domiciliu, instanța apreciază că este echivalentă noțiunii de domiciliu

obligatoriu și împrejurarea stabilirii unui domiciliu fără ca manifestarea de voință aparținând titularilor acestui drept să fie pe deplin liberă.

Prin urmare, având în vedere că reclamantul în perioada menționată anterior a avut stabilit domiciliul împotriva voinței sale, ca urmare a acțiunii armatei, s-a apreciat că acesta este în drept să beneficieze de drepturile acordate în baza Decretului-Lege nr.118/1990 având în vedere și faptul că scopul acordării măsurilor reparatorii îl constituie tocmai recompensarea suferințelor la care acesta a fost supus ca urmare a mutării sale din locuința personală.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs D.M.P.S.Mehedinți care a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Arată recurenta că instanța de fond în mod eronat a stabilit ca reclamantul să beneficieze de drepturile prevăzute de DL 118/1990, întrucât nu a fost dovedit caracterul politic al mutării sale într-o altă locuință, această măsură fiind determinată, de fapt, de rechiziționarea de armată a unor locuințe aflate în zona de graniță.

Se mai arată că nu s-a făcut dovada că schimbarea domiciliului a fost determinată de motive de ordin politic și că nu a fost o schimbare voluntară a domiciliului.

La 5 noiembrie 2009, intimatul a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii primei instanțe ca fiind legală și temeinică.

Intimatul arată că instanța de fond în mod corect a apreciat faptul că în perioada 1951-1956 mutarea familiei sale din locuința personală din sat Gârla Mare în locuința numitului Divanu Ion din aceeași localitate, întrucât imobilul său a fost ocupat de armată, echivalează cu domiciliu obligatoriu.

Precizează intimatul că instanța de fond în mod corect a stabilit că potrivit prevederilor art.8 alin.1 din DL 118/1990, dovedirea situațiilor prevăzute de art.1 se face de persoanele interesate cu acte oficiale eliberate de organele competente, iar în cazul în care nu este posibil, prin orice mijloace de probă prevăzute de lege.

Examinând recursul potrivit art.304 CPC dar și conform art.304¹CPC, Curtea constată:

Prin decizia nr.7 din 27 februarie 2009 a fost respinsă cererea reclamantului de a beneficia de prevederile DL 118/1990.

Instanța de fond a admis acțiunea și a stabilit că în perioada 1951-1956 a avut stabilit domiciliu împotriva voinței sale ca urmare a acțiunii armate.

Din actele dosarului, respectiv adeverința nr.469 din 10 februarie 2009 a Consiliului Local Gârla Mare și declarațiile sub semnătură privată, reiese că în perioada 1951-1956 reclamantul împreună cu familia sa a fost mutat din locuința personală din locuința personală din satul Gârla Mare, județ Mehedinți în domiciliul numitului Divanu Ion din aceeași localitate, întrucât imobilul a fost ocupat de armată pentru ca aceasta să-și desfășoare activitatea.

DL 118/1990 are în vedere domiciliul obligatoriu așa cum acesta a fost stabilit și reglementat de regimul comunist.

Astfel, Hotărârea nr.1554/1952 a Consiliului de Miniștrii, a stabilit domiciliul obligatoriu pentru elementele dușmănoase și suspecte din orașe și centre muncitorești (foști exploatare, rudele trădătorilor de patrie și spioni, familiile condamnaților pentru crime precum trădarea de patrie și spionaj) în locuri expres stabilite de Guvernul comunist conform anexei la aceasta hotărâre.

Reclamantul nu a făcut dovada că el sau vreun membru al familiei au făcut parte din categoria persoanelor mai sus menționate persecutate politic pentru care a fost stabilit domiciliul obligatoriu.

Mai mult, localitatea Gârla Mare din județul Mehedinți nu face parte din lista localităților stabilite de guvernul comunist ca fiind localitate în care s-au fixat domiciliile obligatorii.

Curtea apreciază, că în realitate a avut loc o rechiziție, aceasta fiind o măsură excepțională prin care un organ al administrației de stat obligă un cetățean la cedarea temporară a unor bunuri mobile și imobile pentru nevoile armatei sau statului.

În speță, imobilul reclamantului a fost rechiziționat de armată doar cu titlu de folosință, pentru perioada 1951-1956, acesta masura fiind de ordin strategic întrucât era localitate de frontieră, fără să fie schimbat titularul dreptului de proprietate și nici regimul juridic al imobilului, aspect ce reiese din adeverința nr.1620 din 4 iunie 2009 (fila 19 dosar fond).

Cum rechiziția imobilului reclamantului nu s-a făcut politic ci, doar de ordin strategic și cum rechiziția nu face obiectul D.L. 118/1990, Curtea apreciază că reclamantul nu poate beneficia de dispozițiile acestui act normativ și în consecință, în temeiul art.312 CPC va admite recursul, va modifica sentința în sensul că va respinge acțiunea. (*Decizie nr. 4613 din 10 noiembrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal.*)

12. Achiziție publică. Pregătire juridică a unui membru al completului C.N.S.C. care a pronunțat decizia contestată. Cerere de sesizare a Curții Constituționale respinsă ca inadmisibilă întrucât excepția de neconstituționalitate nu are legătură cu cauza

Deși OUG nr.34/2006 asigură un drept de opțiune, între C.N.S.C. și instanța de judecată, a unui participant la procedura achiziției publice vătămat printr-un act considerat nelegal, petentele au ales parcurgerea fazei administrativ-jurisdicționale în fața Consiliului pentru ca, ulterior, nemulțumite de soluția pronunțată de acesta, în fața Curții, să invoce neconstituționalitatea doar a unor dispoziții legale privind constituirea, statutul și procedura soluționării contestațiilor și nici măcar o dispoziție privind procedura efectivă a atribuirii contractului de achiziție publică.

Cum art. 29 din Legea de organizare și funcționare a Curții Constituționale reglementează în alineatul 6 situațiile în care excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă în sensul că aceasta este contrară prevederilor alin.1, deoarece nu are legătură cu soluționarea cauzei, Curtea va respinge cererea de sesizare a Curții Constituționale.

La data de 08.12.2009, petentele S.C. B. I. S.R.L. și S. DE C. S. DA C. S.A., în temeiul dispozițiilor art. 146 alin. 1 lit. d) Constituție și în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, au formulat cerere de sesizare a Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 257 alin. 3, art. 260 alin. 2, art. 261 alin. 1, art.262 alin. 1, art. 266, art. 267, art. 269, art. 275 alin. 5-6 din O.U.G. 34/2006 în raport de prevederile art. 124 (înfăptuirea justiției), art. 125 alin. 1 -2 (statutul judecătorilor), art. 126 alin. 5 teza 11 (instanțele judecătorești), art. 21 (accesul liber la justiție), art. 127 (caracterul public al dezbatărilor) din Constituția României.

În fapt, petentele au susținut că dispozițiile legale menționate încalcă prevederile constituționale menționate sub următoarele aspecte:

În primul rând, procedura de soluționare a unui conflict juridic prin intermediul CNSC ca „organism cu activitate administrativ-jurisdicțională” (art. 257 OUG 34/2006), nu este una facultativă ci, dimpotrivă este una obligatorie și exclusivă

fiind încălcate prevederile art. 21 Constituție - jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.

Atât CNSC, ca organism, cât și membrii completelor de judecată nu se bucură de statutul de independență, imparțialitate și de pregătirea juridică necesară și specifică judecătorilor întrucât CNSC funcționează pe lângă Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice și doar jumătate din numărul membrilor CNSC sunt licențiați în drept, iar în ceea ce privește componenta completelor, se cere doar ca președintele să fie licențiat în drept.

Membrii CNSC, cei ce alcătuiesc completele de judecată, sunt numiți în funcție de Primul-Ministru (art. 261 OUG) iar nu de către Președintele României (art. 125 Constituție) cum se cere judecătorilor; totodată aceștia au statutul de funcționari publici (art. 262 OUG) a căror activitate este evaluată semestrial de către Agenția Funcționarilor Publici (art. 263 OUG) în contradicție cu prevederile art. 124 Constituție;

Aceste reglementări determină pentru membrii completelor de judecată un statut profesional lipsit de independență, de imparțialitate și de supunere exclusiv legii (acest ultim aspect este specific numai licențiaților în drept întrucât numai JURA NOVIT CURIA). CNSC, ca organism prin care se realizează justiția, nu poate avea în componenta completelor de judecată decât judecători, magistrați de profesie, licențiați exclusiv în drept ! Aspectele de natură tehnică sau economică a cauzelor deduse judecării sunt și pot fi lămurite prin expertize tehnice.

Pe de altă parte, posibilitatea participării anumitor persoane din afara magistraturii, este prevăzută de art. 126 alin. 6 Constituție dar numai în sensul participării pe lângă niște complete de judecată formate din judecători (cum este cazul în materia jurisdicției dreptului muncii). Lipsa unor profesioniști ai dreptului, a unor licențiați în drept, este de natură să afecteze grav principiile de guvernare organizarea și administrarea justiției.

Petentele au mai susținut că procedura de judecată încalcă drepturi fundamentale, înscrise în art. 6 CEDO și art. 127 din Constituția României sub următoarele aspecte:

Procesul de soluționare a contestațiilor nu este unul public datorită lipsei de oralitate a procedurii (art. 275 alin. 5 OUG). Părțile implicate (cum a fost cazul subscrisei) nu au dreptul să participe la judecată propriului lor proces (doar obligația de a se prezenta dacă le este solicitat acest lucru). Statistic și în procente, CNSC nu a permis niciodată părților să fie reprezentate de avocați care să le fi fost permis să depună concluzii orale;

Decizia pronunțată de către CNSC nu este pronunțată în mod public, cum impune art. 6 CEDO;

Dreptul la apărare al părților este limitat în condițiile lipsei de oralitate al ședințelor de judecată ale completelor CNSC;

Procedura de judecată în fața CNSC este una exclusiv de verificare a legalității actelor și a aspectelor sesizate prin contestație iar numai în fața curții de apel, acestea pot cenzura cauza atât sub aspectul legalității cât și al temeiniciei. Or, neverificarea temeiniciei contestației inclusiv în fața CNSC conduce la lipsirea unui grad de jurisdicție (în afara încălcării unor principii de drept procesual);

Procedura în fața CNSC nu permite verificarea temeiniciei și a legalității ofertei declarate câștigătoare întrucât, în mod evident, contestatorul sau recurentul se afla într-o procedură de contradictorialitate cu persoana declarată drept câștigătoare a procedurii de achiziție publică și nu atât cu (sau limitativ, doar cu) autoritatea contractantă ! De cele mai multe ori, câștigătorul formulează cereri de intervenție!

În ceea ce privește admisibilitatea excepției de neconstituționalitate, petentele au susținut că dispozițiile legale invocate drept neconstituționale sunt și au

fost incidente in cauza precum si faptul ca pana in prezent Curtea Constituționala nu a declarat vreunul din textele legale menționate ca fiind neconstituțional, motiv pentru care excepția invocata este admisibilă.

Asupra cererii de sesizare a Curții Constituționale, deliberând, Curtea constată următoarele:

Soluționarea excepției de neconstituționalitate care se ridică în fața instanțelor judecătorești este reglementată de prevederile art.146 lit. d din Constituția României și art.29 din legea nr.47/1992.

Astfel, în baza art.29 alin.1 din Legea nr.47/1992, Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță care are legătură cu soluționarea cauzei.

Petentele au apreciat ca fiind neconstituționale dispozițiile art.257 alin.3, art.260 alin.2, art.261 alin.1, art.262 alin.1, art.266, art.267, art.269, art.275 alin.5-6 din O.U.G. nr.34/2006 în raport de prevederile art.124, art.125 alin.1-2, art.126 alin.5 teza II, art.21, art.127 din Constituția României.

Motivarea pe care reclamantele o dau în cuprinsul cererii vizează doar Consiliul național de Soluționare a Contestațiilor sub aspectul constituirii sale legale (art.257 alin.3), al statutului personalului ce face parte din Consiliu (art.266, art.267, art.269, art.275 alin.5-6 din O.U.G. nr.34/2006).

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, înființat prin art.257 din O.U.G. nr.34/2006, dispune de atribuții jurisdicționale conferite acestuia în mod expres prin acest act normativ, care reglementează totodată, constituirea sa, statutul personalului ce-l compune, procedura administrativ-jurisdicțională desfășurată în fața sa.

Actul adoptat de Consiliu, în activitatea sa administrativ-jurisdicțională este acel act administrativ tipic emis de un organ al administrației publice investite prin lege cu atribuții jurisdicționale, prin care se soluționează cu putere de adevăr legal un litigiu din sfera administrației active, după principii specifice procedurii judiciare.

Astfel, O.U.G. nr.34/2006 stabilește în sarcina Consiliului soluționarea litigiilor ivite în cursul unei proceduri privind achizițiile publice, după o procedură asemănătoare celei judecătorești în care se regăsesc principii comune acesteia (contradictorialitatea, independența, posibilitatea părților de a fi reprezentate de un apărător de a fi audiate, de a depune concluzii scrise și orale, etc. conform art.275 alin.1 și alin.4-6) și în urma căreia se dă o soluție motivată.

În speța de față, Curtea constată că excepția invocată nu are legătură cu soluționarea cauzei.

Astfel, conform art. 283 alin.6 din O.U.G. nr.34/2006, procedura de soluționare a plângerii este cea a recursului potrivit dispozițiilor art.304¹ C. proc. civ., iar invocarea în recurs a unor dispoziții apreciate de petentă ca neconstituționale, ce privesc doar aspecte legale de Consiliu, nu au legătură cu soluționarea recursului, ca și cale de atac extraordinară, al cărui obiect îl reprezintă, printre altele, și reformarea hotărârilor pronunțate de organele cu activitate jurisdicțională.

De altfel, potrivit art.256² din O.U.G. nr.19/17.03.2009, ce modifică și completează O.U.G. nr.34/2006, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța de judecată competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim.

Deși actul normativ asigură un drept de opțiune, între Consiliu și instanța de judecată, a unui participant la procedura achiziției publice vătămat printr-un act considerat nelegal, petentele au ales parcurgerea fazei administrativ-jurisdicționale în fața Consiliului pentru ca, ulterior, nemulțumite de soluția pronunțată de acesta, în fața Curții, să invoce neconstituționalitatea doar a unor dispoziții legale privind

constituirea, statutul și procedura soluționării contestațiilor și nici măcar o dispoziție privind procedura efectivă a atribuirii contractului de achiziție publică.

Cum art. 29 din Legea de organizare și funcționare a Curții Constituționale reglementează în alineatul 6 situațiile în care excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă în sensul că aceasta este contrară prevederilor alin.1, deoarece nu are legătură cu soluționarea cauzei, Curtea va respinge cererea de sesizare a Curții Constituționale.

De altfel, invocarea unei excepții de neconstituționalitate care nu are legătură cu cauza este făcută doar în scopul de a tergiversa inutil procedura achizițiilor publice, ceea ce contravine caracterului urgent prevăzut de O.U.G. nr.34/2006, modificată și completată, care prin măsuri, termene imperative, procedura stabilite urmărește soluționarea cu celeritate a litigiilor ce derivă din acest act normativ în scopul diminuării gradului de cheltuire a fondurilor publice alocate, inclusiv a fondurilor comunitare și a întâzierii implementării unor proiecte de investiții majore, cu impact social și economic la nivel național sau local.

(Încheiere din 8 decembrie 2009 - Secția contencios administrativ și fiscal)

DREPTUL MUNCII

CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ

ASIGURĂRI SOCIALE

CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ

1. Concediere colectivă. Concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Decizia de concediere emisă în temeiul art.65 alin.1 Codul Muncii, trebuie să cuprindă sub sancțiunea nulității cazul concret de încetare a contractului individual de muncă determinat de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, nefiind suficientă o simplă enumerare a condițiilor prevăzute prin textul legal sus menționat, iar reducerea de personal trebuie să fie efectivă și să corespundă unei nevoi reale a unității, astfel încât să nu reprezinte un pretext pentru îndepărtarea salariatului din unitate.

Prin sentința civilă nr. 2098/01/2009, Tribunalul Gorj a admis contestația cu precizarea ulterioară, formulată de contestatorul F. C., în contradictoriu cu intimata Compania Națională „Romarm” SA -Filiala SC. „Uzina Mecanică Sadu” SA.

A anulat decizia de concediere nr. 2/12.12.2008, emisă de intimată și a dispus reintegrarea contestatorului pe postul anterior concedierii.

A fost obligată intimata să plătească contestatorului drepturile salariale cuvenite începând cu data de 12.12.2008 și până la efectivă reintegrare, realizate la data plății.

A fost obligată intimata să plătească contestatorului suma de 5000 lei cu titlu de daune morale și 500 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele;

Conform art. 65 Codul Muncii, concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului, reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia, desființarea locului de muncă trebuind să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Instanța de judecată poate cenzura îndeplinirea acestor condiții, în sensul realității și seriozității desființării locului de muncă, astfel încât să prevină îngrădirea exercițiului dreptului la muncă prin încetarea contractului individual de muncă din voința unilaterală a angajatorului pentru motive invocate arbitrar sau abuziv.

Instanța a fost îndreptățită să aprecieze asupra împrăjării reorganizării prin verificarea organigramei locului de muncă respectiv, din care trebuia să rezulte că toate celelalte posturi existente sunt ocupate și prin urmare angajatorul nu are posibilitatea de a oferi salariatului un alt loc de muncă corespunzător pregătirii sale profesionale.

Pe de altă parte, decizia de concediere emisă în temeiul art.65 alin.1 Codul Muncii, trebuie să cuprindă sub sancțiunea nulității cazul concret de încetare a contractului individual de muncă determinat de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, nefiind suficientă o simplă enumerare a condițiilor prevăzute prin textul legal sus menționat, iar reducerea de personal trebuie să fie efectivă și să corespundă unei nevoi reale a unității, astfel încât să nu reprezinte un pretext pentru îndepărtarea salariatului din unitate.

În speță, toate aceste condiții imperative nu sunt îndeplinite.

Astfel, din organigramele depuse rezultă că la 29.05.2008, existau două secții subordonate directorului de producție, respectiv Secția Muniție și Secția Scularie, iar la 30.09.2008, subordonate Directorului de Producție, au apărut trei secții, respectiv Muniție, Pirotehnică și Scularie, ceea ce denotă faptul că nu a avut loc o reorganizare prin restructurare, ci dimpotrivă s-a mai înființat încă o secție, astfel încât chiar dacă

postul de consilier ocupat de petent a dispărut din organigramă, acestuia i se putea acorda un alt post corespunzător pregătirii sale de inginer, în secția nou înființată de Pirotehnică.

Verificând procesul-verbal nr.11/2008, încheiat în ședința Comitetului de Direcție, se poate observa că au fost analizate un număr de 9 contestații formulate de salariați cărora li se acordase preaviz în vederea concedierii, dintre care 8 au fost admise, anulându-se preavizul, singura contestație respinsă fiind cea a petentului.

Aceasta denotă faptul că nu s-a procedat la o reorganizare efectivă, că unitatea avea posibilitatea să asigure salariaților cărora li s-a acordat preaviz în vederea concedierii alte locuri de muncă, că singurul căruia i s-a refuzat această posibilitate este petentul, ceea ce duce la concluzia că măsura a fost luată arbitrar de unitate, urmărindu-se strict înlăturarea acestuia și neexistând o cauză reală și serioasă care să justifice concedierea.

Mai este de observat și faptul că decizia de concediere nu menționează cazul concret ce a determinat încetarea contractului individual de muncă, respectiv dificultate economică, transformare tehnologică, ori reorganizare a activității, pentru ca instanța să poată proceda la verificarea legalității respectivului caz concret, fiind menționate prin înșiruire toate aceste situații, iar pe parcursul judecării cauzei, de asemenea nu s-a invocat și nici nu s-a dovedit care anume caz a stat la baza desființării postului ocupat de petent.

Decizia de concediere nu conține elementul obligatoriu constând în lista tuturor locurilor de muncă disponibile și termenul în care urmează să se opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, această condiție neputându-se considera a fi îndeplinită doar prin inserarea în cuprinsul deciziei a mențiunii că în cadrul angajatorului nu sunt posturi vacante, cu atât mai mult cu cât tuturor celorlalți salariați care au contestat concedierea, contestația le-a fost admisă și prin urmare au fost redistribuiți, ceea ce denotă că la data emiterii deciziei în cadrul angajatorului existau locuri de muncă vacante.

Tribunalul a apreciat decizia de concediere a contestatorului ca nelegală, astfel în baza art.78 Codul Muncii, a admis contestația, a dispus anularea deciziei de concediere nr.2/12.12.2008 și reintegrarea pe postul deținut anterior concedierii.

Instanța a obligat intimata să plătească contestatorului drepturile salariale convenite începând cu data concedierii și până la efectivă reintegrare, reactualizate la data plății.

Conform, art.269 Codul Muncii, angajatorul este obligat în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

În speță, contestatorul prin concedierea nelegală dispusă de intimată a suferit o lezare a drepturilor personale constând în demnitate, onoare și prestigiu profesional, existând legătură de cauzalitate dovedite între această vătămare și fapta angajatorului constând în concedierea nelegală.

În aceste condiții tribunalul a apreciat că suma de 5.000 lei, cu titlul de daune morale este de natură să repare integral prejudiciul moral suferit de petent, compensându-se în această manieră avantajele de imagine de care a fost privat contestatorul prin concedierea abuzivă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC" UZINA MECANICĂ SADU" FILIALA A CN " ROMARM " SA întemeiat pe dispoz. art. 299 -316 Cod pr.civilă, arătând în esență că dispozițiile art. 65 alin.1 și 2 Codul muncii au fost respectate întocmai, iar reținerea instanței de fond a stării de fapt și concluzia că în speță nu au fost îndeplinite condițiile imperative ale art. 65 Codul muncii este eronată și nu corespunde situației de fapt.

Instanța de fond nu a analizat sau a analizat sumar legislația specială cu privire la protecția informațiilor clasificate și actele probatorii depuse în acest sens, respectiv lista funcțiilor care necesită acces la informații clasificate - secret de stat cu numărul 1007/14.02.2008, unde este trecută funcția de șef secție muniție.

Desființarea locului de muncă al intimatului - petiționar a fost efectivă, a avut o cauză reală și serioasă, iar în decizia nr. 2/12.12.2008 de încetare a contractului individual de muncă este inserat motivul încetării, și anume desființarea locului de muncă datorită dificultăților economice, a transformărilor tehnologice și a reorganizării activității.

În mod netemeinic și nelegal instanța de fond a acordat intimatului despăgubiri cu titlu de daune morale în sumă de 5.000 lei, întrucât nu există o legătură de cauzalitate dovedită de acesta între prejudiciul suferit prin vătămarea drepturilor sale personale constând în demnitate, onoare, prestigiu profesional și concedierea sa dispusă prin decizia nr. 2/12.12.2008.

Legal citat intimatul F. C. a depus întâmpinare la dosar prin care a solicitat respingerea recursului.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu în conformitate cu dispoz. art. 304¹ Cod pr.civilă Curtea a reținut următoarele:

Prin decizia nr.2/12.12.2008 emisă de CN ROMARM SA Filiala SC UM SADU SA și contestată de intimatul - contestator s-a hotărât ca începând cu data de 12.12.2008 să înceteze contractul individual de muncă al intimatului conform art. 65 alin.1 Codul muncii, coroborat cu art. 48 din CCM în vigoare ca urmare a concedierilor colective în cadrul unității.

Potrivit art. 74 Codul muncii se instituie în sarcina angajatorului obligația de a menționa în cuprinsul deciziei de concediere, care trebuie comunicată în scris salariatului suficiente motive și informații pe baza cărora să poată aprecia legalitatea și temeinicia măsurii de concediere, pentru ca angajatul să poată decide dacă o contestă.

Omișiunea de a insera în decizie toate datele cerute de lege afectează legalitatea acesteia.

Decizia de concediere trebuie să cuprindă în mod obligatoriu motivele care determină concedierea, aceasta presupunând expunerea explicită și fără echivoc a motivelor de fapt ce au determinat această măsură, descrierea situației de fapt ce atrage incidența temeiului juridic.

Decizia de concediere care menționează generic motivul ce a determinat luarea acestei măsuri și nu cuprinde criteriile de stabilire a ordinii de prioritate la concediere este nelegală.

Este lovită de nulitate decizia de concediere care nu cuprinde lista locurilor de muncă vacante și criteriile de stabilire a ordinii de prioritate în cazul concedierilor colective conform art. 74 alin.1 lit. c și d Codul muncii.

Recursul nu este fondat sub aspectul criticii că instanța de fond nu a analizat sau a analizat sumar legislația specială cu privire la protecția informațiilor clasificate și actele probatorii depuse de unitate, respectiv lista funcțiilor care necesită acces la informații clasificate „secret de stat”, unde este trecută funcția de șef secție Muniție întrucât contestatorul nu a solicitat reintegrarea sa pe această funcție, ci în cazul în care va fi dispusă anularea deciziei de desfacere a contractului individual de muncă, a solicitat reintegrarea sa pe postul deținut anterior concedierii.

Instanța de fond în mod corect a reținut că în speță condițiile imperative prevăzute de lege referitor la desființarea locului de muncă - art. 65 Codul muncii, nu sunt îndeplinite, câtă vreme din procesul - verbal nr.11/2008 încheiat în ședința Comitetului de direcție se poate observa că au fost analizate un număr de nouă contestații formulate de salariați cărora li se acordase preaviz în vederea concedierii,

dintre care opt au fost admise, și drept urmare fiind anulat preavizul și doar contestația intimatului - contestator fiind respinsă.

Astfel, desființarea locului de muncă al intimatului nu este efectivă, neavând o cauză reală și serioasă.

Totodată în mod corect s-a reținut și nulitatea deciziei de desfacere a contractului individual de muncă sub aspectul nerespectării prevederilor dispoz. art. 74 lit. c Codul muncii și anume decizia neconținând criteriile de stabilire a ordinii de priorități, în cazul concedierilor colective și dispoz. art. 74 lit. d Codul muncii, respectiv 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 Codul muncii.

Art. 64 alin.2 Codul muncii prevede că în situația în care angajatorul nu dispune de locuri de muncă vacante potrivit alin.1, acesta are obligația de a solicita sprijinul agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă în vederea redistribuirii salariatului corespunzător pregătirii profesionale.

Aceste obligații nu au fost respectate de către unitatea angajatoare.

Recursul este fondat sub aspectul acordării daunelor morale de către instanța de fond. Curtea reține că în cauză nu s-a făcut dovada lezării demnității, onoarei și prestigiului profesional al intimatului atâta timp cât în cauză este vorba despre o concediere colectivă și nu o sancțiune prin desfacerea contractului individual de muncă.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus Curtea în baza art. 312 Cod pr.civilă va admite recursul, va modifica în parte sentința în sensul că va respinge capătul de cerere privind obligarea intimatului la plata daunelor morale.

Vor fi menținute restul dispozițiilor sentinței. (*Decizia 6136 din 9.11.2009 N-Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.*)

2. Modificare unilaterală a contractului individual de muncă. Încălcarea dispozițiilor imperative ale art.41 Codul muncii.

Imposibilitatea modificării unilaterale se referă numai la elementele esențiale ale contractului de muncă și anume felul și locul muncii, precum și salariul. Schimbarea locului de muncă al salariatului, așa cum s-a întâmplat în speța de față nu poate fi făcută decât cu asentimentul acestuia, în caz contrar societatea intimată procedează la modificarea contractului de muncă cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art.41 Codul muncii, fapt ce nu poate fi sancționat decât cu anularea deciziei nr. 49/2007 și consecința revenirii la situația anterioară.

Tribunalul Gorj, prin sentința civilă nr. 3187/20.12.2007, a respins contestația, cu motivarea că decizia contestată nu a produs efecte juridice, că s-a emis o altă decizie pe care contestatorul a acceptat-o și nu a contestat-o, iar în prezent lucrează pe locul de muncă oferit prin ce-a de-a doua decizie.

Prin decizia Curții de Apel Craiova nr.5679/02.07.2008, s-a admis recursul contestatorului, s-a casat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, cu motivarea că instanța nu a lămurit adevăratele raporturi juridice ale părților, în condițiile în care dispoziția nr.87/2007 nu conține prevederi exprese de anulare a dispozițiile contestate.

Tribunalul Gorj prin sentința nr. 206 de la 15 ianuarie 2009, a respins contestația formulată de contestatorul Tudor Constantin, împotriva deciziei nr.49/25.06.2007 emisă de intimata Exploatarea Minieră Mehedinți.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că prin dispoziția nr.49/25.06.2007, a S.N.L. Oltenia Tg-Jiu, E.M. Mehedinti, s-a dispus modificarea unilaterală a contractului de muncă prin schimbarea locului de muncă de la Mina Zegujani, la Cariera Husnicioara, începând cu data de 01.07.2007.

Dispoziția a fost motivată pe restrângerea activității la Mina Zegujani și reducerea locurilor de muncă, așa cum rezultă din „Programul de restructurare pentru perioada 2006-2008”, depus la fila nr.12 din dosarul nr.6824/101/2007 și Protocolul încheiat la 26.06.2007 între conducerile Minelor Zegujani, Husnicioara și președinții sindicatelor din cele două unități.

Ulterior, prin dispoziția nr.87/12.10.2007, contestatorul a fost numit inginer în cadrul Compartimentului Managementul Calității al E.M. Mehedinti, începând cu data de 15.10.2007, dispoziție pe care nu a contestat-o, așa cum rezultă din interogatoriul de la fila nr.24 din dosarul nr. 9635/95/2007 și s-a prezentat la acest post.

Din fișele de pontaj depuse în copie la filele nr.33-36 din dosarul nr.9635/95/2007, rezultă că reclamantul nu a lucrat la Mina Husnicioara pentru că a fost în concediu medical și de odihnă până la 18.10.2007, când a început să lucreze în baza dispoziției nr.87/12.10.2007, iar pe perioada iulie 2007 - octombrie 2007, contestatorul a fost înregistrat în concediu medical și de odihnă la locul de muncă din dispoziția nr.87/2007, respectiv sediul E.M. Mehedinti.

Faptul că a lucrat efectiv la noul loc de muncă, rezultă din fișele de pontaj, dar și din interogatoriul contestatorului de la fila nr.24 din dosar, luat acestuia la 06.12.2007.

Rezultă din cele de mai sus că dispoziția nr.49/2007 n-a produs efecte juridice, că reclamantul nu s-a prezentat la Cariera Husnicioara, astfel că, prin acceptarea dispoziției nr.87/2007 și prezentarea la locul de muncă prevăzut în conținutul ei, dispoziția nr.49/2007 a rămas fără obiect.

Contestatorul nu a contestat dispoziția nr.87/12.10.2007 care i-a fost comunicată în condițiile art. 17 din Codul muncii, a refuzat semnarea actului adițional nr.10573/01.10.2007, deși a continuat să lucreze la sediul E.M. Mehedinti, iar de la 07.05.2008, conform dispoziției nr.58/06.05.2008 a revenit la locul său de muncă inițial, respectiv Mina Zegujani.

Nici această ultimă dispoziție nu a fost contestată, astfel că este certă lipsa de obiect a contestației de față, motiv pentru care a fost respinsă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal și motivat contestatorul Tudor Constantin întemeiat pe dispoz. art. 299 Cod pr.civilă arătând în esență că instanța de fond a reținut în mod greșit că nu s-a prezentat la Cariera Husnicioara ca urmare a comunicării deciziei nr.87 din 12.10.2007 deoarece din data de 15.10.2007 s-a prezentat la serviciu conform dispoziției nr. 49/25.06.2007 la această unitate, neavând cunoștință la data de 15.10.2007 despre emiterea dispoziției nr. 87/12.10.2007.

S-a mai arătat în motivarea recursului că intimata nu a revocat în nici un fel dispoziția nr. 49/2007, așa încât se impunea ca instanța de fond să constate nevalabilitatea și nelegalitatea acestei decizii.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu în conformitate cu dispoz. art. 304¹ Cod pr.civilă Curtea a reținut următoarele:

Prin Dispoziția nr.49/2007 emisă de SNL Oltenia Tg. Jiu S A E. M. Mehedinti s-a decis ca începând cu data de 01.07.2007, persoanele nominalizate în tabelul anexă, printre care și recurentul contestator, să treacă de la Mina Zegujani la Cariera Husnicioara, specificându-se că noile drepturi salariale vor fi negociate în funcție de schimbarea locului de muncă sau a funcției, cu conducerea unității.

Intimata a procedat la modificarea unilaterală a CIM al reclamantului, modificare prin care reclamantului i s-a schimbat locul de muncă.

Codul muncii prevede în art. 41 alin.1 că un contract individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților. În alin.2 al aceluiași articol se prevede că, cu titlu de excepție modificarea unilaterală a CIM este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii. Aceste cazuri de modificare unilaterală sunt reglementate de art. 42-48 și se referă la delegarea, detașarea, caz de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului. Se reține că reorganizarea activității întreprinderii nu se regăsește printre cazurile în care se poate modifica contractul individual de muncă, ci reprezintă un caz de concediere individuală sau colectivă, cu o procedură expres reglementată de Codul muncii, și ca urmare, o modificare unilaterală a contractului de muncă în caz de reorganizare a activității este nelegală.

Măsurile de modificare a elementelor contractului individual de muncă sunt cu atât mai mult nelegale cu cât ele vizează modificări unilaterale aduse elementelor esențiale ale unui contract de muncă, respectiv locul muncii și salariul, modificări făcute fără acordul recurente - contestatoare, contrar prevederilor art. 41 alin.1 Codul muncii.

Imposibilitatea modificării unilaterale se referă numai la elementele esențiale ale contractului de muncă și anume felul și locul muncii, precum și salariul. Schimbarea locului de muncă al salariatului, așa cum s-a întâmplat în speța de față nu poate fi făcută decât cu asentimentul acestuia, în caz contrar societatea intimată procedează la modificarea contractului de muncă cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art.41 Codul muncii, fapt ce nu poate fi sancționat decât cu anularea deciziei nr. 49/2007 și consecința revenirii la situația anterioară.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus Curtea reține că recursul este întemeiat, astfel că în baza art. 312 Cod pr.civilă îl va admite , va modifica sentința în sensul că va admite acțiunea.

Va dispune anularea dispoziției nr.49/10.06.2007, emisă de pârâtă.

Va dispune reintegrarea reclamantului pe locul de muncă deținut anterior emiterii dispoziției nr.49/2007.

Va obliga pârâta către reclamant la plata diferențelor salariale dintre salariul efectiv primit și cel anterior dispoziției nr.49/2007, începând cu data punerii în executare a dispoziției și până la reintegrare. (*Decizia 6108 din 9.11.2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.*)

3. Încetare contract individual de muncă prin demisie.

Manifestarea de voință a salariatului de a demisiona trebuie să fie făcută în scris, să fie clară, precisă, lipsită de echivoc.

Prin sentința nr. 2617/30.06.2009 a Tribunalului Dolj a fost admisă contestația, formulată de contestator N. M. în contradictoriu cu intimat SC ANA & CORNEL SRL.

S-a constatat nulitatea absolută a deciziei nr.212/10.09.2008.

S-a constatat că raporturile de muncă dintre părți au încetat la data de 18.08.2008 în conformitate cu dispozițiile art. 55 lit. C raportat la art. 79 codul muncii.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei contravaloarea actualizată la data plății efective, a tichetelor de masă pentru luna iulie 2008 corespunzător cu timpul efectiv lucrat.

S-a luat act de renunțarea reclamantei la cererea privind modificarea mențiunilor din carnetul de muncă de către angajatorul pârât.

A fost obligată pârâta către reclamantă la 1000 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că, demisia fiind un act unilateral, produce efecte prin timp la manifestare de voință a salariatului, independent de voința angajatorului.

De regulă, demisia nu naște un abuz de drept. Prin excepție, s-ar putea vorbi despre un abuz în cazul în care salariatul încadrat cu contract de muncă pe durată nedeterminată, demisionează intempestiv punând societatea într-o situație neprevăzută.

De asemenea, poate fi calificată ca un abuz de drept demisia individuală a tuturor salariaților angajatorului, grevată pe ideea de a cauza prejudicii angajatorului.

Deși în cauza dedusă judecării este vorba de o demisie a tuturor salariaților punctului de lucru, tribunalul constată că, aceștia nu au operat printr-un abuz de drept.

Așa cum a arătat martorul audiat în cauză, respectiv fostul director zonal, fiecare salariat a rămas la dispoziția angajatorului până când, însuși angajatorul s-a manifestat în sensul că nu ar mai avea nevoie de serviciile salariatului.

Constatând că decizia de concediere, ca decizie de sancționare, nu respectă condițiile imperative impuse de art. 268 Codul muncii, tribunalul va constata nulitatea absolută a acesteia și va constata că raporturile de muncă dintre părți au încetat nu ca urmare a unei decizii de concediere ci, prin voința unilaterală a salariatului.

Cum, până la data la care demisia a devenit efectivă, obligația de a presta activitatea s-a derulat conform contractului, unitatea a fost obligată la plata sumelor datorate ca și contraprestație a activității desfășurate și, a celorlalte drepturi.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs în termen legal și motivat intimata SC ANA & CORNEL SRL, arătând în esență că reclamanta nu a dovedit că a respectat termenul de preaviz, aceasta nemaiprezentându-se la serviciu din data de 18.08.2008, așa cum rezultă din foia de pontaj aferentă lunii august, depusă la dosarul cauzei ca probă concludentă și pertinentă.

O gravă eroare de judecată este constatarea încetării CIM începând cu data de 01.09.2009, deși după data de 18.08.2008 N.M. - A. nu s-a mai prezentat la serviciu, cu toate că a fost în cunoștință directă și în mod expres de obligativitatea respectării termenului de preaviz de 20 de zile prevăzut de CCM la nivel național, așa cum rezultă din rezoluția pusă pe cererea de demisie unde se și specifică că în data de 7.09.2009, CIM va înceta prin demisie.

Referitor la tichetele de masă, conform art.19 lit.m din ROI tichetele de masă se acordă lunar însă condiționat de posibilitățile financiare ale societății și nu se acordă dacă salariatul are absențe nemotivate sau dacă își dă demisia.

S-a arătat că reclamanta a primit integral toate drepturile salariale, așa cum rezultă din statele de plată depuse la dosarul cauzei.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu în conformitate cu dispoz. art. 304¹ Cod pr.civilă Curtea a reținut următoarele:

În mod corect prima instanță a constatat nulitatea absolută a deciziei nr.212/10.09.2008, întrucât se reține că aceasta nu cuprinde mențiunile obligatorii prevăzute de dispozițiile art. 268 al.2 Codul muncii, și anume, lipsește descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, precum și prevederile din statutul de personal, regulamentul intern sau CCM aplicabil care au fost încălcate de salariat.

Motivarea în fapt și în drept reprezintă condiții ad validitatem. În speță decizia este lovită de nulitate deoarece nu cuprinde mențiuni privitoare la abaterile săvârșite de salariat, sau la dispozițiile din regulamentul intern încălcate.

Instanța de fond a reținut că intimătei reclamante i-a încetat contractul individual de muncă, în mod legal prin demisie, aspect confirmat de cererea acesteia (fila 33 dosar fond) înregistrată de societatea recurentă sub nr. 2135/18.08.2008, astfel că va fi înlăturată critica din recurs cu privire la faptul că hotărârea s-a bazat doar pe declarația de martor, fără a fi avute în vedere înscrisurile de la dosar.

Se constată că această cerere este datată 13.08.2008, iar demisia este solicitată începând cu data de 18.08.2008.

Scopul preavizului este acela de a asigura angajatorului posibilitatea de a lua măsurile necesare înlocuirii salariatului demisionar, evitându-se astfel consecințele negative pe care le-ar putea avea încetarea intempestivă a contractului de muncă.

Se reține că manifestarea de voință a salariatului a fost clară, precisă, lipsită de echivoc, făcută în scris, acordându-se un termen de preaviz începând cu data de 13.08.2008 până la 18.08.2008.

Potrivit art.79 al. 4 din Codul muncii, termenul de preaviz este cel convenit de părți în contractul individual de muncă sau, după caz, cel prevăzut în contractele colective de muncă aplicabile și nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice pentru salariații cu funcții de execuție.

Prin urmare, legea stabilește o limită maximă a preavizului, și nu una minimă.

Demisia nu trebuie aprobată de angajator, nu este necesară nici emiterea unei decizii privind încetarea contractului.

Nu este întemeiată nici critica referitoare la faptul că prima instanță a constatat că a încetat contractul individual de muncă al reclamantei începând cu data de 01.09.2009, întrucât în dispozitivul hotărârii este menționat că raporturile de muncă dintre părți au încetat la data de 18.08.2008.

În ceea ce privește tichetele de masă, recurenta nu a făcut dovada că s-ar afla în dificultate financiară, astfel că instanța de fond în mod corect a obligat pârâta să plătească contravaloarea acestora pentru luna iulie 2008, corespunzător cu timpul efectiv lucrat.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus, Curtea reține că recursul nu este fondat, astfel că în baza art. 312 C.pr. civ. îl va respinge.

(Decizia 6968 din 30.11.2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.)

4. Nulitate decizie

Dispozițiile art. 268(2,b) Codul muncii au în vedere acele prevederi care stabilesc atribuții și obligații specifice raportului contractual intervenit între angajator și salariat și care își au izvorul în statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă.

Obligația de prestare a muncii este de esența contactului individual de muncă, nefiind incidente dispozițiile art. 268(2,b) Codul muncii.

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr. 673/2009 pronunțată în dosarul nr. 1093/101/2009, a admis acțiunea formulată de reclamantul C. C. împotriva pârâților PRIMĂRIA OBÎRȘIA DE CÂMP și PRIMARUL COMUNEI OBÎRȘIA DE CÎMP.

A fost constatată nulă Dispoziția nr.94/30.09.2008 emisă de Primarul comunei Obîrșia de Câmp.

A fost dispusă reintegrarea reclamantului pe postul deținut anterior concedierii.

Au fost obligați pârâții să-i plătească reclamantului o despăgubire egală cu salariile indexate , majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi

beneficiat acesta, începând cu momentul desfacerii contractului de muncă și până la reintegrarea efectivă.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut:

Reclamantul a fost angajatul pârâtei Primăria Obârșia de Câmp cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată în calitate de paznic și, în urma controalelor repetate efectuate de reprezentanții pârâtei s-a constatat că acesta și-a încălcat îndatoririle de serviciu.

Ca urmare a acestui aspect s-a apreciat necesar a se dispune desfacerea contractului de muncă al acestuia în temeiul art. 61, lit.a Codul Muncii.

Potrivit disp. art. 62, alin. 1¹ Codul Muncii, în cazul în care concedierea intervine pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. a angajatorul poate emite decizia de concediere numai cu respectarea dispozițiilor art. 263 - 268 din același act normativ.

Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprinde în mod obligatoriu pe lângă anumite mențiuni enumerate expres și precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat.

Din conținutul deciziei se constată că nu au fost respectate prevederile legale imperative, nefiind cuprinse mențiunile la care s-a făcut mai sus referire, mențiuni cuprinse în art. 268. alin.2 lit.b Codul Muncii.

Lipsa acestor mențiuni face ca decizia să fie sancționată cu nulitatea absolută, nulitate ce intervine chiar din momentul emiterii acesteia cu încălcarea dispozițiilor legale imperative ce ocrotesc interesul general.

Neprevăzându-se prevederile statutului regulamentului de ordine interioară sau ale contractului colectiv de muncă, după caz, instanța nu poate stabili sau verifica dacă fapta salariatului constituie abatere disciplinară și dacă se încadrează printre obligațiile (de a face sau a nu face) impuse acestuia.

Motivarea ulterioară cu ocazia apărărilor de fond făcute de angajator nu poate fi primită, considerente pentru care, urmează a se dispune admiterea acțiunii formulate și constatarea nulității absolute a dispoziției de concediere contestată.

Cum concedierea s-a dispus nelegal sunt incidente disp. art. 78 Codul Muncii și ținând cont de manifestarea de voință a reclamantului exprimată în cuprinsul cererii de chemare în judecată, s-a dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii actului de concediere prin reintegrarea reclamantului pe postul deținut anterior concedierii.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal, pârâta PRIMĂRIA OBÂRȘIA DE CÂMP, reprezentată prin S. F.- primarul comunei Obârșia de Câmp, invocând următoarele motive:

Ca din toată documentația depusă la dosar rezulta vinovăția reclamantului.

Ca toate articolele invocate de către instanța de fond au fost respectate - art.266, 267(2), art. 267(3), art. 268(2a,b) din Codul muncii.

Ca în dispoziție sunt descrise pe larg faptele comise de reclamant ce au constituit abateri disciplinare și care au condus la demiterea acestuia fiind îndeplinite condițiile art. 268 lit. a Codul muncii.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea reține următoarele:

Prin Dispoziția nr. 94/30.09.2008, intimata a dispus încetarea contractului individual de munca al contestatorului pe motivul ca urmare a controalelor efectuate de primar asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu de către paznicul de noapte la școala, acesta a fost surprins fie dormind în timpul serviciului, fie lipsind de la serviciu.

Recurenta intimata a depus la dosar procesele verbale de constatare a faptelor încheiate in datele de 23.09.2008, 25.09.2008, 26.09.2008, 29.09.2008, conținând rezultatul verificărilor efectuate.

Prin sentința recurată, Tribunalul a constatat nulitatea deciziei cu motivarea ca în cauza decizia nu cuprinde mențiunile cuprinse în art. 268 alin. 2 lit. b Codul muncii și ca astfel nu se poate stabili dacă fapta salariatului constituie abatere disciplinară și dacă se încadrează în obligațiile impuse salariatului.

Potrivit art. 263(1) Codul muncii, angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

(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.

Potrivit art. 268 (1) Codul muncii, angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

(2) Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu:

b) precizarea prevederilor din **statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă** aplicabil, care au fost încălcate de salariat;

Art. 10 - Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Dispozițiile art. 268(2,b) Codul muncii au în vedere acele prevederi care stabilesc atribuții și obligații specifice raportului contractual intervenit între angajator și salariat și care își au izvorul în statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă.

Obligația de prestare a muncii este obligație principală, de esență **contractului individual de munca**, avându-și izvorul în acesta.

Ori fapta ce face obiectul deciziei de sancționare constă tocmai în neîndeplinirea acestei obligații, ce rezultă din contractul individual de munca, nefiind aplicabile dispozițiile art. 268(2,b) Codul muncii așa cum greșit a reținut instanța de fond.

Prin urmare Curtea reține că recursul formulat este întemeiat, și în raport de prevederile art.312(5) Codul de procedura civilă, urmează să admită recursul, să caseze sentința și să trimită cauza spre rejudecare pentru cercetarea celorlalte motive.

5. Convocare în vederea efectuării cercetării prealabile

Norma prevăzută de art. 267(2) Codul muncii, este o norma de procedura disciplinară, și nu o norma de drept substanțial.

Neîndeplinirea obligației legale de convocare în scris produce efecte în sensul că unitatea este în imposibilitate de a dovedi legalitatea cercetării disciplinare efectuate în lipsa salariatului.

Prezentarea salariatului la cercetarea disciplinară acoperă neregularitatea produsă ca urmare a neconvocării scrise a acestuia și conduce la declanșarea cercetării disciplinare.

Prin contestația înregistrată la Tribunalul Dolj, contestatorul U. V. a chemat în judecată pe intimata S.C. R... & R... S.A solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să constate nulitatea deciziei nr. 7693 din 25 04 2008.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr.5215 din 03 octombrie 2008 pronunțată în dosarul nr.9341/63/2008 a admis contestația.

A constatat nulitatea absolută a deciziei nr. 7653/25.04.2008 emisă de intimată.

A dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii și a obligat intimata la plata către contestator unei despăgubiri .

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Contestatorul a fost angajatul societății intimate, până la data de 25 04 2008, când prin decizia nr. 7653/25 04 2008 contestatorului i-a fost desfăcut contractul de muncă .

Potrivit art. 267 al 2 Codul Muncii , angajatul va fi convocat în scris de comisia numită de angajator să realizeze cercetarea,precizându-se obiectul, data,ora și locul întrevederii.

În cauza de față angajatorul nu a respectat obligația prevăzută la art. 267 al 2 Codul Muncii. Astfel,contestatorul a fost anunțat în data de 24 04 2008 că a doua zi urmează să se prezinte la sediul intimatei din București , fără a i se preciza motivul.

Prin urmare , nu a existat o convocare scrisă prin care să i se precizeze contestatorului data, ora, locul și obiectul cercetării prealabile.

Aprecierile acestora referitoare la „acoperirea nulității deciziei,, prin prezentarea contestatorului la București sunt nefondate întrucât norma prevăzută la art. 267 din Codul Muncii este o normă de drept substanțial și nu de drept procesual.

O cercetare prealabilă, echitabilă pentru contestator implică respectările dreptului acestuia de a cunoaște faptele care i se impută și de a-și face apărarea în cunoștință de cauză .

Astfel ,cercetarea prealabilă prevăzută de lege ar fi doar o procedură formală.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs intimata S.C. RCS & RDS S.A. criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs intimata susține că în mod greșit instanța de fond a reținut că este evident că deși s-a prezentat la sediul intimatei, contestatorul nu cunoștea motivul invitație pentru următoarele considerente:

Contestatorul a fost convocat verbal să se prezinte la sediul societății, unde s-a prezentat și în cursul cercetării disciplinare a prezentat adeverința medicală. Ori, faptul că a avut asupra sa și a prezentat adeverința medicală arată că a știut motivul pentru care este chemat. În mod evident în cazul în care contestatorul era străin de motivul convocării ar fi putut refuza formularea Notei explicative.

Ca instanța de fond nu a apreciat nici dovezile depuse la dosarul cauzei, respectiv Convocarea nr. 2790/2005 și Convocarea nr. 1887/2005, convocări emise cu ocazia altor doua cercetări disciplinare.

Prin urmare acesta putea refuza formularea notei explicative motivând lipsa convocării scrise, însă acesta s-a prezentat și a participat la desfășurarea cercetării, formulând nota explicativa.

Ca nulitatea are în vedere doar neefectuarea cercetării disciplinare.

Solicită admiterea recursului, modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea reține următoarele: Potrivit art. 263(1) Codul muncii, angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

(1) 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. Potrivit art. 267(1) Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute, nici o măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 264 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

(2) În vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.

(3) Neprezentarea salariatului la convocarea făcută în condițiile prevăzute la alin. (2) fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

(4) În cursul cercetării disciplinare prealabile salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este.

În fapt, urmare a referatului din data de 24.04.2008, prin care se aducea la cunoștința conducerii societății faptul că salariatul contestator a luat la cunoștința de decizia nr. 6507/08.04.2008, dar a refuzat deplasarea în localitatea Calarasi invocând motive medicale, contestatorul a fost convocat verbal la sediul societății din București, unde în timpul cercetării i s-a luat Nota explicativă din data de 25.04.2008.

În cadrul notei, contestatorul a menționat că a refuzat să plece în delegație din cauza de motive de sănătate, precum și faptul că nu i-au fost solicitate documente medicale care să ateste această situație.

Prin Decizia nr. 7653/25.04.2008, unitatea a desfășurat disciplinar contractul individual de muncă al contestatorului.

Așa cum se observă din dispozițiile legale mai sus menționate, legiuitorul a prevăzut regula legală, potrivit cu care stabilirea sancțiunii disciplinare se face numai ca urmare a efectuării cercetării disciplinare.

Neefectuarea cercetării disciplinare atrage nulitatea absolută a măsurii, dat fiind faptul că dispoziția legală este imperativă, expres sancționată cu nulitatea, fiind o condiție de validitate pentru aplicarea măsurii disciplinare.

Cercetarea disciplinară este prima fază a acțiunii disciplinare, care se finalizează prin emiterea deciziei de sancționare, acțiunea disciplinară fiind reglementată de regulile procedurale cuprinse în cap. II Codul muncii.

În vederea declanșării acțiunii disciplinare, salariatul trebuie convocat în condițiile art.267(2) Codul muncii.

Convocarea este un act procedural, un mijloc tehnic prin intermediul căruia se anunța salariatul cu privire la obiectul, data, ora și locul cercetării disciplinare și care, alături de acțiunea disciplinară, constituie componente ale procedurii disciplinare.

Ca atare, norma prevăzută de art. 267(2) Codul muncii, este o normă de procedură disciplinară, și nu o normă de drept substanțial, cum greșit reținut instanța de fond.

Instituția juridică a convocării este distinctă de instituția juridică a cercetării disciplinare sub aspectul scopului și efectelor produse, precum și sub aspectul consecințelor ce survin în cazul nerespectării prevederilor legale ce le guvernează.

Dacă pentru neefectuarea cercetării disciplinare legiuitorul a prevăzut sancțiunea nulității absolute, în ceea ce privește convocarea salariatului aceasta nu este supusă prin ea însăși unei sancțiuni în cazul nerespectării dispoziției legale.

Actul convocării are rolul de informare a salariatului cu privire la începerea acțiunii disciplinare iar, pe de alta parte, este o condiție cerută pentru dovedirea actului juridic și nu pentru validitatea acestuia.

Astfel, cercetarea disciplinara poate fi făcută și în lipsa salariatului în situația în care unitatea face dovada convocării acestuia la cercetare.

Prin urmare, neîndeplinirea obligației legale de convocare în scris produce efecte în sensul că unitatea este în imposibilitate de a dovedi legalitatea cercetării disciplinare efectuate în lipsa salariatului.

Prezentarea salariatului la cercetarea disciplinara acoperă neregularitatea produsă ca urmare a neconvocării scrise a acestuia și conduce la declanșarea cercetării disciplinare.

Drepturile salariatului, prevăzute de art. 267 alin. 4 Codul muncii, sunt drepturi legale ce pot fi manifestate pe parcursul cercetării disciplinare, existența lor nefiind condiționată de faptul convocării scrise la cercetare. În consecință, neconvocarea scrisă nu afectează drepturile salariatului prevăzute în art. 267(4) Codul muncii, acesta având posibilitatea să le invoce pe tot parcursul cercetării disciplinare.

În cauza, contestatorul s-a prezentat la sediul unității unde a participat la cercetarea disciplinara, dând nota explicativa și prin aceasta acoperind neregularitatea rezultată din neconvocarea scrisă.

Ca atare, în mod netemeinic instanța de fond a reținut nulitatea absolută a măsurii, motivele de recurs fiind întemeiate, situație în care Curtea urmează să admită recursul și, având în vedere că prima instanța s-a pronunțat în raport de această excepție găsită neîntemeiată, să caseze sentința și să trimită cauza spre rejudecare la aceeași instanță pentru analizarea celorlalte motive invocate în contestație.

6. Transformare post domeniul sanitar

Prin Ordinul nr. 1470/2005, Ministerul Sănătății, în temeiul art. 25 din OUG 115/2004, a stabilit criteriile privind angajarea și promovarea în funcții, grade sau trepte profesionale în unitățile sanitare publice din sectorul sanitar. Prin acest ordin s-au stabilit studiile și criteriile necesare la angajare și promovare pentru diferitele funcții de specialitate.

Aceste studii și criterii se cer a fi îndeplinite cumulativ și obligatoriu.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 1297 din 07.04.2009 a admis cererea formulată de reclamanta G. A. C. în contradictoriu cu pârâțul Spitalul C. B. I. P. "Dr. V. B." Craiova.

A obligat pârâțul să transforme postul pe care este încadrată reclamanta într-un post de nivel superior corespunzător pregătirii sale, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din OUG nr. 115/2004 și să facă mențiunile corespunzătoare în carnetul de muncă al reclamantei.

A obligat pârâțul să plătească reclamantei 1000 lei cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că:

Reclamanta este angajată pe postul de asistent medical de laborator în cadrul Laboratorului Central de Analize Medicale din structura Spitalului de 22 de ani.

După absolvirea Facultății de chimie, specializarea Biochimie, reclamanta a solicitat pârâțului transformarea postului ocupat de asistent de laborator în post de nivel superior, conform pregătirii, în baza dispozițiilor art. 18 alin.2 din OUG 115/2004, acesta refuzând să facă transformarea postului.

Reclamanta este îndreptățită să beneficieze de transformarea postului într-un post de nivel superior în conformitate cu dispozițiile art. 18 și 25 din OUG 115/2004, având în vedere că îndeplinește condițiile prevăzute de aceste articole, respectiv la data solicitării trecerii pe un post de nivel superior era încadrată pe o funcție cu nivel de studii inferior, specifică domeniului în care a absolvit studiile universitare .

Astfel potrivit art. 18 din OUG 115/2004

„(1) Promovarea în condițiile legii a persoanelor încadrate pe funcția de debutant, precum și a celor care au absolvit studii de nivel superior într-un domeniu care să cuprindă activitatea respectivă se face prin transformarea postului pe care acestea sunt încadrate într-un post de nivel superior.

(2) Absolvenții învățământului superior de lungă sau scurtă durată, care la data trecerii pe funcția corespunzătoare studiilor absolvite erau încadrați pe funcții cu nivel de studii inferior, specifice domeniului în care au absolvit studiile universitare, se încadrează la gradul profesional corespunzător studiilor absolvite, la care se asigură o creștere cu până la 20% a salariului de bază avut”.

Potrivit art. 25 din OUG 115/2004

„(1) Angajarea personalului pe funcții, grade și trepte profesionale se face prin concurs pe un post vacant existent în statul de funcții.

(2) Promovarea în funcții, grade și trepte profesionale se face potrivit metodologiei legale în vigoare, prin transformarea postului avut într-un post corespunzător promovării”.

Sușinerile pârâtului că studiile absolvite nu sunt în domeniul în care își desfășoară activitatea nu poate fi reținută de instanță deoarece actele de studii prezentate de reclamantă rezultă că a absolvit facultatea de chimie, specializarea biochimie tehnologică.

Conform prevederilor anexei 1 la H.G.890/2008 privind denumirile calificărilor și titlurile conferite absolvenților învățământului universitar de licență, titlul profesional conferit absolvenților învățământului universitar de licență din domeniul chimie, specializare biochimie, este de **licențiat în chimie**, așa cum de altfel se menționează și pe diploma de licență.

Cum domeniul chimie în care a absolvit reclamanta studiile de nivel superior cuprinde activitatea din Laboratorul de Analize Medicale , în care este angajată aceasta, iar funcția de asistent medical principal în profil laborator este specifică domeniului chimie în care aceasta a absolvit studiile universitare, reclamanta este îndreptățită să beneficieze de transformarea postului, în condițiile OUG 115/2004.

De asemenea nu poate fi reținută nici apărarea pârâtului că dispozițiile invocate de reclamantă nu sunt aplicabile în condițiile actuale, în care prioritate are OUG 223/2008 privind măsurile de reducere a cheltuielilor bugetare, ordonanță care prevede expres că până la 31.12.2009 se suspendă ocuparea prin concurs sau examen a posturilor vacante la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, inclusiv a posturilor scoase la concurs sau examen, dar a căror procedură de ocupare nu s-a finalizat, din cadrul autorităților și instituțiilor publice, indiferent de modul de finanțare și de subordonare a acestora.

În cauză nu este vorba de ocuparea prin concurs a unui post vacant, ci de o promovare în funcție în condițiile unei reglementări speciale, promovare ce nu este condiționată de existența unui post vacant, ci doar de existența unui post de acea natură în cadrul unității.

Așadar nu sunt aplicabile dispozițiile OUG 223/2008 invocată de pârât. În plus dispozițiile art. 1 din acest act normativ, privind suspendarea ocupării posturilor prin concurs au fost deja abrogate până în prezent.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul Spitalul Clinic Craiova, criticând-o pentru nelegalitate.

In susținerea motivelor de recurs se invoca prin art. 25 alin. 1 din OUG 115/2004 s-au stabilit criteriile privind angajarea și promovarea, criteriile materializate în OMS 1470/2005. În acest sens se amintește articolul 2 din ordin și anexele.

Ca același considerente se regăsesc și în HG 281/1993, respectiv art. 30 Codul muncii.

Ca prevederile art.22 din OUG 34/2009, suspenda concursurile și examenele pentru ocuparea posturilor vacante, începând cu data de 11.04.2009 pe o perioadă nedeterminată și ca prin excepție ordonatorul principal de credite poate aproba deblocarea în limita a 15% din totalul posturilor vacante.

Ca pentru ocuparea posturilor vacante existente în statul de funcții și după aprobarea bugetului anual, spitalul aplica metodologia prevăzută de OMS 1470/2005.

Ca răspunsul formulat de MSP la cererea intimă are un caracter de recomandare pentru spital, în sensul că nu-l contestă, dar devine aplicabil în momentul în care necesitățile unității vor impune transformarea acestui post, cu respectarea metodologiei prevăzute de OMS 1470/2005.

Ca atât în laboratorul de analize medicale, cât și în alte compartimente din structura spitalului există un număr mare de personal mediu, care a absolvit studii superioare de specialitate care în condițiile promovării ar depăși normativul de personal existent.

Ca pentru laborator, conform L. 95/2006, managerul este cel care stabilește politica de personal a unității.

Intimata prin întîmpinare a solicitat respingerea recursului arătând că în situația sa se aplica dispozițiile art. 18 din OUG 115/2004.

Ca art. 25 alin. 1, respectiv art. 25 alin.2 din OUG 115/2004 reglementează două situații juridice distincte.

Ca promovarea se face prin transformarea postului fără concurs și fără să fie necesară existența unui post vacant în statul de funcții.

Ca art. 18 instituie o excepție la art. 25 alin. 2, reglementând un caz de promovare fără concurs și fără necesitatea existenței unui post vacant.

Ca ordinul invocat de recurentă nu este aplicabil în situația dată, așa cum nici prevederile anexei 12 din HG 281/1993 nu sunt aplicabile.

Ca textul prevăzut de art. 30 din Codul muncii se referă la încadrare și nu avansare/promovare.

Ca intimata îndeplinește condițiile mai sus enunțate, la data absolvirii studiilor fiind încadrată pe funcție cu nivel de studii inferior.

Ca la nivelul laboratorului există deficit de personal, dovada că multe cadre ce îndeplineau condițiile de pensionare au fost menținute în funcție.

Se mai arată că răspunsul nr. 10926/23.10.2008 i-a dat parțial dreptate.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea reține următoarele:

În fapt, intimata reclamantă este angajată unității recurente în funcția de asistentă medicală principală, nivel de studii post liceal, în cadrul laboratorului de analize medicale.

În anul 2008 intimata reclamantă a absolvit Facultatea de Chimie, specializarea Biochimie Tehnologică.

Prin autorizația de liberă practică nr. 122, aceasta a fost autorizată să exercite profesiunea de chimist în unități autorizate de Ministerul Sănătății.

În drept, se rețin următoarele:

Profesia de biolog, biochimist și chimist din sistemul de sănătate își găsește reglementarea în dispozițiile L. 460/2003.

Profesia de asistent medical își găsește reglementarea în dispozițiile L. 307/2004 , în cadrul profesiei existând următoarele titluri oficiale: asistent medical

cu studii medii(M), asistent medical cu studii postliceale(PL), asistent medical cu studii superioare de scurtă durată(SSD), asistent medical cu studii superioare de lungă durată(S).

Aceste profesii se regăsesc în OUG 115/2004, clasificate pe funcții și funcții cu nivel de studiu, reglementându-se astfel o ierarhizare a profesiilor (medic, biolog, chimist, psiholog, farmacist, asistent medical, sora medicală, infirmier, etc.) pe funcții, grade, trepte profesionale, în interiorul fiecărei profesii existând o ierarhizare în funcție de nivelul de studii.

În vederea desfășurării activității în cadrul unităților sanitare, Ministerul Sănătății a elaborat normativele de personal pe tipuri de unități, categorii de personal și tipuri de activități medicale (OMS nr. 1778/2006).

Numărul de posturi determinat potrivit normativelor este minimal obligatoriu.

Numărul de posturi poate fi majorat numai la propunerea motivată a autorității de sănătate publică și cu aprobarea Ministerului Sănătății Publice.

Această majorare se face numai cu îndeplinirea a două condiții cumulative: în condițiile legii și cu încadrarea în cheltuielile de personal cum sunt stabilite prin bugetul unității sanitare.

În anexe a fost prevăzut număr de personal aferent fiecărui tip de activitate medicală și tip de unitate sanitară.

Normarea posturilor de personal se face pe baza criteriilor de normare aprobate pe locuri de muncă: secții, compartimente, laboratoare, cabinete medicale etc.

Orice modificare a normativului trebuie să urmeze procedura amintită și să îndeplinească cele două condiții cerute.

În cadrul acestei proceduri, un rol important revine managerului unității care, potrivit art. 182 (1) din L. 95/2006 are, în principal, următoarele atribuții:

a) stabilește și aprobă numărul de personal, pe categorii și locuri de muncă, **în funcție de normativul de personal în vigoare;**

b) aprobă organizarea concursurilor pentru posturile vacante, numește și eliberează din funcție personalul spitalului;

d) propune structura organizatorică, reorganizarea, schimbarea sediului și a denumirii unității, în vederea aprobării de către Ministerul Sănătății Publice sau, după caz, de ministerele care au spitale în subordine ori în administrare sau rețea sanitară proprie;

(2) Concursul pentru ocuparea posturilor vacante se organizează la nivelul spitalului, iar repartizarea personalului pe locuri de muncă este de competența managerului.

Procedura de stabilire a normativului de personal își găsește reglementare și în dispozițiile contractului colectiv de muncă pe anii 2008 și 2009 (anexa 7, respectiv anexa 8).

Totodată prin Ordinul nr. 1470/2005, Ministerul Sănătății, în temeiul art. 25 din OUG 115/2004, a stabilit criteriile privind angajarea și promovarea în funcții, grade sau trepte profesionale în unitățile sanitare publice din sectorul sanitar.

Potrivit art. 25(1) din ordonanța, angajarea personalului pe funcții, grade și trepte profesionale se face prin concurs pe un post vacant existent în statul de funcții.

(2) Promovarea în funcții, grade și trepte profesionale se face potrivit metodologiei legale în vigoare, prin transformarea postului avut într-un post corespunzător promovării.

(3) Criteriile privind angajarea și promovarea în funcții, grade și trepte profesionale se stabilesc prin ordin al ministrului sănătății, cu consultarea

organizațiilor sindicale semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară.

Prin acest ordin s-au stabilit studiile și criteriile necesare la angajare și promovare pentru diferitele funcții de specialitate. Aceste studii și criterii se cer a fi îndeplinite cumulativ și obligatoriu. Astfel, pentru ocuparea funcției de biochimist, chimist debutant este necesară diploma de licență în specialitate și concurs pentru ocuparea postului.

În concluzie, numărul de posturi ce se regăsește în organigrama unei unități sanitare are o natură legală, fiind stabilit prin act normativ.

Numărul de posturi aferent unei unități sanitare este alocat pe categorii: medici, alt personal superior, personal sanitar mediu, personal auxiliar. Orice majorare a acestui număr de posturi stabilit prin normativ se face printr-o procedură în care atribuții revin autorității de sănătate publică, Ministerului Sănătății și managerului unității. De asemenea trebuie îndeplinite condițiile: majorarea să fie făcută potrivit legii și cu încadrarea în resursele bugetare ale unității.

Reclamanta a solicitat transformarea postului din categoria personal sanitar mediu în categoria alt personal superior ceea ce echivalează cu o majorare a numărului de posturi „alt personal superior” stabilit prin normativ.

Ocuparea funcției de biochimist, chimist debutant presupune susținerea concursului pentru ocuparea postului. Or în aceste condiții trebuie urmată procedura legală și îndeplinirea condițiilor stabilite prin actul normativ.

Intimata reclamanta invocă prevederile art. 18 din OUG 115/2004 ca fiind excepție de la dispozițiile art. 25 din ordonanța. Potrivit art. 18(1) din OUG 115/2004, promovarea în condițiile legii a persoanelor încadrate pe funcția de debutant, precum și a celor care au absolvit studii de nivel superior într-un domeniu care să cuprindă activitatea respectivă se face prin transformarea postului pe care acestea sunt încadrate într-un post de nivel superior.

(2) Absolvenții învățământului superior de lungă sau scurtă durată, care la data trecerii pe funcția corespunzătoare studiilor absolvite erau încadrați pe funcții cu nivel de studii inferior, specifice domeniului în care au absolvit studiile universitare, se încadrează la gradul profesional corespunzător studiilor absolvite, la care se asigură o creștere cu până la 20% a salariului de bază avut. Textul nu reprezintă o excepție, el are în vedere transformarea postului de pe o funcție cu nivel de studii inferior, într-o funcție cu nivel de studii superior, în speța de pe funcția asistent medical cu nivel de studii PL, în asistent medical cu nivel de studii SSD sau S și nu din categoria profesională „personal sanitar mediu” în categoria „alt personal superior” care presupune îndeplinirea condițiilor și respectarea obligațiilor legale amintite.

Același înțeles se desprinde și din adresa MSP invocată de către intimata reclamanta.

O altfel de aplicare a textelor de lege, ar conduce automat în situația absolvirii unei forme de învățământ superior la transformarea automată a categoriilor amintite în categoriile medici, alt personal superior, cu încălcarea dispozițiilor legale amintite și cu eludarea principiului ocupării posturilor din instituțiile și autoritățile publice prin concurs sau examen. În raport de cele mai sus reținute, Curtea constată că recursul formulat de către recurenta este întemeiat și urmează să-l admită, să modifice sentința și să respingă acțiunea ca neîntemeiată.

7. Concediere.

Contestând legalitatea si temeinicia deciziei de concediere, salariatul concediat poate invoca doar motive care afectează validitatea acesteia la momentul emiterii sale, nicidecum aspecte care țin de prerogativa organizatorica ce aparține exclusiv angajatorului.

Prin sentința civilă nr.11 din 13 ianuarie 2009 Tribunalul Olt a respins contestația formulată de petentul P. J., în contradictoriu cu pârâta SC A. SA, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Potentul a fost salariatul pârâtei pe postul de contabil șef ,iar prin decizia contestată i s-a desfăcut contractul individual de muncă în baza art.65(1)

La baza emiterii deciziei de concediere a stat Hotărârea AGA din 30/.06.2008 prin care s-a aprobat noua structură organizatorică a societății pentru un număr de 5 posturi, prin reducerea postului de contabil șef. Motivul acestei concedieri l-a constituit reorganizarea activității societății, în sensul că activitatea societății de închiriere a spațiilor comerciale nu presupune un volum mare de muncă ,care să justifice cheltuiala cu salarii .

Din organigrama depusă la dosar de pârâtă s-a constatat că la data disponibilizării existau două posturi de conducere a contabilității, respectiv contabil șef și șef serviciu contabilitate .

Astfel s-a apreciat că reducerea postului ocupat de contestator a fost efectivă și a avut o cauză reală și serioasă .

Suținerea contestatorului că decizia de desfacere a contractului de muncă este nelegală, fiind încălcate dispozițiile art10 al 2,3,4 Legii 82/1991 în sensul că persoana care ocupă în prezent funcția de șef serviciu financiar - contabilitate,conform noii organigrame nu are studii economice superioare nu poate fi reținută având în vedere prevederile mai sus invocate .

Astfel la al 2 din lege se prevede: Contabilitatea se organizează și se conduce, de regulă, în compartimente distincte, conduse de către directorul economic, contabilul-șef sau altă persoană împuternicită să îndeplinească această funcție. Aceste persoane trebuie să aibă studii economice superioare, iar la al(3) Contabilitatea poate fi organizată și condusă pe bază de contracte de prestări de servicii în domeniul contabilității, încheiate cu persoane fizice sau juridice, autorizate potrivit legii, membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România.

În acest sens pârâta a depus la dosar copia certificatului seria C nr. 0609 emis de CECCAR care atestă calitatea de contabil autorizat a persoanei care ocupă postul de șef serviciu contabilitate.

De asemenea prin sentința comercială nr. 9/08.10.2008 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 3238/104/2008 instanța s-a pronunțat asupra legalității desființării postului de contabil șef ,în sensul că această măsură nu este contrară dispozițiilor art. 10 al2 din Legea 82/1992.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul P. J., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivele de recurs prevăd următoarele:

Ca prin desființarea postului de contabil șef fără a stabili un alt mod de organizare si conducere a contabilității societății s-au încălcat prevederile L. 82/1991, modificata si completata.

Ca instanța de fond a reținut greșit faptul ca existau doua posturi de organizare si conducere a contabilității, postul de sef serviciu contabilitate era ocupat de persoane fara studii economice superioare.

Ca acest post putea fi ocupat si de persoane cu studii medii deoarece postul de contabil sef era cu studii superioare nefiind încălcate prevederile legii.

Ca nu au existat acte administrative premergătoare Hot. AGA/ 30.06.2008 privind modul de conducere si organizare a contabilității sau privind modul de reorganizare si creștere a rentabilității societății.

Analizând motivele de recurs invocate de către recurent in raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Prin Hot. AGA din data de 30.06.2008, unitatea intimata a aprobat organigrama societății pentru un număr de 5 posturi.

Ca urmare a desființării locului de munca prin noua structura organizatorica aprobata in ședința AGA si lipsa locurilor vacante, începând cu data de 22.09.2008, unitatea a dispus încetarea contractului individual de munca al contestatorului prin Decizia nr. 20/2008.

Curtea retine ca recurentul a solicitat constatarea nulității absolute a hotărârii AGA amintite, invocând motive invocate si in prezenta cauza, Tribunalul Olt pronunțând sentința comerciala 9/ 08.10.2008, prin care a respins acțiunea.

Tribunalul a reținut ca „măsura aprobării organigramei societății pentru un număr de posturi in care nu este inclus si postul de contabil sef, nu este contrara dispozițiilor cuprinse in legea contabilității, nefiind încălcate prevederile art. 10 alin. 2 invocate de reclamant, hotărârea fiind conforma prevederilor art. 17 din actul constitutiv al societății parate cu privire la întocmirea organigramei”.

Potrivit art. 65(1) Codul muncii, concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia. (2) Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă. Potrivit art. 10(1) din L. 82/1991, republicata, răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art. 1 revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării unității respective.

(2) Contabilitatea se organizează și se conduce, de regulă, în compartimente distincte, conduse de către directorul economic, contabilul-șef sau altă persoană împuternicită să îndeplinească această funcție. Aceste persoane trebuie să aibă studii economice superioare.

(3) Contabilitatea poate fi organizată și condusă pe bază de contracte de prestări de servicii în domeniul contabilității, încheiate cu persoane fizice sau juridice, autorizate potrivit legii, membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România.

Așa cum se observa din redactarea art. 65 Codul muncii, concedierea trebuie sa fie determinata de desființarea locului de munca, din motive ce nu au legătura cu persona salariatului.

Ea trebuie sa fie efectiva si sa aibă o cauza reala si serioasa.

Acestea sunt elementele prin prisma cărora se analizează temeinicia concedierii.

Modul in care, ulterior concedierii, unitatea isi desfasoara si organizează activitatea, tine de prerogativele si responsabilitățile ce revin unității in noua structura.

Aceeași răspundere revine unității si cu privire la modul de organizare si conducere a activității de contabilitate.

Contestând legalitatea și temeinicia deciziei de concediere, salariatul concediat poate invoca doar motive care afectează validitatea acesteia la momentul emiterii sale, nicidecum aspecte care țin de prerogativa organizatorică ce aparține exclusiv angajatorului.

Și-n cauza, modul de organizare a activității de contabilitate, revine în responsabilitatea unității, nefiind un element de netemeinicie a deciziei de concediere, emisă în condițiile prevăzute de art. 65(1) Codul muncii.

Decizia de concediere este supusă controlului judiciar prin prisma modului în care au fost respectate condițiile impuse de lege cu privire la postul respectiv și nu cu privire la alte posturi care au rămas în structura organizatorică.

Pentru toate aceste motive, Curtea reține ca motivele de recurs astfel cum au fost invocate sunt neîntemeiate, recursul urmând a fi respins ca atare.

8. Salariat - concurența neloială.

Existența a două firme cu obiect de activitate principal identic, susceptibile de concurență, salariatul având calitatea de angajat într-una din firme și calitatea de asociat și administrator în ceea ce-a doua, depunerea de activitate în virtutea atribuțiilor ce-i revin administratorului, conduce la existența actului de concurență neloială săvârșit față de unitatea care interzice exercitarea unor astfel de acte.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr.487 din 09 februarie 2009 a respins contestația privind pe contestator P. Ș. V., în contradictoriu cu intimatul I. de C. SA Craiova și excepția de nulitate.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 68/2008 contestatorul a fost sancționat cu desfacerea disciplinară a contractului de muncă pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art. X.4 alin. 1 lit. B și C și art. X.6 lit. e CCM, respectiv dobândirea și deținerea calității de asociat și administrator în cadrul unei societăți concurente având același obiect principal de activitate.

Conform contractului colectiv de muncă, art. X6, salariații aveau obligația de a nu desfășura și a nu favoriza activități de natură a genera concurență neloială. Art. X4 definește noțiunea de concurență neloială, prin prisma raporturilor angajat-angajator, ca presupunând printre altele, dobândirea calității de patron, acționar, asociat sau colaborator al unei firme concurente sau depunerea unei activități, indiferent de natura și modul de derulare, în cadrul unei firme concurente.

Potrivit certificatului constatator de la fila 35, societatea P. a fost înregistrată în ORC Dolj, la 28.02.2008 (momentul dobândirii personalității juridice), însă contractul de societate (actul constitutiv care produce efecte depline între asociați) a fost încheiat anterior, la 7.02.2008 sau chiar înaintea acestei date, dată fiind mențiunea încheierii contractului de închiriere pentru sediul firmei. Înainte de dobândirea personalității juridice, odată cu încheierea contractului de societate, asociații pot încheia acte juridice care au ca scop constituirea societății, până la momentul dobândirii personalității juridice, societatea are capacitate de exercițiu restrânsă.

Prin urmare, la data semnării angajamentului-declarație de către contestator 12.03.2008, acesta era în deplină cunoștință cu privire la calitatea sa de administrator și asociat la firma S.C. P., dar și cu privire la obiectul de activitate al acesteia, identic cu al firmei SC I.

Suștinerea că la momentul semnării angajamentului nu ieșiseră actele firmei nu este fundamentată întrucât așa cum s-a arătat din momentul semnării contractului de societate, acesta a dobândit calitatea de asociat și administrator.

Deși, contestatorul a încercat să-și construiască apărarea și în jurul ideii că SC PROING SRL nu are același obiect de activitate cu angajatorul, că nu este firmă concurentă, din certificatul constatator firmei emis de ORC Dolj (fila 36) reiese că obiectul principal de activitate codificat sub 7112 era constituit din activitățile de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Totodată, scopul urmărit de firma SC I. SA art. 3-statut, este cercetarea științifică fundamentală aplicativă, proiectare pentru dezvoltare, investiții, reparații capitale, asistență tehnică etc., iar obiectul său principal de activitate este constituit din acel ansamblu de activități codificate sub nr. 7112 (fila 61).

Din punct de vedere al obligațiilor prevăzute în contractul colectiv de muncă nu are nici un fel de relevanță că firma contestatorului ar fi participat sau nu la vreo licitație la care s-ar fi înscris și intimata (proceduri de achiziție publică). Art.X4(2) CCM, fila 45, prevede expres că se sancționează cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, faptele de concurență neloială care constituie abatere disciplinară. Or, așa cum s-a arătat mai sus, dispozițiile contractului colectiv de muncă au definit noțiunile de fapte care presupun concurență neloială.

Totodată, la fila 37, intimata SC I. a depus o listă cu lucrările executate în perioada 2006-2007, respectiv lucrări de canalizare și alimentare cu apă. pentru mai multe consilii locale. Or, la filele 100-108, se află studiul întocmit de SC P. pentru o lucrare similară de „alimentare cu apă în sistem centralizat” pentru com. G. Prin urmare, apărarea contestatorului că obiectele de activitate sunt diferite, este infirmată de înscrisurile depuse la dosar din care rezultă că activitățile desfășurate de cele două societăți sunt în aparență similare..

Prin urmare, obiectul de activitate al celor două firme este identic, astfel încât există situația unor firme concurente, apărarea contestatorului fiind ca atare, nefondată.

Față de toate aceste considerente, instanța a apreciat că în raport de abaterea disciplinară săvârșită, de atitudinea contestatorului, măsura aplicată este corespunzătoare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul P. S. V. criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare se arată ca SC P. SRL este constituită din 5 acționari, înființată în luna martie 2008, iar unitatea intimată este o societate pe acțiuni cu peste 40 de ani de activitate cu un domeniu de activitate specific într-o arie geografică de proiectare definită chiar în titlul instituției.

Ca art. X4, alin. 1 lit. B interzice dobândirea calității de patron, membru fondator, acționar, asociat sau colaborator al unei firme concurente și nu dobândirea unei astfel de calități într-o firmă care are același obiect de activitate.

Ca deși firma are o activitate notată cu numărul 7112 CAEN, cod care se regăsește și în cadrul activităților unității intimată, nu este de natură să conducă la concluzia că se desfășoară activități concurente.

Ca firma nu a executat proiecte în domeniul de activitate al unității intimată.

Ca nu a efectuat nici un fel de concurență unității intimată nici până la data desfacerii contractului individual de muncă, nici ulterior.

Ca neexistând nici o dovadă de concurență nu se poate dovedi de concurență loială sau neloială.

Ca netemeinicia măsurii de desfacere contract individual de muncă este relevată și de lipsa semnăturii de legalitate a consilierului juridic de pe decizie, aceasta refuzând să semneze întrucât motivarea desfacerii contractului are alte concluzii decât concluziile anchetei administrative.

Ca măsura extremă de desfacere a contractului individual de muncă este netemeinică și din împrejurarea că referatul întocmit consemnează că în cadrul

unitații au mai existat precedente, însă a existat opțiunea angajaților să opteze pentru statutul lor în una din societăți și în baza opțiunilor aceștia au rămas în unitate, singura sancțiune fiind avertismentul.

Principiul echității trebuia aplicat în sensul că toți salariații trebuiau tratați la fel în situații identice.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea reține următoarele:

Recurentul este salariatul unității intimată în funcția de inginer dezvoltare tehnologică gr.1, cercetător științific gr.2.

Prin decizia nr. 68/12.08.2008, unitatea intimată i-a desfășurat acestuia contractul individual de muncă pentru încălcarea prevederilor art. III.16.lit.e), art.X4(1) lit. B și C, art. X.6.lit. e) contract colectiv de muncă.

Astfel s-a reținut că acesta a dobândit calitatea de administrator și asociat în cadrul unei societăți concurente, având același obiect de activitate ca unitatea intimată.

Potrivit certificatului de furnizare de informații eliberat de ORC Dolj, firma P. prezintă ca asociat și administrator pe P. Ș. V., obiect de activitate, activitate principală 7112 CAEN - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Firma a fost înființată la data de 28.02.2008.

Același obiect de activitate principală îl are și unitatea intimată.

Se rețin prevederile cuprinse în contract colectiv de muncă 2008 - 2011:

II. Obligațiile angajatului:

Art..X.4.(1) Constituie concurența neloială:

B) dobândirea calității de patron, membru fondator, acționar, asociat sau colaborator al unei firme concurente.

C) depunerea unei activități, indiferent de natura și modul de derulare a acesteia, în cadrul unei firme concurente.

(2) Concurența neloială constituie abatere disciplinară și se sancționează inclusiv cu desfacerea contractului individual de muncă.

Sediul legal al materiei se regăsește în art. 39 alin. 2 lit. d din Codul muncii, potrivit cu care salariatul are obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu.

Obligația de fidelitate a salariatului cuprinde două elemente complementare: o obligație de a face, constând în îndatorirea de a urmări interesele unității și o obligație de a nu face, care la rândul ei cuprinde obligația de neconcurență și obligația de confidențialitate.

Obligația de fidelitate (de loialitate) constituie o obligație principală a salariatului pe toată durata executării contractului individual de muncă, de a se abține de la săvârșirea oricărui act sau fapt ce ar putea dăuna intereselor angajatorului.

Prin urmare este suficientă calitatea deținută în cadrul unei unități care are același obiect de activitate, fiind deci concurența, fără a fi condiționată și de exercitarea efectivă a unor acte sau fapte de intrare în concurența propriu-zisă.

Firmele concurente sunt acele firme care prin scopul și natura obiectului de activitate sunt identice și susceptibile de acte concurențiale fără a fi necesar să existe și un act practic de concurență.

Obligația legală amintită a fost preluată în contractul colectiv de muncă în termenii amintiți.

Actul de concurență este orice act susceptibil de a favoriza activitatea comercială a unei firme în detrimentul activității alteia.

O caracteristică importantă a actului de concurență constă în faptul că el poate exista independent de orice avantaj personal pentru autorul actului. Simpla calitate dobândită în cadrul unei firme concurente sub aspectul obiectului de activitate reprezintă un act de concurență.

Caracteristic actului de concurență neloială este mijlocul întrebuițat. Nu actul de concurență în sine este neloial, ci folosirea unor mijloace neloiale.

Astfel înființarea unei firme, calitatea de asociat/acționar sau administrator într-o firmă cu obiect de activitate identic constituie act de concurență neleală, chiar dacă firmele nu au participat într-o activitate practică concurențială.

În acest sens a fost edictat și textul din contractul colectiv de muncă potrivit cu care ”dobândirea calității de patron, membru fondator, acționar, asociat sau colaborator al unei firme concurente” și „depunerea unei activități, indiferent de natura și modul de derulare a acesteia, în cadrul unei firme concurente” constituie concurență neloială.

Prin urmare, existența a două firme cu obiect de activitate principal identic, susceptibile de concurență, salariatul având calitatea de angajat într-una din firme și calitatea de asociat și administrator în cea de-a doua, depunerea de activitate în virtutea atribuțiilor ce-i revin administratorului, conduce la existența actului de concurență neloială savarsit față de unitatea care interzice exercitarea unor astfel de acte.

Acțiunea disciplinară pentru concurență neloială s-a declanșat tocmai pentru încălcarea obligației ce-i revine salariatului de se abține de la folosirea unor mijloace neloiale față de angajator.

Prin urmare, Curtea apreciază nefondată critica recurentului în sensul că aprecierea instanței de fond cu privire la faptă este netemeinică.

În ceea ce privește motivele invocate de recurent privind gravitatea măsurii luate de către unitate, tratarea diferită a unor salariați aflați în situații identice, aprecierile privind comportamentul în cadrul unității acestea sunt întemeiate pentru următoarele motive:

În referatul întocmit sub numărul 3576/29.07.2008, se menționează:

„Precedentul a fost creat de alți salariați ai societății aflați în situație similară (administratori ai unor societăți cu același obiect de activitate ca și S.C. I.), iar sancțiunea aplicată acestora a fost avertismentul scris, dându-se posibilitatea de a alege între statutul de salariat al Institutului și cel de asociat/administrator al firmei ce poate face concurență neloială Institutului înaintea luării unei decizii radicale de încetare a raporturilor de muncă prin desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

Serviciul achiziției din cadrul societății confirmă faptul că această societate nu a participat la niciuna din procedurile de achiziții la care a fost prezent Institutul”.

Cu ocazia cercetării disciplinare, recurentul și-a afirmat disponibilitatea de a renunța la calitatea de asociat/administrator al SC P. (a se vedea declarația din 24.07.2008)

La data de 23.03.2009, recurentul s-a retras din societate prin cesionarea părților sociale, operându-se totodată revocarea din funcția de administrator.

Se rețin susținerile formulate de către recurent privind cariera de 20 de ani în cadrul unității, funcțiile ocupate de către acesta, calitatea de cercetător științific, care conduce la concluzia unei activități îndelungate în cadrul unității intime și la existența unor calificări profesionale performante.

La dosar nu există dovada existenței unor sancțiuni disciplinare anterioare.

Prin urmare ceea ce a stabilit greșit angajatorul a fost sancțiunea disciplinară, în aplicarea sancțiunii neapreciind corect asupra criteriilor prevăzute de art. 266 din Codul muncii, potrivit căroră:

„ Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele:

- a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită;
- b) gradul de vinovăție a salariatului;
- c) consecințele abaterii disciplinare;
- d) comportarea generală în serviciu a salariatului;
- e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.”

Chiar din modul de redactare a dispoziției cuprinse în contractul colectiv de muncă -art.X4.(2), concurența neloială constituie abatere disciplinară și se sancționează inclusiv cu desfacerea contractului individual de muncă - se desprinde concluzia că s-a dorit ca la stabilirea sancțiunii, unitatea să aibă posibilitatea aplicării unei măsuri raportate la modalitățile concrete de individualizare a sancțiunii.

Angajatorul avea obligația pentru individualizarea sancțiunii disciplinare aplicate, să aibă în vedere toate aceste aspecte prevăzute de către legiuitor.

Având în vedere activitatea profesională și pregătirea profesională, lipsa unor consecințe grave ale faptei în lipsa unui prejudiciu concret, faptul renunțării la calitățile deținute în firma respectivă, practicile stabilite la nivelul unității pentru fapte similare, Curtea apreciază că sancțiunea desfacerii contractului individual de muncă este prea gravă, iar aplicarea unei sancțiuni mai ușoare cu „avertisment” atinge scopul sancționator.

Prin urmare, sub acest aspect, motivele de recurs sunt întemeiate, urmând ca sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă să fie înlocuită cu cea prevăzută de art. 264 alin. 1 lit. a din Codul muncii, avertismentul. Având în vedere precizările formulate de către recurent cu privire la perioada până la care solicita plata drepturilor, urmează ca să dispună plata acestora, pe perioada cuprinsă între data desfacerii contractului individual de muncă și data de 20.10.2008.

9. Declanșare conflicte de interese.

Manifestarea de voință în vederea declanșării negocierii anuale poate avea loc și înainte de trecerea celor 12 luni, însă negocierea propriu-zisă poate avea loc doar din momentul prevăzut de art. 3 alin. 2 din L. 130/1996

Neîndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege de a începe negocierile anuale obligatorii privind salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru și condițiile de muncă, da posibilitatea declanșării conflictului de interese.

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr.1836 din 13 octombrie 2008 pronunțată în dosarul nr.6852/101/2008 a respins acțiunea formulată de reclamanta SC L. SA împotriva pârâtului Sindicatul Liber L.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamanta SC L SA criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, invocând următoarele:

În soluționarea recursului, formulat de recurentul contestator, Curtea a reținut următoarele:

În fapt, prin adresa nr. 16/30.05.2008, Sindicatul Liber L.(Sindicatul) solicita patronatului SC L. SA(Patronatul), negocierea colectivă anuală care să aibă ca obiect cel puțin salariile, durata timpului de muncă, programul de lucru și condițiile de muncă.

La data de 03.06.2008, Patronatul prin adresa înregistrată sub nr. 2786, răspunde în sensul că solicitarea formulată este prematură.

La data de 04.06.2008, Sindicatul cu adresa nr.2 revine la solicitarea de începere a negocierii, considerând că aceasta nu este prematură deoarece termenul se calculează cu 30 de zile anterior expirării actului adițional.

La data de 09.06.2008, prin adresa nr. 3 reiterează solicitarea de începere a negocierilor.

La data de 09.06.2008, prin răspunsul nr. 2846, Patronatul precizează ca „nu exista obligativitatea începerii negocierii anumitor clauze ale contractului colectiv de munca la nivel S.C. L. în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 3 alin. 2 lit. b din L. nr. 130/1996.”

La data de 23.06.2008, Sindicatul formulează o noua solicitare de începere a negocierii anuale.

Urmare a sesizării formulate de către Sindicat către DMPS Mehedinți, aceasta instituție emite adresa nr. 8385/01.07.2008, prin care precizează: „...contractul colectiv de munca încheiat la nivelul unității dumneavoastră expira pe data de 05.07.2009, rezulta ca doleanțele dumneavoastră nu pot fi îndeplinite decât după data de 05.07.2008.”

La data de 08.07.2008, prin adresa nr. 3 Sindicatul formulează o noua solicitare privind negocierea anuala.

La data de 11.07.2008, Sindicatul formulează către DMPS Mehedinți cerere privind concilierea conflictului de interese apărut în cadrul SC L. SA.

La data de 17.07.2008, are loc la sediul DMPS Mehedinți concilierea conflictului de interese.

În acest sens se încheie procesul-verbal nr. 8955/17.07.2008, care reținând ca părțile nu se înțeleg cu privire la data negocierilor anuale obligatorii, ca Sindicatul nu este de acord cu medierea și nici cu arbitrajul conflictului de interese, constata rămânerea deschisă a conflictului de interese.

La data de 28.07.2008, Sindicatul notifica Patronatului declanșarea grevei de avertisment de 2 ore, cu încetarea lucrului, în data de 31.07.2008.

La data de 31.07.2008, are loc greva de avertisment.

La data de 04.08.2008, începe negocierea anuala.

Cu privire la prevederile contractuale existente, Curtea retine ca la nivelul unității ființează contractul colectiv de munca înregistrat sub nr. 41/05.07.2005.

Potrivit art. 5 din C.C.M.:

„(1). Prezentul contract colectiv de munca se încheie pe o perioadă de 4 ani.”

Potrivit art.8 din C.C.M.:

„(1)Orice cerere de modificare a prezentului contract va face obiectul unei negocieri, cerere ce se va comunica în scris celeilalte părți.

(2) Negocierile cu privire la modificare nu vor putea începe mai târziu de 10 zile de la data comunicării și nici mai devreme de 48 de ore de la data acestei comunicări.

(4) Anual se fac negocieri care vor avea ca obiect cel puțin salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru și condițiile de munca.”

În drept, se rețin următoarele prevederi legale:

Potrivit art. 3 din L. 130/1996:

„(1) Negocierea colectivă, la nivel de unitate, este obligatorie, cu excepția cazului în care unitatea are mai puțin de 21 de salariați.

(2) *Negocierea colectivă are loc* în fiecare an, după cum urmează: a) după cel puțin 12 luni de la data negocierii precedente, neurmată de încheierea contractului colectiv de muncă, sau de la data intrării în vigoare a contractului colectiv de muncă, după caz;

(5) Inițiativa negocierii aparține patronului.

(6) În cazul în care patronul nu angajează negocierea, aceasta are loc la cererea organizației sindicale sau a reprezentanților salariaților, după caz, în termen de 15 zile de la formularea cererii.”

Potrivit art. 12 alin.1 din L.168/1999:

„Conflictele de interese pot fi declanșate în următoarele situații: d) unitatea nu își îndeplinește obligațiile prevăzute de lege de a începe negocierile anuale

obligatorii privind salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru și condițiile de muncă.”

Potrivit art. 14 din L. 168/1999:

„1) În toate cazurile în care într-o unitate există premisele declanșării unui conflict de interese, sindicatele reprezentative sau, în cazul în care în unitate nu este organizat un astfel de sindicat, reprezentanții aleși ai salariaților vor sesiza unitatea despre această situație.

(2) Sesizarea se va face în scris, cu precizarea revendicărilor salariaților, inclusiv a motivării acestora, precum și a propunerilor de soluționare. Conducerea unității este obligată să primească și să înregistreze sesizarea astfel formulată.”

Potrivit art. 15 din L. 168/1999:

„Conducerea unității are obligația de a răspunde în scris sindicatelor sau, în lipsa acestora, reprezentanților salariaților, în termen de două zile lucrătoare de la primirea sesizării, cu precizarea punctului de vedere pentru fiecare dintre revendicările formulate.”

Potrivit art. 16 din L. 168/1999:

„În situația în care unitatea nu a răspuns la toate revendicările formulate sau, deși a răspuns, sindicatele nu sunt de acord cu punctul de vedere precizat, conflictul de interese se consideră declanșat.” Potrivit art. 40 din L. 168/1999: „Greva constituie o încetare colectivă și voluntară a lucrului într-o unitate și poate fi declarată pe durata desfășurării conflictelor de interese, cu excepțiile prevăzute de prezenta lege.” Potrivit art. 41 alin. 1 din L. 168/1999: Greva poate fi declarată numai dacă, în prealabil, au fost epuizate posibilitățile de soluționare a conflictului de interese prin procedurile prevăzute de prezenta lege și dacă momentul declanșării a fost adus la cunoștință conducerii unității de către organizatori cu 48 de ore înainte.”

Din analiza dispozițiilor legale mai sus menționate se constata ca legiuitorul a stabilit o prima etapa, constând în manifestarea de voință în vederea declanșării negocierii anuale.

Aceasta consta în inițiativa unității manifestată în sensul stabilirii și declanșării negocierii colective anuale sau, în lipsa acestei inițiative, în inițiativa sindicatului ce formulează cerere în sensul angajării negocierilor.

Textul de lege nu prevede un anumit moment la care să aibă loc inițiativa, respectiv la care să se formuleze cererea.

În cazul în care negocierea colectivă se declanșează la cererea sindicatului, ea trebuie să aibă loc în termen de 15 zile de la formularea cererii.

O a doua etapa consta în negocierea colectivă propriu-zisă.

Negocierea propriu-zisă are loc după cel puțin 12 luni de la data intrării în vigoare a contractului colectiv de muncă (prezentul caz).

Acesta este un termen stabilit în favoarea ambelor părți în sensul că negocierea nu poate fi impusă unității mai devreme de acest moment și, totodată, acest moment da naștere la dreptul la negociere colectivă în favoarea sindicatelor/reprezentanților salariaților.

Prin urmare manifestarea de voință în vederea declanșării negocierii anuale poate avea loc și înainte de trecerea celor 12 luni, însă negocierea propriu-zisă poate avea loc doar din momentul prevăzut de art. 3 alin. 2 din L. 130/1996.

Neîndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege de a începe negocierile anuale obligatorii privind salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru și condițiile de muncă, da posibilitatea declanșării conflictului de interese.

În cauza, momentul de la care dreptul, respectiv obligația, la negociere colectivă a luat naștere este data de 05.07.2008.

Sindicatul a formulat repetate solicitări de negociere, în datele de 30.05.2008, 04.06.2008, 23.06.2008, 08.07.2008, manifestându-se în acest fel în mod clar voința de începere a negocierilor colective.

Cu privire la ultimele două solicitări, unitatea nu a depus la dosar dovada că s-ar fi răspuns în vreun mod solicitării formulate și nu există nicio dovadă la dosar din care să rezulte poziția Patronatului, după data de 05.07.2008, cu privire la începerea negocierii colective, prima poziție rezultând din procesul-verbal din data de 17.07.2008, încheiat cu ocazia concilierii conflictului de interese.

Ca atare, în lipsa manifestării voinței Patronatului în sensul declanșării negocierii colective, în mod temeinic Sindicatul a declanșat conflictul de interese și a sesizat DMPS în vederea efectuării concilierii.

Suținerea Patronatului în sensul începerii negocierii în data de 25.08.2008, cu mult peste termenele prevăzute de lege pentru începerea negocierilor anuale, a condus la rămânerea deschisă a conflictului de interese și pe cale de consecință la declararea grevei.

Ca atare nu se poate retine motivarea că Patronatul și-a îndeplinit obligația prevăzută de lege în sensul că a propus data de 25.08.2008 ca dată de negociere, pe de o parte pentru că data respectivă nu respecta termenul prevăzut de art.3 alin. 6 din L.130/1996, neexistând nicio justificare în menținerea acestei poziții iar, pe de altă parte, acest termen a fost propus după declanșarea conflictului de interese, în perioada derulării acestuia.

Nu se poate retine nici faptul că Patronatul a avut în această perioadă o atitudine activă, în condițiile în care așa cum s-a arătat, la ultimele două solicitări și ulterior datei de 05.07.2008, nu există nicio dovadă la dosar din care să rezulte că unitatea și-a manifestat intenția de declanșare a negocierilor, prima manifestare în acest sens având loc abia după declanșarea conflictului.

Nu se poate retine că dovada de îndeplinire a obligației de începere a negocierii, intenția rezultată din adresele nr. 8955/17.07.2008 și 3916/24.07.2008, atât timp cât acesta a apărut după declanșarea conflictului de interese.

Prin urmare, Sindicatul a respectat procedurile legale în vederea declanșării conflictului de interese, greva fiind declanșată în mod legal.

În ceea ce privește motivul de recurs privind prejudiciul, în condițiile stabilirii că legea a grevei din 31.07.2008, nu se mai pune problema analizării prejudiciului.

10. Nulitate evaluare profesională

Procedurile de evaluare fiind obligatorii, efectuarea incompletă a acestora conduce la anularea rezultatului final de evaluare, unitatea având obligația să efectueze aprecierea finală numai după parcurgerea tuturor etapelor stabilite.

Contestatorul Ș. M. a chemat în judecată Compania Națională „L. R.” SA București, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea calificativului „SATISFĂCĂTOR” acordat de CNLR SA și în secundar să aprecieze prin prisma metodologiei și criteriilor de evaluare competența și pregătirea sa profesională, indicele sarcinilor de serviciu și al indicatorilor de performanță obținută.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr.4832 din 15 septembrie 2008 pronunțată în dosarul nr.7647/63/2008 a admis contestația formulată de contestatorul Ș. M., în contradictoriu cu intimata C. N. "L. R." S.A. și a dispus anularea evaluării anuale a performanței pentru personalul managerial pe anul 2007.

Pentru a pronunța această sentință tribunalul a constatat că acțiunea formulată de contestator și precizată la data de 26.05.2008 este întemeiată, pentru următoarele motive:

Intimata a susținut că evaluarea a fost făcută în conformitate cu metodologia de evaluare a performanțelor salariale CNLR SA, rezultatul final al evaluării era ca elemente de referință fișa postului, gradul de realizare a normei de muncă, asumarea responsabilităților, complexitatea muncii, inițiativă și creativitate, fără să depună la dosar acest document.

Așa numitele motive invocate în întâmpinare nu sunt susținute de probele atașate la dosar, ci dimpotrivă, sunt infirmate, iar ca exemplu a evidențiat sancțiunea disciplinară aplicată prin decizia nr. 20/10.01.2008 care a fost anulată de instanță prin sentința nr. 3312/09.05.2008 a Tribunalului Dolj - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, constatându-se că a fost încheiată cu nerespectarea dispozițiilor art. 268 alin.2, lit. a, b și c din Codul muncii.

Dimpotrivă, prin actele depuse la dosar (referințe întocmite de contestator) Ștefan Mircea a dovedit că a avut preocupări pentru organizarea activității manageriale, iar aprecierea cu acest calificativ a fost subiectivă, împrejurare recunoscută parțial și prin interogatoriul anexat.

Potrivit art. 5 Codul muncii, în cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajații, iar salariații (art. 6 alin. 1 din Codul muncii) beneficiază de condiții de muncă adecvate activității desfășurate, de protecție socială, de securitate și sănătate în muncă, precum și de respectarea demnității și considerației sale, fără nici o discriminare.

Față de considerentele expuse, coroborate cu prevederile legale incidente, instanța a admis contestația și a anulat evaluarea.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs intimata C. N. L. R. SA.

Prin motivele de recurs, formulate în temeiul dispozițiilor art.304¹ cod procedură civilă, intimata susține că în mod greșit instanța de fond a reținut că nu a depus la dosarul cauzei metodologia de evaluare a performanțelor salariale ale C.N.L.R. SA, întrucât acest act a fost depus odată cu întâmpinarea formulată la data de 09.06.2008.

Ca de asemenea s-a depus la dosar și rezultatul final al evaluării la termenul din 19.05.2008.

De asemenea, consideră că instanța nu a luat în considerare, în motivarea sentinței, probele depuse la dosarul cauzei de către Companie, în evaluare și în acordarea calificativului ținându-se cont de toate aspectele activității contestatorului și a situației sucursalei pe care o conduce nemijlocit și a centrelor pe care le conduce.

Ca referința întocmite de contestator nu poate constitui proba în dosar deoarece ea nu este susținută prin înscrisuri, acte, martori fiind și profund subiectiva.

Mai susține că nu poate fi luat în considerare ca probă pertinentă interogatoriul luat de contestator intimatului atâta timp cât instanța nu face referiri la întrebările din care reiese că C.N.L.R. SA ar fi recunoscut parțial că contestatorul a avut preocupări pentru organizarea activității manageriale.

La dosar s-a depus ca înscris nou Metodologia de evaluare a performanțelor profesionale individuale a salariaților C.N.L.R. SA.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea reține următoarele:

Intimatul contestator este angajatul unității recurente în funcția de director executiv sucursala zonală.

Cu ocazia evaluării anuale a performanței pentru personalul managerial 01.2007-12.2007, contestatorului i-a fost acordat un calificativ de 21 puncte.

Calificativul a fost stabilit pe baza formularului de evaluare anuala.

In urma contestației formulate si a reevaluării, comisia de contestații a hotărât suplimentarea punctajului, rezultând un punctaj final de 23 de puncte, menținându-se calificativul „Satisfăcător”.

Împotriva rezultatului evaluării, a formulat contestație salariatul, invocând, printre altele, prin „Precizare a cererii introductive” faptul ca unitatea intimata a încălcat propria metodologie de evaluare a performantelor, care stabilește ca etape obligatorii testarea profesionala, autoevaluarea si fisa de evaluare, ori doua din etape nu au fost realizate si ca atare solicita dispunerea unei noi evaluări profesionale care sa corespunda standardelor legale, contractuale si de ordine interioara.

Prin urmare pentru a stabili daca motivele de recurs sunt întemeiate este necesar sa se stabilească daca unitatea si-a respectat propria metodologie de evaluare, mai precis daca rezultatul evaluării este consecința respectării propriei metodologii.

Potrivit Metodologiei de evaluare, procedurile cuprinse in metodologie sunt aplicate tuturor salariaților CNLR-SA.

Se stabilește ca salariații CNLR-SA vor fi supuși următoarelor forme de evaluare: testare profesionala, autoevaluare, fisa de evaluare.

Se menționează ca cele trei forme de evaluare vor sta la baza aprecierii finale, care va oglindi competentele profesionale ale salariatului.

Metodologia cuprinde totodată criteriile si procedurile aplicabile in cazul fiecăreia dintre cele trei forme de evaluare.

In capitolul „Dispoziții finale” sunt stabilite modul de apreciere si concluzionare a rezultatelor evaluării.

In urma referatului 436/11.12.2007, Metodologia a fost aprobata prin Hotărârea Consiliului de Administrație din 11.12.2007.

In acest sens se rețin si prevederile contractului colectiv de munca la nivel de unitate, pe anul 2008, care in art. 67 alin. 7 conține următoarea dispoziție: „Evaluarea performantelor profesionale a salariaților CNLR-SA se bazează pe aprecierea sistematica si obiectiva a rezultatelor muncii si se realizează anual prin testare profesionala, autoevaluare si fisa de evaluare completata de seful ierarhic, cele trei forme constituind aprecierea finala a salariatului”.

Așa cum se observa din cele mai sus citate, unitatea a stabilit o procedura completa de evaluare, realizabila in trei etape(testare profesionala, autoevaluare si fisa de evaluare), aprecierea finala fiind rezultatul parcurgerii integrale a celor trei etape si a concluziilor trase asupra rezultatului evaluării, in sensul celor arătate in capitolul „Dispoziții finale”

Aceste proceduri au forța juridica obligatorie data atât de Hotărârea CA, cat si de prevederile contractului colectiv de munca.

Aprecierea profesionala, in cauza de fata, s-a făcut exclusiv pe baza „Formularului de evaluare”, depus de către unitate la dosar, nici la fond si nici cu ocazia soluționării recursului, unitatea nefăcând dovada parcurgerii integrale a procedurii de evaluare.

Procedurile fiind obligatorii, efectuarea incompleta a acestora conduce la anularea rezultatului final de evaluare, unitatea având obligația sa efectueze aprecierea finala numai după parcurgerea tuturor etapelor stabilite.

Ca urmare, sub aspectul celor mai sus invocate, hotărârea instanței de anulare a evaluării profesionale este legala, motivele invocate de către recurenta neputând fi reținute ca temeinice, in condițiile nerespectării procedurilor obligatorii in cauza, aceasta urmând sa procedeze la evaluarea conform metodologiei stabilite.

Pentru aceste motive, Curtea urmează sa respingă recursul formulat in cauza.

11. Încetare plată indemnizație de șomaj - art. 44(g) din Legea 76/2002

Prin urmare indemnizația de șomaj are o natura legală, odată stabilit dreptul șomerului la plata indemnizației, acesta încetează numai în condițiile legii.

Condițiile de pensionare la care trimite art. 44(g) din L. 76/2002 sunt cele prevăzute în L. 19/2000 și nu cele care sunt invocate de către beneficiari.

Prin sentința nr.2494 din 11 mai 2005, pronunțată de Tribunalul Gorj - Secția conflicte de muncă și asigurări sociale în dosarul nr. 3481/59/2009 s-a respins cererea formulată de petenta S. L. în contradictoriu cu intimata AJOFM Gorj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Petenta a lucrat la U.M Sadu până la 30.05.2007 data la care a fost disponibilizată urmând să beneficieze de prevederile OUG nr. 22/2004 pentru modificarea și completarea OUG nr. 95/2002 privind industria de apărare.

În urma cererii sale de a i se acorda indemnizația de șomaj , A.J.O.F.M a emis dispoziția nr. 1395340 prin care s-a stabilit ca începând cu 30.05.2007 petenta să beneficieze de indemnizația de șomaj conform Legii 76/2002 .

La data de 23.10.2008 petenta a solicitat prin cerere scrisă intimății să se înceteze plata indemnizației de șomaj începând cu 01.11.2008 întrucât îndeplinește condițiile de pensionare pentru limita de vârstă (fila 22).

În urma acestei cereri intimata AJOFM a emis dispoziția de încetare a plății indemnizației de șomaj nr. 8000002 pentru pensionare.

Prin decizia nr. 8751 din 05.12.2008 Casa Județeană de Pensii Gorj a respins cererea de înscriere la pensie pentru limita de vârstă a petentei pentru motive legate de neîndeplinirea condițiilor de reducere a vârstei standard de pensionare iar ulterior petenta a solicitat la AJOFM reluarea plății indemnizației de șomaj arătând că i s-a respins cererea de înscriere la pensie.

Potrivit dispozițiilor art. 44 lit. g din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor de șomaj :” Încetarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor are loc... la data îndeplinirii condițiilor de pensionare pentru limita de vârstă,”

Examinând conținutul acestei norme legale Tribunalul a constatat că legiuitorul nu a condiționat încetarea plății indemnizației de șomaj de emiterea de către casa de pensii a deciziei de pensionare, ci de împlinirea condițiilor de pensionare pentru limita de vârstă.

Astfel, la data la care beneficiarul de indemnizație de șomaj îndeplinește condițiile pentru pensionare la limita de vârstă urmează să înceteze plata indemnizației, indiferent de soluționarea pozitivă sau negativă a cererii de înscriere la pensie .

Împlinirea ca petentei i s-a respins cererea de înscriere la pensie nu este natura sa aibă ca și consecință reluarea de către AJOFM a plății indemnizației de șomaj, cazurile în care aceasta plată este reluată sunt legate de motivele de suspendare a plății indemnizației de șomaj , motive care sunt strict și limitativ prevăzute în Legea nr. 76/2002 și dintre care nu face parte și situația respingerii cererii de înscriere la pensie.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta S. L. invocând următoarele:

Ca prin Decizia nr. 8751/05.12.2008, a făcut dovada că nu îndeplinește condițiile de pensionare.

Ca cererea depusa la AJOFM Gorj nu poate fi considerata un motiv de încetare a ajutorului de șomaj, legal aceasta fiind pentru încetare numai în cazul îndeplinirii condițiilor de pensionare.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

La data de 23.10.2008 recurenta, titulara a indemnizație de șomaj, formulează cerere către AJOFM Gorj prin care solicită „închiderea carnetului de muncă cu data de 01.11.2008 deoarece îndeplinesc condiția de pensionare pentru limita de vârstă”.

Prin urmare unitatea intimată emite Dispoziția nr. 8000002 prin care dispune ca începând cu data de 01.11.2008 încetează indemnizația de șomaj pentru motivul pensionării.

Prin decizia nr. 8751/05.12.2008, CJP Gorj respinge cererea de înscriere la pensie pentru limita de vârstă deoarece nu sunt îndeplinite condițiile de reducere a vârstei standard de pensionare din L. 19/2000.

Ca urmare, recurenta formulează cerere de repunere în plata indemnizației de șomaj, cerere ce este refuzată așa cum rezulta din adresa nr. 4958/24.02.2009.

Potrivit L. 76/2002 șomerii prevăzuți la art.17 alin. (1) din lege beneficiază de indemnizație de șomaj dacă îndeplinesc cumulativ condițiile cuprinse în art. 34.

Odată îndeplinite condițiile stabilite în lege, șomerii beneficiază de indemnizație de șomaj.

Încetarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor are loc în condițiile legii, una din cauzele de încetare fiind cuprinsă în art. 44 g) din lege, la data îndeplinirii condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă, de la data solicitării pensiei anticipate sau la data când pensia de invaliditate devine nerevizuibilă;

Prin urmare indemnizația de șomaj are o natură legală, odată stabilit dreptul șomerului la plata indemnizației, acesta încetează numai în condițiile legii.

Condițiile de pensionare la care trimite art. 44(g) din lege sunt cele prevăzute în L. 19/2000 și nu cele care sunt invocate de către beneficiari.

Or, așa cum rezulta din decizia emisă de către CJP Gorj, recurenta nu îndeplinește condițiile legale pentru deschiderea dreptului la pensie.

Ca urmare nu erau îndeplinite nici condițiile legale de încetare a plății indemnizației de șomaj, atât timp cât condițiile de pensionare nu erau îndeplinite așa cum cere textul de lege amintit.

Faptul că recurenta s-a aflat în eroare cu privire la îndeplinirea condițiilor de pensionare nu duce la pierderea unui drept legal câștigat, acela privind indemnizația de șomaj.

Prin urmare în mod greșit unitatea intimată nu a recunoscut în continuare dreptul legal al recurentei la indemnizația de șomaj.

Având în vedere cele mai sus arătate, Curtea constată că recursul formulat în cauză este întemeiat, urmând a fi admis, modificată sentința în sensul admiterii contestației așa cum a fost formulată.

Va fi obligată intimată, potrivit art. 274 Codul de procedură civilă la 400 lei cheltuieli de judecată către recurenta.

12. Încălcarea obligației de neconcurență. Înlocuirea sancțiunii disciplinare aplicate

Acțiunea disciplinară pentru concurență nelegală sancționează încălcarea unei obligații, iar obligația este aceea care revine salariatului de se abține de la folosirea unor mijloace nelegale față de angajator. În majoritatea cazurilor condiția culpei

este îndeplinită atunci când actul de concurență este neleal. Ceea ce este esențial în concurența neleală nu este intenția, ci elementul obiectiv, și anume rezultatul.

Prin decizia nr. 268/03.07.2008, SC A SA Slatina a decis aplicarea sancțiunii disciplinare prevăzute de art. 61 lit a coroborat cu art. 264 lit. f din Codul muncii, concediindu-l disciplinar pe salariatul BM .

Angajatorul a apreciat că salariatul a săvârșit o abatere disciplinara deosebit de gravă, prin participarea la târgul METEF 2008 în Italia, ca reprezentant al firmei P 2003 SLATINA, firmă concurentă cu SC A SA.

S-a reținut în sarcina salariatului concediat încălcarea dispozițiilor art. 147 lit. k din contractul colectiv de muncă 2008-2009 și a art. 4 și art. 77 lit. f din Regulamentul Intern, respectiv efectuarea unor acte sau activități de concurență neloială.

Dispozițiile contractuale invocate ca temei al emiterii deciziei au următorul conținut:

Contract colectiv de muncă 2008-2009

Art. 147 „Sunt considerate abateri disciplinare grave, ce dau drept la încetarea contractului individual de muncă din inițiativa societății:

k) efectuarea unor acte sau activități de concurență neloială”

Art. 4 „Principalele îndatoriri ale salariaților sunt următoarele:

v) să semneze și să respecte angajamentul de fidelitate față de societate”

În speță nu au fost contestată fapta reținută în sarcina contestatorului, acesta recunoscând că a participat la Târgul Internațional de Metalurgie 2008.

Controversa privește modul de calificare a faptei raportat la obligația de fidelitate a salariatului față de angajator și la calificarea faptei ca fiind un act de concurență neloială.

În drept,

Potrivit art. 39 alin. 2 lit. d din Codul muncii, salariatul are obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu.

Obligația de fidelitate a salariatului cuprinde două elemente complementare: o obligație de a face, constând în îndatorirea de a urmări interesele unității și o obligație de a nu face , care la rândul ei cuprinde obligația de neconcurență și obligația de confidențialitate.

Obligația de fidelitate (de loialitate) constituie o obligație principală a salariatului pe toată durata executării contractului individual de muncă, de a se abține de la săvârșirea oricărui act sau fapt ce ar putea dăuna intereselor angajatorului. Prin specificul său, obligația legală de fidelitate are caracter permanent, chiar și atunci când salariatul nu se află în timpul programului de lucru.

De aceea, în speță nu are nicio relevanță faptul că deplasarea contestatorului la Târgul Internațional METEF s-a realizat în timpul concediului de odihnă, pe cheltuiala sa, câtă vreme participarea sa la acest eveniment a fost asociată cu prezența la același eveniment a firmei SC P 2003 Slatina.

În ceea ce privește calificarea unei fapte ca fiind un act de concurență neloială a salariatului față de angajator:

Actul de concurență este orice act susceptibil de a favoriza activitatea comercială a unei firme în detrimentul activității alteia.

O caracteristică importantă a actului de concurență constă în faptul că el poate exista independent de orice avantaj personal pentru autorul actului. Chiar faptul de a încuraja actele de concurență ale altuia este suficient pentru a constitui un act de concurență.

Criteriul esențial care deosebește actul de concurență neleală de actul de concurență leală nu este scopul urmărit, ci mijlocul întreprins. Nu actul de

concurență în sine este nelegal, ci folosirea unor mijloace nelegale. Potrivit Legii nr. 11/1990, art. 4, constituie contravenție fapta unui salariat de a-și oferi serviciile unui concurent sau a unui comerciant de a accepta o asemenea ofertă.

Câtă vreme legiuitorul a înțeles să califice ca fiind ilicită activitatea unui salariat de a-și oferi serviciile unei firme concurente, cu atât mai mult activitatea prestată în favoarea concurentului reprezintă un act ilicit.

Este evident că, în funcție de importanța activității salariatului, angajatorul va acorda o importanță mai mare respectării de către salariat a obligației de neconcurență.

În ceea ce privește condițiile pentru angajarea răspunderii pentru acte de concurență neloială:

Răspunderea pentru acte de concurență nelegală, fie ea civilă delictuală sau disciplinară, este condiționată de *exercitarea unui act de concurență*, cu alte cuvinte, un act săvârșit în cadrul unui raport de concurență. Nu este necesară o concordanță deplină între domeniile de activitate ale societăților aflate în concurență, nici ca activitatea în legătură cu care se pune problema concurenței nelegale să formeze obiectul principal al societăților. *Exercitarea activităților identice sau similare trebuie însă să fie efectivă*, iar actul de concurență să fi fost săvârșit într-un *scop de concurență*, ceea ce înseamnă că el trebuie să fie, nu numai din punct de vedere obiectiv, în legătură cu activitatea din care rezultă raportul de concurență, dar și din punct de vedere subiectiv, să fie săvârșit cu intenția de a face concurență.

În speță, s-a făcut dovada faptului că societatea recurentă se află în raport de concurență cu SC P 2003, principalul obiect de activitate al acestei din urmă societăți fiind activitatea de turnare a metalelor neferoase ușoare. Iar această activitate vizează în primul rând specializarea în care salariatul BM și-a desfășurat munca, locul muncii salariatului fiind SECȚIA TSP (turnare sub presiune), activitatea aceasta reprezentând unul din obiectele de activitate ale firmei angajatoare.

SC P 2003 a expus la Târgul METEF piese și prospecte, desfășurând practic publicitate comercială, care presupune în mod necesar ideea de concurență între societăți cu același profil.

Acțiunea disciplinară pentru concurență nelegală sancționează încălcarea unei obligații, iar obligația este aceea care revine salariatului de se abține de la folosirea unor mijloace nelegale față de angajator.

În majoritatea cazurilor condiția culpei este îndeplinită atunci când actul de concurență este nelegal. Ceea ce este esențial în concurența nelegală nu este intenția, ci elementul obiectiv, și anume rezultatul.

Susținerea contestatorului în sensul că prin participarea sa ar fi urmărit doar perfecționarea cunoștințelor profesionale în domeniul metalurgiei nu poate fi reținută.

Pe de o parte pentru că, justificarea pur subiectivă în sensul că intenția urmărită a fost doar aceea de perfecționare profesională nu constituie un motiv legal de înlăturare a vinovăției salariatului care, cunoscând ca are obligația de a se abține de la a presta activitate în folosul unei firme concurente încalcă această obligație.

Pe de altă parte, în materie disciplinară condiția vinovăției ca element constitutiv al abaterii disciplinare poate îmbrăca oricare din formele vinovăției: intenția (directă sau indirectă) sau culpa (ușurința sau nesocotința).

Câtă vreme rezultatul faptei salariatului a reprezentat un act de concurență neloială, iar acesta își asumase obligația de neconcurență la semnarea contractului individual de muncă, acesta putea și trebuia să prevadă și să conștientizeze consecințele participării sale la o activitate cu caracter profesional și comercial ca reprezentant al firmei concurente.

În ceea ce privește apărarea intimatului contestator în sensul inexistenței unui prejudiciu, aceasta nu reprezintă o cauză legală de înlăturare a răspunderii disciplinare, ci eventual un criteriu de apreciere a gravității faptei și, în consecință de dozare a sancțiunii aplicate.

Sintetizând, Curtea reține că, în condițiile în care obligația legală de fidelitate a salariatului implică abținerea de la săvârșirea unor acte sau fapte de concurență, iar prin contractul colectiv de muncă partenerii sociali au stabilit că salariații sunt ținuti de a respecta această obligație, încălcarea acesteia fiind apreciată ca abatere disciplinară gravă, fapta contestatorului de a participa la un târg internațional cu caracter comercial în favoarea unei firme concurente constituie un act de concurență neloială și, implicit o încălcare a obligației de fidelitate.

Prin urmare, Curtea a apreciat fondată critica recurentei în sensul că aprecierea instanței de fond cu privire la faptă este netemeinică, iar recurenta a procedat corect reținând în sarcina salariatului săvârșirea unei abateri disciplinare constând în încălcarea obligației de neconcurență.

În ceea ce privește motivele invocate de contestator în cuprinsul contestației și în întâmpinarea formulată în recurs, deși nu sunt de natură a justifica anularea deciziei pe motivul inexistenței faptei sau a vinovăției, ele tind spre o reapreciere a sancțiunii aplicate. Argumentele invocate de contestator vizează practic modul de apreciere a criteriilor de individualizare a sancțiunii disciplinare, constituind motive de diminuare a sancțiunii disciplinare aplicate, sub acest aspect Curtea găsiindu-le întemeiate.

Ceea ce a stabilit greșit angajatorul a fost sancțiunea disciplinară, în aplicarea sancțiunii neapreciind corect asupra criteriilor prevăzute de art. 266 din Codul muncii, potrivit căror:

„Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele:

- a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită;
- b) gradul de vinovăție a salariatului;
- c) consecințele abaterii disciplinare;
- d) comportarea generală în serviciu a salariatului;
- e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.”

În cauză, angajatorul avea obligația ca, la individualizarea sancțiunii disciplinare aplicate, să aibă în vedere toate aspectele legate de cariera salariatului și de modul concret de săvârșire a faptei. Astfel, contestatorul a fost salariatul societății din anul 1986, iar în cauză nu s-a susținut niciodată că ar fi avut anterior aplicate sancțiuni disciplinare sau ca ar fi avut o comportare generală în serviciu necorespunzătoare.

Având în vedere activitatea profesională de excepție și pregătirea profesională deosebită relevate chiar de unitatea angajatoare, lipsa unor consecințe grave ale faptei în lipsa unui prejudiciu concret, forma de vinovăție care este culpa și nu intenția, Curtea apreciază că sancțiunea desfacerii contractului individual de muncă este prea gravă, iar aplicarea unei sancțiuni mai ușoare cu diminuarea salariului atinge scopul sancționator.

În consecință, urmează ca sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă să fie înlocuită cu cea prevăzută de art. 264 alin. 1 lit. d din Codul muncii, aceea a reducerii salariului de bază cu 10% pe o durată de 3 luni.

Constatând astfel că, prin încălcarea dispozițiilor art. 266 din Codul muncii, angajatorul a efectuat o concediere nelegală, sunt aplicabile dispozițiile art. 78 din Codul muncii, astfel că vor fi menținute dispozițiile sentinței privind reintegrarea contestatorului în muncă și plata despăgubirilor.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse anterior, Curtea apreciază recursul ca fiind fondat și urmează ca, în temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 9 și art. 312 din Codul de procedură civilă, va admite recursul, va modifica sentința în sensul admiterii contestației în parte și înlocuirii sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă aplicată contestatorului prin decizia nr.268/03.07.2008, cu sancțiunea reducerii salariului de bază cu 10% pe o durată de 3 luni, conform art.264 alin.1 lit.2 din Codul muncii. Vor fi menținute restul dispozițiilor sentinței privind reintegrarea contestatorului în muncă și plata despăgubirilor prevăzute de art.78 din Codul muncii. (*Decizie nr. 1102/02 martie 2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale*)

13. Exercițarea abuzivă a dreptului de concediere. Dreptul angajatorului de a stabili organizarea și funcționarea unității, reglementat de art. 40 alin. 1 lit. a din Codul muncii. Exercițarea abuzivă a dreptului de concediere

De principiu, angajatorul are dreptul de a efectua oricâte concedieri consideră că sunt necesare pentru organizarea eficientă a activității sale, cu condiția respectării drepturilor salariaților. Dacă angajatorul decide să efectueze concedieri individuale, va trebui să respecte dispozițiile art. 68 din Codul muncii, referitoare la numărul de salariați concediați într-o perioadă de 30 de zile calendaristice. Și, în condițiile respectării acestor dispoziții, exercițarea prerogativei organizatorice nu depășește limitele legale. Dacă măsura concedierii vizează de la început un număr mai mare de salariați care s-ar încadra în ipoteza unei concedieri colective, însă modalitatea efectivă de punere în practică a acestei măsuri se realizează prin eşalonarea concedierilor astfel încât să se creeze aparența unor concedieri individuale, atunci angajatorul săvârșește un abuz de drept

Prin decizia nr. 32/07.01.2008 emisă de SC AUC 2002 S.A. , contractul individual de muncă al recurentei-reclamante DI a încetat, temeiul legal al concedierii fiind art. 65 alin. 1 din Codul muncii.

Precizând motivele de fapt care au determinat concedierea, angajatorul a menționat în cuprinsul deciziei faptul că a avut în vedere expirarea la data de 31.03.2007 a Actului adițional nr. 6/29.11.2006 la Contractul Cadru de mandat comercial încheiat la data de 29.03.2002 între SCDFEE ELECTRICA OLTENIA SA și SC AUC 2002 S.A. și că actul premergător care stă la baza concedierii este procesul-verbal încheiat la data de 15.03.2007 în Ședința Extraordinară a Adunării Generale a Acționarilor SC AUC 2002 S.A.

La data de 15.03.2007 în Ședința Extraordinară a Adunării Generale a Acționarilor SC AUC 2002 S.A. a fost aprobat programul de reorganizare și restructurare a societății, măsură determinată de expirarea contractelor de mandat cu CEZ Oltenia, astfel cum rezultă din procesul verbal al AGA, depus la dosarul de fond la filele 203-206.

Programul de reorganizare și restructurare a societății a vizat menținerea punctelor de lucru în Sucursala Oltenia, trimiterea în stare de așteptare a angajaților din zona Oltenia, cu 75 % salarizare începând cu 01.04.2007 și punerea în practică a procedurii de disponibilizare , eşalonat pe parcursul anului 2007, ca urmare a restrângerii de activitate din zona Oltenia.

Din examinarea acestor înscrisuri, Curtea reține că:

Măsura concedierii reclamantei a avut ca punct de plecare expirarea la data de 31.03.2007 a contractului de mandat încheiat între SCDFEE ELECTRICA OLTENIA SA și

SC AUC 2002 S.A. astfel cum rezultă din susținerea unității și motivarea deciziei de concediere.

Urmare a încetării contractului de mandat, activitățile care reveneau SC AUC 2002 S.A au încetat, cu afectarea directă a personalului care desfășura aceste activități

Cu două săptămâni înainte de încetarea contractului de mandat, la data de 15.03.2007, acționarii SC AUC 2002 S.A au hotărât în adunare generală extraordinară restructurarea activității.

Restructurarea a vizat disponibilizarea tocmai a salariaților care își desfășurau activitatea în baza contractului de mandat.

Punerea în practică a planului de restructurare a început în ziua imediat următoare încetării contractului de mandat, respectiv la data de 01.04.2007.

În drept,

Potrivit art. 40 alin. 1 lit. a din Codul muncii, angajatorul are dreptul de a stabili organizarea și funcționarea unității.

În conținutul acestui drept, reglementat cu valoare de principiu de bază la art. 40 alin. 1 lit. a din Codul muncii, se regăsește dreptul angajatorului de a angaja personal și dreptul acestuia de a dispune concedierea salariaților în vederea organizării eficiente a activității comerciale.

De principiu, angajatorul are dreptul de a efectua oricâte concedieri consideră că sunt necesare pentru organizarea eficientă a activității sale, cu condiția respectării drepturilor salariaților.

Dacă angajatorul decide să efectueze concedieri individuale, va trebui să respecte dispozițiile art. 68 din Codul muncii, referitoare la numărul de salariați concediați într-o perioadă de 30 de zile calendaristice. Și, în condițiile respectării acestor dispoziții, exercitarea prerogativei organizatorice nu depășește limitele legale.

Cu toate acestea, dacă măsura concedierii vizează de la început un număr mai mare de salariați care s-ar încadra în ipoteza unei concedieri colective, însă modalitatea efectivă de punere în practică a acestei măsuri se realizează prin eşalonarea concedierilor astfel încât să se creeze aparența unor concedieri individuale, atunci angajatorul săvârșește un abuz de drept.

Aceasta este și situația în speța de față, recurenta-pârâtă luând de la început hotărârea de a concedia toți salariații care desfășurau activități pentru executarea contractului de mandat comercial, metoda aleasă fiind aceea de a eşalona concedierile, astfel că în luna aprilie 2007 au fost concediați 25 de salariați, în perioada 28.04.2007- 09.06.2007 au fost concediați 29 de salariați, în perioada 09.06.2007-29.08.2007 - 29 de salariați, în perioada 29.08.2007-09.10.2007 - 27 de salariați, în perioada 09.10.2007 - 20.11.2007 - 29 de salariați, iar în perioada 20.11.2007-07.01.2008 - 23 de salariați printre care și reclamanta.

Curtea constată astfel că angajatorul a săvârșit un abuz de drept și că prin aceasta a cauzat salariații-reclamante un prejudiciu, aceasta fiind lipsită de drepturile care i-ar fi revenit în ipoteza în care s-ar fi efectuat o concediere colectivă.

Potrivit dispozițiilor art. 269 din Codul muncii, angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Potrivit art. 4.100 din contractul colectiv de muncă, salariații au dreptul la plata unui ajutor de concediere în cazul în care contract individual de muncă este desfăcut din inițiativa societății. Cuantumul ajutorului de concediere este diferit în

funcție de modalitatea în care se realizează concedierii, fiind mai mare în situația în care se realizează concedieri colective.

În fapt, salariatei-reclamante i-au fost achitate drepturile în cuantumul prevăzut la art. 4.100 alin. 1 din contractul colectiv de muncă (valoarea stabilită pentru concedierea individuală).

În speță, prin exercitarea abuzivă a dreptului de concediere angajatorul a cauzat salariatei un prejudiciu egal cu diferența dintre drepturile care i s-a fi convenit conform art. 4.100 alin. 2 din contractul colectiv de muncă la nivelul unității-15 salarii medii nete pe unitate și drepturile achitate reclamantei cu ocazia concedierii (7 salarii de bază brute).

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse anterior, Curtea apreciază recursul reclamantei ca fiind fondat, instanța de fond soluționând cererea în despăgubiri formulată de reclamantă prin interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății. Constatând incidente în cauză dispozițiile art. 304 pct. din Codul de procedură civilă, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 312 din Codul de procedură civilă, va admite recursul formulat de recurenta - reclamantă.

(Decizia nr.1203/09 martie 2009- Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale).

14. Constatarea unei stări de fapt contrară situației juridice create prin consimțământul părților la încheierea contractului individual de muncă. Locul muncii în situația în care specificul acesteia presupune deplasare permanentă

Locul muncii reprezintă un element esențial al contractului individual de muncă și poate fi determinat în concret, precizându-se în cuprinsul contractului individual de muncă locul unde salariatul își desfășoară efectiv activitatea. De regulă, locul muncii se află în localitatea unde își are sediul unitatea angajatoare. Specificul felului muncii poate să implice însă în anumite situații deplasări permanente ale salariatului pentru executarea obligațiilor de serviciu.

Potrivit art. 37 din Codul muncii, drepturile și obligațiile privind relațiile de muncă dintre angajator și salariat se stabilesc potrivit legii, prin negociere, în cadrul contractelor colective de muncă și al contractelor individuale de muncă. Codul muncii statuează principiul negocierii contractelor individuale de muncă, acte juridice guvernate de principiul libertății de voință.

Locul muncii reprezintă un element esențial al contractului individual de muncă și poate fi determinat în concret, precizându-se în cuprinsul contractului individual de muncă locul unde salariatul își desfășoară efectiv activitatea. De regulă, locul muncii se află în localitatea unde își are sediul unitatea angajatoare. Specificul felului muncii poate să implice însă în anumite situații deplasări permanente ale salariatului pentru executarea obligațiilor de serviciu. Este chiar situația din cauza de față, în care activitatea de transport feroviar presupune prin definiție prestarea de către reclamantă a muncii într-o arie geografică extinsă.

Potrivit dispozițiilor art. 40 alin. 1 lit. a din Codul muncii, angajatorul are dreptul de a stabili organizarea și funcționarea unității, aceasta presupunând organizarea unității în puncte de lucru, în funcție de nevoile de administrare eficientă a activității societății.

În cauza de față, societatea angajatoare, în exercitarea prerogativei sale organizatorice, a stabilit modul de organizare a activității, în Dr. Tr. Severin neexistând organizat un punct de lucru. Din examinarea contractelor individuale de

muncă depuse la dosar, rezultă că părțile contractante au negociat locul de muncă ca fiind „PELC Craiova”.

Aceasta este premisa de la care trebuie pornit în analiza prezentei cauze: reclamanții - prin libera lor voință - au consimțit la momentul încheierii contractului individual de muncă ca locul de muncă să fie „PELC Craiova”.

Actele interne de organizare a muncii în care se găsesc mențiuni cu privire la existența unui punct de lucru în localitatea Dr. Tr. Severin nu constituie documente relevante în cauză, cum în mod greșit a reținut instanța de fond. Și de aceea susținerile intimaților - reclamanți din întâmpinare legate de actele interne ale societății în care se regăsește mențiunea „punct de lucru” Dr. Tr. Severin nu sunt concludente în cauză.

Esențial în speță este acordul de voință exprimat de salariați cu privire la locul de muncă la momentul încheierii contractelor individuale de muncă.

Trecând peste situația juridică certă consemnată în cuprinsul contractelor individuale de muncă și care a fost stabilită în urma negocierii libere de către salariați și angajator, instanța de fond a analizat și a dat relevanță juridică unei stări de fapt.

Este evident din examinarea cererii reclamanților că aceștia nu au urmărit realizarea unui drept, ci constatarea de către instanță a unei stări de fapt, aceea că locul de muncă al reclamanților este situat în Dr. Tr. Severin.

Calea procedurală a acțiunii în constatare, reglementată de dispozițiile art. 111 din Codul de procedură civilă, este admisibilă numai cu condiția ca reclamantul să solicite constatarea existenței sau inexistenței unui drept și presupune ca în patrimoniul reclamantului să preexiste dreptul a cărei constatare se solicită. Or, în speța de față, dincolo de faptul că reclamanții au solicitat, iar instanța de fond a analizat existența unei situații de fapt, concluzia la care instanța de fond a ajuns este contrară situației juridice create prin consimțământul părților la încheierea contractului individual de muncă .

În concluzie, constatând că instanța de fond a soluționat cauza constatând existența unei stări de fapt cu încălcarea dispozițiilor art. 111 din Codul de procedură civilă, Curtea a apreciat recursul ca fiind fondat și, în temeiul dispozițiilor art. 312 și art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, a modificat sentința în sensul respingerii acțiunii. (*Decizie nr. 243/ 19 ianuarie 2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.*)

15. Termen de prescripție pentru aplicarea sancțiunii disciplinare. Salariat aflat în incapacitate temporară de muncă în perioada termenului de 30 de zile.

Textul art. 267 alin. 3 nu instituie vreun motiv legal de suspendare sau de întrerupere a termenului de prescripție de 30 de zile de aplicare a sancțiunii disciplinare. El poate influența durata termenului numai în condițiile în care angajatorul și-a îndeplinit toate obligațiile, inclusiv aceea de a stabili data întrevederii în interiorul termenului de 30 de zile pentru aplicarea sancțiunii.

Potrivit art. 268 alin. 1 din Codul muncii, „angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă , în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare (...)”

În cauza de față, recurenta contestatoare a invocat depășirea termenului de prescripție de 30 de zile prevăzut de art. 268 alin. 1 din Codul muncii, iar apărarea intimatei sub acest aspect s-a referit la data de la care începe să curgă termenul de

30 de zile și la aplicarea dispozițiilor art. 267 alin. 3 din Codul muncii ca motiv de amânare a momentului efectuării cercetării prealabile și emiterii deciziei de sancționare.

Acestea sunt aspectele care trebuie lămurite în cauză.

În ceea ce privește data de la care începe să curgă termenul de prescripție de 30 de zile textul prevede că aceasta este data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare. Aceasta este în mod cert data înregistrării de către angajator a referatului sau sesizării care privește săvârșirea abaterii disciplinare, chiar dacă este necesară completarea informațiilor pe care acesta le conține.

Scopul pentru care legiuitorul a instituit termenul de 30 de zile este acela de a da posibilitatea angajatorului ca, în acest interval de timp, să își îndeplinească toate obligațiile prevăzute de lege în ceea ce privește cercetarea disciplinară.

De aceea data luării la cunoștință de către angajator despre săvârșirea abaterii disciplinare coincide, de regulă, cu data demarării procedurii cercetării disciplinare.

Este nefondată interpretarea intimatului care a susținut că data de la care curge termenul de prescripție de 30 de zile este data finalizării cercetării disciplinare, această interpretare fiind contrară scopului evident pentru care termenul a fost instituit.

În cauza de față, data de la care termenul de 30 de zile a început să curgă a fost 03.03.2008, dată la care s-a înregistrat la Registratura unității referatul nr. 1487/03.03.2008 întocmit de responsabilul FP referitor la faptul că activitatea de formare profesională a fost îngreunată prin refuzul contestatoarei de a prelua biblioteca în calitate de responsabil.

Primind sesizarea, conducerea unității a demarat efectuarea procedurii cercetării disciplinare, constituind comisia de disciplină pentru cercetarea prealabilă a faptelor contestatoarei (decizia nr. 23/04.03.2008).

În aceeași zi, cu adresa nr. 1534/04.03.2008, directorul unității a înaintat comisiei de disciplină documentele relevante pentru cercetarea abaterii.

Cu adresa nr. 1594/06.03.2008, înmănată contestatoarei la aceeași dată, comisia de disciplină a convocat-o pe salariată pentru data de 11.03.2008 orele 14, în vederea efectuării cercetării disciplinare.

În perioada 07.03-28 03.2008, contestatoarea a fost în incapacitate temporară de muncă, astfel că nu s-a putut prezenta la data de 11.03.2008 la întrevvedere stabilită pentru cercetarea disciplinară.

La data de 31.03.2009, intimatul a înmănat contestatoarei o nouă convocare pentru data de 07.04.2008, dată stabilită de angajator cu depășirea termenului de 30 de zile, deși salariată fusese înștiințată anterior în legătură cu faptele ce urmau a fi cercetate și îi fuseseră comunicate acesteia documentele care au stat la baza cercetării.

Termenul de 30 de zile calendaristice, calculat pe zile libere potrivit art. 101 alin. 1 din Codul de procedură civilă, a început să curgă la data de 03.03.2008 și a expirat la data de 03.04.2008.

Neobservând dispozițiile legale prevăzute de art. 268 alin. 1 teza I, intimatul angajator a procedat la convocarea salariatei pentru efectuarea cercetării la o dată care s-a situat în afara termenului de prescripție de 30 de zile. Aceasta în condițiile în care putea să audieze salariată în intervalul 31.03-03.04.2009, când aceasta a fost prezentă la serviciu.

Este nefondată apărarea invocată de intimat în sensul că nu putea efectua în termenul legal cercetarea prealabilă datorită incidenței prevederilor art. 267 alin. 3 din Codul muncii.

Raționamentul intimatului este greșit.

Potrivit art. 267 alin. 3 din Codul muncii, „neprezentarea salariatului la convocare făcută în condițiile prevăzute la alin. 2 fără un motiv obiectiv dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără efectuarea cercetării prealabile”.

Intimatul susține că, interpretând acest text, nu putea efectua cercetarea prealabilă pentru că salariații s-au aflat în incapacitate temporară de muncă.

Or, această situație poate fi avută în vedere în ceea ce privește convocarea pentru data de 11.03.2008, însă nu și pentru intervalul 31.03-03.04.2008, când cercetarea disciplinară putea fi finalizată prin audierea salariaților.

Textul art. 267 alin. 3 nu instituie vreun motiv legal de suspendare sau de întrerupere a termenului de prescripție de 30 de zile de aplicare a sancțiunii disciplinare.

El poate influența durata termenului numai în condițiile în care angajatorul și-a îndeplinit toate obligațiile, inclusiv aceea de a stabili data întrevederii în interiorul termenului de 30 de zile pentru aplicarea sancțiunii.

Pentru considerentele expuse anterior, Curtea a constatat că intimatul a încălcat dispozițiile art. 268 alin. 1 din Codul muncii, aplicând sancțiunea cu depășirea termenului de prescripție de 30 de zile, fapt care atrage anularea deciziei de sancționare nr. 30/15.04.2008 emise de intimat.

În consecință, apreciind că recursul este fondat, a fost admis în temeiul dispozițiilor art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, fiind modificată sentința în sensul admiterii contestației. A fost anulată decizia nr.30/15.04.2008 emisă de CRFPA Dolj cu consecința restituirii sumelor reținute.

(Decizie nr. 4495 / 22 iunie 2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.)

16. Prejudicii, daune. Răspundere patrimonială. Art.270 Codul muncii: (1)Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.

(2) Salariații nu răspund de pagubele provocate de forța majoră sau de alte cauze neprevăzute și care nu puteau fi înlăturate și nici de pagubele care se încadrează în riscul normal al serviciului.

Prin sentinței civile nr. 6100 din 14 noiembrie 2008, Tribunalul Dolj, a admis acțiunea formulată de reclamanta S.N.T.F.M CFR MARFĂ SA - Sucursala Craiova, în contradictoriu cu pârâțul M. D.

A fost obligat pârâțul M. D. la plata sumei de 4889,99 lei reprezentând prejudiciul cauzat reclamantei.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Prin raportul de cercetare întocmit la data de 09 01 2006 de Oficiul CFG al SNTFM Marfă - Sucursala Craiova s-au constatat la punctul 25 anumite deficiențe în activitatea pârâțului cu referire la repararea rezervoarelor de motorină din Depou Exploatare Locomotive Marfă Piatra Olt în anul 2001, cea ce a condus la producerea prejudiciului reclamat.

Organul de control financiar a analizat comparativ prețurile din devizul ofertă al prestatorului cu prețurile practicate în situațiile de lucrări, precum și nivelul operațiunilor solicitate prin caietul de sarcini cu cel menționat de executant în devizul ofertă și situațiile de lucrări, concluzionând că răspunderea materială pentru producerea prejudiciului în valoare totală de 48 899 878 lei vechi revine pârâțului care, prin executarea cu deficiențe a sarcinilor de serviciu a făcut posibilă prejudicierea unității.

Din analiza prevederilor art. 271 alin 1 Codul Muncii, rezultă că pentru a exista răspundere patrimonială este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții de fond: calitatea de salariat la angajatorul păgubit a celui care a produs paguba ; fapta ilicită și personală a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa, prejudiciul cauzat în patrimoniul angajatorului, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția (culpa) salariatului.

Din probatoriul administrat, s-a constatat că pârâtul a fost angajat al reclamantei în funcția de șef serviciu IRKME, cu responsabilități în derularea lucrărilor de curățare și reparare a rezervoarelor de motorină 200 T, 500 T, 1000 T, lucrări ce au fost atribuite SC MARIAN TAXI SRL, urmare a selecției de oferte de preț coordonată de pârât.

În derularea contractului de antrepriză, pârâtul a acceptat la plată în calitate de beneficiar al lucrării, contravaloarea unor operațiuni care, fie că nu au fost menționate ca necesare în raportul de necesitate sau în caietul de sarcini, fie au fost efectuate la un preț care nu concordă cu cel din devizul ofertă al firmei prestatoare.

În acest sens operația de sudură electrică manuală în valoare de 42.229.600 lei - neprevăzută în caietul de sarcini și nici în raportul de necesitate , a fost achitată de beneficiar, care nu a făcut dovada necesității și oportunității efectuării ei.

De asemenea, anumite cheltuieli ale firmei prestatoare efectuate cu „munca vie” - „diferență valoare manoperă” nu au respectat prețul unitar ofertat ,rezultând un prejudiciu de 3 365 330 lei vechi, astfel cum s-a reținut prin raportul CFG și anexele sale în care sunt detaliate elementele generatoare de prejudiciu.

Aceste împrejurări de fapt rezultă și din analiza devizului ofertă al firmei prestatoare coroborate cu situațiile de lucrări, facturile fiscale, procesele verbale de recepție aflate la dosarul cauzei.

Pârâtul nu a contestat starea de fapt prezentată în raportul de cercetare, însă a susținut că nu există prejudiciu și nici fapta sa ilicită, motivat de faptul că pe total lucrare, față de devizul ofertă, suma facturată a fost mai mică cu 69.090.995 lei, astfel că lucrările introduse în plus și acceptate la plată nu au condus la depășirea valorii stabilite prin contract.

O atare apărare nu poate fi reținută, în condițiile în care contravaloarea unor astfel de lucrări, în lipsa dovezii necesității și oportunității lor, a creat o pagubă în patrimoniul angajatorului, fiind achitate lucrări, urmare a acceptării la plată de către beneficiar, fără a fi dovedită utilitatea și oportunitatea lor.

Pârâtul nu a făcut dovada intervenirii unui acord privind modificări de preț la manopera unor lucrări, acestea fiind făcute în mod unilateral de către firma prestatoare, iar plata acestora a creat un prejudiciu în patrimoniul angajatorului .

Instanța a admis acțiunea ca fiind întemeiată, apreciind că în cauză sunt îndeplinite cerințele art. 270 alin 1 Codul Muncii .

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal pârâtul M.D. P., considerând-o nelegală.

În acest sens, arată că în mod greșit s-a reținut existența răspunderii patrimoniale în sarcina sa potrivit art. 270 din Codul muncii deși nu există prejudiciu și nici fapta sa ilicită.

Cu privire la operația de sudură electrică manuală în valoare de 42.229.600 lei, susține că este prevăzută expres în caietul de sarcini, iar oportunitatea și necesitatea acesteia este prevăzută și în raportul de necesitate, astfel că greșit instanța a reținut că nu a fost prevăzută operația de sudură.

Nu este corectă nici reținerea unui pretins prejudiciu de 3.365.330 lei, în condițiile în care instanța a reținut că pe total lucrare ofertată suma facturată a fost mai mică cu 69.090.995 lei, și înlătură operarea sa pe motiv că există o „lipsă a dovezii necesității și oportunității lor” .

A solicitat admiterea recursului și modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii.

Prin întâmpinare intimata reclamantă a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței, ca fiind legală și temeinică.

Arată că lucrările de reparare a rezervoarelor de motorină din incinta Depoului de Exploatare Locomotive Marfă Piatra Olt au fost atribuite societății care a oferit cel mai mic preț SC. Marian Taxi SRL Negrești Oas pentru prețul de 40.908.644 lei, iar aceasta a efectuat o serie de lucrări care nu au fost solicitate prin caietul de sarcini și care au fost acceptate ca atare de beneficiar.

Recursul se admite pentru considerentele care se vor expune :

Din examinarea sentinței, prin prisma criticilor invocate și în temeiul art. 304¹ C.pr.civ., Curtea constată că aceasta este afectată de motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Astfel, se reține ca întemeiată critica recurentului pârât privind neîndeplinirea condițiilor răspunderii patrimoniale a angajatului față de angajator în temeiul art. 270 Codul muncii.

Potrivit acestui text pentru ca un salariat să răspundă patrimonial față de angajatorul său se impune să fie întrunite, cumulativ, următoarele condiții:

- persoana care a produs prejudiciul trebuie să aibă calitate de salariat al angajatorului păgubit;
- fapta ilicită (și personală) a salariatului trebuie să fie săvârșită în legătură cu munca sa;
- prin fapta sa ilicită și personală, salariatul să fi produs un prejudiciu material angajatorului, iar prejudiciul să fie real cert, actual, material, direct și să nu fi fost reparat;
- raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu (nexul causal);
- vinovăția - condiție sine qua non a răspunderii patrimoniale.

În speță, nu sunt întrunite cumulativ aceste condiții, din momentul în care nu se poate reține că a existat o faptă ilicită și personală a recurentului pârât și prin urmare nici nexul causal, având în vedere împrejurarea că operația de sudură electrică manuală a fost prevăzută atât în caietul de sarcini, cât și în raportul de necesitate (filele 23-25 dosar fond).

Astfel, lucrările de reparare a rezervoarelor de motorină din incinta depoului Piatra Olt au fost efectuate de SC. Marian Taxi SRL Negrești Oas, în baza contractului de antrepriză nr. 34/25.06.2001 semnat de ambele părți și în care a fost stipulată valoarea contractului la 69983,83 lei, neputându-se reține că lucrările contractate nu au fost efectuate.

A rezultat că oportunitatea și necesitatea operațiilor care urmează să aibă loc, pentru verificarea metrologică și calibrarea rezervoarelor aflate în unitățile de tracțiune (depouri și remize de locomotive) în sensul că trebuiau golite, curățate de reziduri și verificată starea tehnică a pereților și fundului rezervoarelor, a fost prevăzută și în raportul de necesitate.

În caietul de sarcini au fost prevăzute ca fiind lucrări necesare, curățarea integrală a rezervorului de reziduri, curățarea cu peria de sârmă sau banda adezivă atât la interior, cât și la exterior, executarea unuia sau mai multor cordoane de sudură atât la niturile deteriorate cât și la îmbinarea între pereții laterali și fundul rezervorului, vopsirea exterioară a rezervorului, verificarea etanșeității cu lichide penetrante.

În aceste condiții nu pot fi primite susținerile intimatei reclamante din întâmpinare că au fost efectuate o serie de lucrări, care nu au fost menționate în devizul ofertă, adică sudarea electrică manuală, întrucât după cum s-a amintit s-a

făcut dovada acestora, rezultând de asemenea utilitatea lor în operațiunea de verificare metrologică și calibrare a rezervoarelor.

Prin caietul de sarcini (filele 24 - 25 dosar fond) au fost prevăzute modalitățile prin care se va realiza recepția cu beneficiarul, adică după curățarea de reziduri, după curățarea cu peria și după sudura niturilor la verificarea etanșeității și apoi după vopsirea finală, iar din actele aflate la dosar a rezultat (inclusiv situații de lucruri) că reparațiile au fost efectuate la rezervoarele de motorină de 200T, 500 T și 1000 T.

Nu este întemeiată nici susținerea că recurentul pârât a încălcat prevederile O.U.G. nr. 60/2001 privind achizițiile publice având în vedere că reclamanta nu face parte din categoria autorităților contractante, așa cum sunt acestea prevăzute în art.5 lit.d din ordonanță (filele 20-25 din dosarul nr. 1413/63/2007).

Prin raportare și la fișa postului recurentului pârât și necesitatea obiectivă a efectuării lucrărilor potrivit contractului de antrepriză semnat de reprezentanții legali al părților contractante, nu se poate reține că au fost încălcate sarcinile de serviciu și o asemenea dovada nici nu s-a efectuat în cauză, astfel că greșit instanța a reținut o culpă a recurentului pârât.

Ca atare nefiind îndeplinite cumulativ condițiile impuse imperativ de art. 270 din Codul muncii pentru angajarea răspunderii patrimoniale, Curtea reține că în speță s-a făcut o aplicare greșită a legii care conduce la concluzia că hotărârea este afectată de motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

În temeiul art. 312 C.proc.civ. prin raportare la articolul amintit anterior se va admite recursul și se va modifica sentința, în sensul că se va respinge acțiunea reclamantei întemeiată pe dispozițiile răspunderii patrimoniale. (*Decizia nr.6619/23.11.2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.*)

17. Contestație în anulare formulată de intervenientul accesoriu. Art.54 Cod procedură civilă „În intervenția făcută în interesul uneia din părți cel care intervine poate face orice act de procedură care nu este potrivit interesului părții în folosul căreia intervine”

Prin decizia nr. 9023 din 16 octombrie 2008 Curtea de Apel Craiova a respins recursul declarat de intimat SC COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI SA, împotriva sentinței civile nr.2620 din 05 decembrie 2007, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.7328/95/2007, în contradictoriu cu intimatul contestator P. I.

A respins cererea de intervenție formulată de intervenientul D.D.

A fost obligată recurenta la plata sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată către intimatul contestator.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Astfel, în primul rând este neîntemeiat motivul de ordine procedural, invocat de către recurentă și întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 6 cod procedură civilă, în sensul că Tribunalul Gorj a acordat mai mult decât s-a cerut.

S-a susținut de către recurentă că prin contestația formulată pe data de 3 septembrie 2007, contestatorul P. I. a solicitat anularea deciziei nr. 948 din 3 august 2007 și reintegrarea pe postul deținut anterior, respectiv postul de șef Carieră Jilț Nord, iar prin hotărârea pronunțată pe data de 5 decembrie 2007 s-a dispus reintegrarea pe postul de inginer șef producție, astfel încât s-a acordat mai mult decât s-a cerut.

Nu sunt aplicabile aceste dispoziții legale, în considerentele hotărârii recurate, Tribunalul Gorj arătând faptul că nu se mai putea dispune reintegrarea contestatorului pe postul de șef Carieră Jilț Nord, deoarece acest post a fost transformat în postul de inginer șef producție, în realitate, fiind vorba doar de o transformare formală, postul fiind același însă având o altă denumire.

În același timp este neîntemeiată susținerea recurentei că prin semnarea informării, înregistrată sub nr. 21466 pe data de 2 august 2007, contestatorul ar fi acceptat măsura luată de către intimată, respectiv numirea sa pe postul de inginer în cadrul biroului mecanic la Exploatarea Minieră Jilț, întrucât simplul fapt că i-a fost adusă la cunoștință măsura luată de către angajator nu echivalează automat cu acceptarea acesteia, cu atât mai mult cu cât măsura luată a fost atacată imediat în instanță.

Pe fondul cauzei, sunt neîntemeiate motivele de recurs formulate de către intimată, în mod corect Tribunalul Gorj reținând că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 65 Codul Muncii.

Pentru a fi aplicabile aceste dispoziții legale, care atrag desființarea postului ocupat de către contestator, este necesar ca desființarea locului de muncă să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă, fiind impusă de dificultățile economice pe care le înregistrează un agent economic, condiții care nu s-au îndeplinit în speță.

Practic, prin măsura luată de către intimată, respectiv decizia nr. 948 din 3 iulie 2007, contestatorului P. I. i-a fost modificat unilateral contractul de muncă prin schimbarea celor trei elemente esențiale ale contractului individual de muncă, respectiv locul de muncă, felul muncii și salarizarea, fiind retrogradat din postul de șef Carieră Jilț Nord, pe postul de inginer în cadrul biroului mecanic la Exploatarea Minieră Jilț, iar adjunctul său, intervenientul D. D. a fost promovat, fiind numit în postul de inginer șef producție, în realitate, existând o identitate între atribuțiile de serviciu ce le-a îndeplinit șeful de carieră și cele pe care urma să le îndeplinească cel ce ocupă postul de inginer șef producție.

Organigramele depuse la dosar de către recurentă aferente lunilor iulie și august 2007, care reflectă ștatul de funcțiuni anterior cât și posterior emiterii deciziei nr. 948 din 3 august 2007, confirmă această concluzie.

Astfel, conform statului de funcțiuni pentru personalul TESA valabil pentru luna iulie 2007, se observă că la poz. 149 figurează contestatorul P. I. în calitate de șef carieră la Cariera Jilț Nord și intervenientul D. D. figurează la poz. 155 pe funcția de adjunct șef Carieră Jilț Nord, iar cel corespunzător lunii august 2007 se observă că ocupă postul de inginer în cadrul biroului mecanic contestatorul P. I. și intervenientul a fost numit în funcția de inginer șef producție la aceeași carieră.

În realitate, prin măsura luată, intimata nu a urmărit decât o acoperire pentru numirea intervenientului D. D. în funcția de șef de Carieră Jilț Nord în locul contestatorului și retrogradarea acestuia pe postul de inginer în cadrul biroului mecanic.

Se constată astfel că sunt neîntemeiate susținerile recurentei, că postul de adjunct șef carieră la Exploatarea Minieră Jilț Nord a fost transformat în inginer șef producție, în realitate fiind vorba de aceeași funcție, însă cu o altă denumire.

Aceasta întrucât, din fișa celor două posturi se constată că atribuțiile de serviciu ale șefului de carieră sunt aproape identice cu cele ale inginerului șef producție.

În condițiile în care contestatorului nu i s-a imputat nimic din punct de vedere profesional era firesc ca acesta să ocupe funcția de inginer șef producție, și nu adjunctul său, intervenientul D.V. D., în ipoteza în care recurenta a susținut că este vorba de un alt post, cu alte atribuții, respectiv o altă funcție.

Referitor la decizia nr. 8249, pronunțată pe data de 23 septembrie 2008 de către Curtea de Apel Craiova în dosar nr. 7329/95/2007, depusă la dosar de către recurentă pentru practică judiciară, se vor reține următoarele:

Prin hotărârea respectivă s-a constatat că s-a admis recursul intimetei SC COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI SA împotriva sentinței civile nr. 496 din 17 ianuarie 2008 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 7329/95/2007 pe care a schimbat-o în totalitate în sensul că a respins contestația formulată de contestatorul R. I. împotriva deciziei nr. 947 din 3 august 200, emisă de intimată și prin care contestatorul a fost schimbat din funcția de șef carieră la Cariera Jilț Sud în postul de inginer în cadrul biroului mecanic.

Decizia respectivă nu poate fi luată drept reper în ceea ce privește practica judiciară, atâta vreme cât din considerentele acesteia se observă faptul că problema de drept aflată în discuție, dacă este vorba sau nu de o modificare unilaterală a contractului de muncă a contestatorului, prin schimbarea acestuia din funcția de șef carieră în funcția de inginer în cadrul biroului mecanic, nu a fost soluționată pe fond, ci pe excepție, reținându-se aplicarea dispozițiilor art. 197 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, dispoziții potrivit cărora contractul individual de muncă al salariaților, care au fost trecuți pe funcții de conducere, poate fi modificat fără acordul acestora.

Față de cele arătate se constată că hotărârea Tribunalului Gorj nu este afectată de nici unul din motivele de casare sau modificare prevăzute în dispozițiile art. 304 pct. 1-9 cod procedură civilă, astfel încât în baza art. 312 alin. 1 cod procedură civilă, recursul declarat de intimata SC COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI SA a fost respins ca nefondat.

În baza aceluiași considerente a fost respinsă și cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul D. V. D.

În baza art. 274 cod procedură civilă, a fost obligată recurenta către intimatul contestator la plata sumei de 300 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii a introdus contestație în anulare intervenientul D.D., solicitând admiterea contestației și fixarea termenului pentru rejudecarea recursului, pentru ca instanța să se poată pronunța asupra tuturor motivelor invocate.

Arată că instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor de recurs invocate de recurenta S.C.Complexul Energetic Turceni S.A. și nici asupra tuturor motivelor susținute de intervenientul contestator în recurs.

Alături de recurentă a susținut că prin hotărârea prin care s-a aprobat structura organizatorică a societății a fost luată de consiliul de administrație al acesteia și nu a fost atacată niciodată și cu atât mai mult a fost luată în temeiul avizului nr.VP4/1453/19.07.2007 și a mandatului nr.VP4/1454/19.07.2007 emise de Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului, care a mandatat Adunarea Generală a Acționarilor în acest sens.

Actele, respectiv avizele în baza cărora a fost emisă această hotărâre nr.7/27.07.207 nu au fost analizate de către instanța de recurs, iar în condițiile în care prin motivele de recurs se invoca restructurarea activității societății instanța nu se putea pronunța în acea chestiune decât cu depășirea atribuțiilor legale.

Printr-o altă decizie, instanța de recurs sesizată cu aceeași problemă a dat o altă dezlegare cauzei, astfel că s-a creat o practică neunitară, prin aplicarea dispozițiilor legale contrar completului din cauza de față.

Prin întâmpinare, recurenta S.C.Complexul Energetic Turceni S.A. a solicitat respingerea contestației în anulare, întrucât aceasta nu se încadrează în nici unul din motivele prevăzute de lege.

Prin concluzii scrise, intimatul P. I. a solicitat respingerea contestației, în cauză nefiind îndeplinite condițiile legale.

Contestația în anulare se respinge pentru considerentele care se vor expune.

Din examinarea motivelor contestației se poate observa că aceasta se întemeiază pe prevederile art.318 Cod procedură civilă, respectiv ipoteza în care „instanța, respingând recursul sau admitându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul din motivele de modificare sau de casare”.

În cauza de față, nu sunt îndeplinite condițiile legale menționate, în condițiile în care nu se poate reține că instanța de recurs a omis să cerceteze vreunul din motivele de modificare sau de casare și cu atât mai mult intervenientul accesoriu nu a declarat recurs împotriva sentinței civile nr.7328/95/2007 și acest lucru a fost efectuat numai de pârâta recurentă SC. Complexul Energetic Turceni S.A.

Instanța de recurs a examinat toate criticile invocate de recurentă, iar cu privire la decizia nr.8249/23.09.2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova într-o altă cauză s-a concluzionat că nu poate fi luată drept reper în privința practicii judiciare, în condițiile în care cauza a fost soluționată pe excepție și nu pe fond, întrucât s-a reținut aplicarea art.197 din contractul colectiv de muncă la nivel de unitate.

Potrivit art.54 Cod procedură civilă „În intervenția făcută în interesul uneia din părți cel care intervine poate face orice act de procedură care nu este potrivit interesului părții în folosul căreia intervine”, or în speță se constată că și prin întâmpinare-fila 24 dosar contestație în anulare - , recurenta a solicitat respingerea contestației de față.

Așa cum prevede art.56 Cod procedură civilă, intervenientului accesoriu nu i se recunoaște dreptul de a formula apel sau recurs, dacă partea în interesul căreia a intervenit nu a făcut ea însăși apel sau recurs, iar în cauză recurenta nu a formulat contestație în anulare pentru a se putea justifica interesul demersului judiciar de față al intervenientului accesoriu și acesta este legat de dependența procesuală a sa de situația părții pentru care intervine.

Ca atare, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.318 Cod procedură civilă, în temeiul art.320 din același cod se respinge contestația în anulare.

În condițiile art.274 Cod procedură civilă, contestatorul va fi obligat la plata cheltuielilor de judecată către intimatul P. I. (*Decizia nr.3132/18 mai 2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.*)

ASIGURĂRI SOCIALE

1.Pensie suplimentară.Art.161 alin.1 din Legea nr.19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale.Art.I pct.4 alin.5 din O.U.G.nr.19/2007,,Prevederile alin. 3 și 4 se aplică pentru toate perioadele care constituie stagiul de cotizare în sistemul public, cu excepția perioadelor asimilate prevăzute de lege”.

Prin sentința nr. 2166/01.06.2009, Tribunalul Dolj, a respins contestația formulată de contestatorul C. T., în contradictoriu cu intimata CASA JUDEȚEANĂ DE PENSII DOLJ.

Pentru a se pronunța astfel instanța a reținut că prin decizia nr. 132548/03.03.2009 Casa Județeană de Pensii Dolj a fost stabilit în sarcina contestatorului un debit în sumă de 1218 lei reprezentând plăți netemeinice pe perioada de la 01.07.2007 până la 01.03.2009, cu motivația că acestea sunt „sume încasate necuvenit pe Ordonanța Guvernului nr. 19/2007 fiind doar beneficiar de pensie suplimentară”.

Instanța a apreciat că decizia de debit este temeinică și legală .

Astfel, drepturile inițiale de pensie ale contestatorului au fost stabilite prin decizia de pensionare pentru munca depusă și limită de vârstă nr. 132548 emisă la data de 10.02.1992.

Prin cererea înregistrată sub nr.25272/11.07.2000 (fila 25) contestatorul a solicitat sistarea plății pensiei de asigurări sociale întrucât s-a înscris la pensie militară ,drepturile de pensie militară fiindu-i stabilite începând cu data de 01.07.2000.

Urmare a acestei opțiuni, la data de 12.07.2000 Direcția de Muncă și Protecție Socială Dolj a emis decizia nr. 132548 prin care a decis sistarea pensiei de asigurări sociale începând cu data de 01.07.2000 și faptul că, va rămâne în plată pensia suplimentară în cadrul Direcția de Muncă și Protecție Socială (fila 23).

În baza Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 19/2007 ,intimata a procedat la recalcularea drepturilor de pensie suplimentară stabilind punctaje pentru perioade anterioare anului 1963, în acest sens fiind emisă decizia nr.132548/ 18.02.2008, pensia suplimentară recalculată fiindu-i achitată contestatorului începând cu data de 01.07.2007 și până la data de 01.03.2009, când s - a constatat că punctajul rezultat în urma recalculării și transmis în plată a fost eronat stabilit și s-a constituit un debit în sumă de 1218 lei în sarcina contestatorului.

Într-adevăr, din eroare prin decizia nr. 132548/18.02.2008 s-a mărit punctajul contestatorului deoarece pensia suplimentară care se bazează pe principiul mutualității între angajați s-a instituit începând cu data de 01 ianuarie 1967, în acest sens fiind dispozițiile art. 70 din Legea nr. 27/1966 rep și ,în consecință, în mod greșit au fost luate în considerare perioadele anterioare datei de 01.01.1967.

De altfel, la punctul 3 din notele de ședință de la fila 18, contestatorul precizează în mod expres că pentru pensia suplimentară are „ stagiul complet de cotizare începând cu data de 01.01.1967 până la data pensionării 10.01.1992”.

Totodată, instanța a mai reținut că prevederile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 19/2000 nu sunt aplicabile în condițiile în care contestatorul nu a realizat stagiul de cotizare anterior datei de 01.01.1963 (art. I pct. 4 alin. 5 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 19/2007).

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal, C. T., solicitând admiterea recursului și casarea sentinței ca neîntemeiată și nelegală.

În mod greșit i-a fost reținută suma de 1218 lei din pensia suplimentară, fără a se ține seama de datele din carnetul de muncă cu privire la activitatea în muncă.

Arată că pentru pensia suplimentară are stagiul complet de cotizare, începând de la 01.01.1967 și până la pensionare 10.01.1992 și i s-a reținut lunar din salariu 2% și respectiv 3% pentru completarea stagiului, numai de la întreprinderi de stat civile și nu militare, cum se menționează eronat în întâmpinare de către intimata pârâtă.

A fost pensionat în condițiile Legii nr. 3/1977 în anul 1992 și i s-a stabilit o pensie de asigurări sociale de 7912 lei și o pensie suplimentară de 731 lei, având o vechime totală în muncă de 42 ani, 3 luni și 21 zile din care 8 ani ca militar plus 3 ani școală militară.

După 8 ani de la pensia civilă, a optat pentru pensia militară începând cu 01.07.2000 și secția pensii militare a luat în calcul la plată pensia de asigurări sociale, iar pensia suplimentară a rămas în continuare la plată la Casa Județeană de Pensii Dolj.

Prin întâmpinare, Casa Județeană de Pensii Dolj a solicitat respingerea recursului, arătând că din 01.01.1967 potrivit art. 71 și 72 din Legea nr. 27/1966 s-a instituit pensia suplimentară în afara pensiei de asigurări sociale, iar recurentul contestator potrivit art. I pct. 4 alin. 5 din O.U.G. nr. 19/2007 putea beneficia de

prevederile menționate numai dacă ar fi realizat stagiul de cotizare în perioada anterioară datei de 01.01.1963 și în speță nu este îndeplinită această condiție.

Cu toate că recurentul era în plată numai cu pensia suplimentară a cărei contribuție a fost achitată începând cu anul 1967 din eroare Casa Județeană de pensii Dolj a recalculat drepturile în baza prevederilor O.U.G nr. 19/2007 acordându-i punctaj pentru perioadele (inexistente) anterioare datei de 01.01/1963.

Recursul se admite.

Din examinarea sentinței, prin prisma criticilor invocate și în temeiul art. 304¹ C.pr. civ., Curtea constată că aceasta este afectată de motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ..

Astfel, este întemeiată susținerea recurentului că i-a fost reținută greșit suma de 1218 lei din pensia suplimentară, cu încălcarea dispozițiilor O.U.G. nr. 19/2007, și eronat nu a fost luată în calcul perioada în care a fost cadrul militar, începând de la 21 august 1955 până la 18 mai 1963.

Prin decizia nr. 132548/03.03.2009 s-a constituit un debit de 1218 lei în sarcina recurentului C. T. reprezentând sume încasate necuvenit pe perioada 01.07.2007 - 01.03.2009, așa cum rezultă din nota de constatare nr.6239/24.02.2009, iar această situație se datorează faptului că punctajul rezultat în urma recalculării și transmis în plată a fost eronat stabilit și corectat ulterior după reverificare prin decizia nr. 312548/18.02.2008 care se anulează.

Susținerea intimatei pârâte din întâmpinare, în sensul că recurentul putea beneficia de prevederile art. I pct. 4 alin. 5 O.U.G nr. 19/2007 numai dacă ar fi realizat stagiul de cotizare în perioada anterioară datei de 01.01.1963, fără a se dovedi această situație, nu este întemeiată.

A rezultat din actele dosarului, că în perioada octombrie 1955 iunie 1963 recurentul C. T. și-a desfășurat activitatea în calitate de cadru militar în unități ale Ministerului Apărării și a beneficiat de elementele de salarizare ce constituie bază de calcul a pensiei, iar în perioada 18.10.1952 - 23.08.1955 a absolvit școala militară de ofițeri.

Prin O.U.G. nr. 19/21 martie 2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, se prevede la art. I pct. 3 că „ Aliniatul (1) al articolului 161 va avea următorul cuprins”:

(2) „ În condițiile în care pentru o anumită perioadă care constituie stagiul de cotizare, în carnetul de muncă nu sunt înregistrate drepturile salariale, asiguratul poate prezenta acte doveditoare ale acestora. În caz contrar la determinarea punctajului mediu anual se utilizează salariul minim pe țară, în vigoare în perioada respectivă”.

Potrivit art. I pct.4 alin. 5 din O.U.G. nr. 19/2007 „Prevederile alin. 3 și 4 se aplică pentru toate perioadele care constituie stagiul de cotizare în sistemul public cu excepția perioadelor asimilate prevăzute de lege”, or perioadele invocate de recurent nu se încadrează în cazurile de excepție prevăzute prin ordonanță, prin care se precizează modalitatea prin care se face determinarea punctajului mediu anual, în raport de salariul minim pe țară, respectiv utilizarea unui punct pentru fiecare lună de stagiul de cotizare realizat în perioadele cuprinse între data de 01 septembrie 1947 și data de 31 decembrie 1962.

Se reține că, perioada 18.10.1955-iunie 1963, reprezintă stagiul de cotizare în sistemul public și nu constituie perioade asimilate prevăzute de lege, așa cum prevede art. 38 din Legea nr. 19/2000 „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;
- b) a urmat cursurile de zi ale învățământului universitar organizat potrivit legii pe durata normală a studiilor respective, cu condiția absolvirii acestora
- c) a satisfăcut serviciul militar ca militar în termen sau militar cu termen redus, pe durata legal stabilită, a fost concentrat, mobilizat sau în prizonerat”.

Ca atare, greșit a fost constituit în sarcina recurentului debitul de 1218 lei, în condițiile în care a rezultat că anterior anului 1963, a avut perioade care constituie stagii de cotizare și erau aplicabile dispozițiilor O.U.G. nr. 19/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale.

În temeiul art. 312 C.pr.civ., se va admite recursul, se va modifica sentința, în sensul admiterii contestației, anulării deciziei nr. 132548/03.03.2009 și exonerării recurentului de plata debitului de 1218 lei. (*Decizia nr.7495/17.12.2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.*)

2. Pensie de serviciu. Prescripții. Art.95 și 169 din Legea nr.19/2000. Art.7 alin.5 din O.U.G.nr.4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor de stat „Cererile prevăzute la alin.3 se soluționează în termenul prevăzut la art.86 din Legea nr.19/2000, cu modificările și completările ulterioare, drepturile modificate acordându-se, prin derogare de la prevederile art.95 și 169 din Legea nr.19/2000, cu modificările și completările ulterioare, de la data plății drepturilor recalculate, stabilită potrivit prevederilor art.3, cu respectarea termenului general de prescripție”.

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 178 din 20 ianuarie 2009, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția prematurității invocate de Casa Județeană de Pensii Dolj.

A obligat pârâta Curtea de Apel Craiova să elibereze reclamantului T. S. o adeverință în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 92/1992, cuprinzând venitul de care acesta beneficia în luna mai 2004 cu toate sporurile indexate, sporul pentru risc și suprasolicitare neuropsihică de 50% și o adeverință în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 303/2004, cu venitul brut al unui președinte de secție penală la curtea de apel în care să fie incluse toate sporurile, inclusiv sporul de risc și suprasolicitare neuropsihică de 50%.

A fost obligată Casa Județeană de Pensii Dolj să emită o nouă decizie de pensie cu luarea în considerare a celor două adeverințe.

A fost obligată pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj la plata diferenței de pensie rezultată în urma recalculării, începând cu 01 iunie 2004.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamantul T. S. s-a pensionat la data de 01.06.2004 prin decizia nr. 256651 a Casei Județene de Pensii Dolj, la data pensionării, reclamantul având calitatea de președinte al secției penale din cadrul Curții de Apel Craiova .

Potrivit art. 103 din Legea 92/1992 în vigoare la data pensionării, magistrații cu o vechime de cel puțin 25 de ani în magistratură, beneficiază la împlinirea vârstei prevăzute de lege, de pensie de serviciu în cuantum de 80% din venitul net realizat din salariul de bază, sporul pentru vechime în muncă și sporul de stabilitate. În

același text de lege s-a prevăzut că pensiile magistraților se actualizează în raport cu nivelul salariilor de bază ale magistraților în activitate .

Prin sentința nr. 3981/6 iulie 2008 a Tribunalului Dolj - Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale au fost obligați Ministerul Justiției și Curtea de Apel Craiova să plătească reclamanților care aveau calitatea de judecători „ diferența de drepturi salariale reprezentând sporul de 50% din indemnizația de bază brută lunară prevăzută de art. 47 din Legea 50/1996 aferentă perioadei 01.09.2004 - 1.04.2008, actualizate până la momentul întocmirii raportului de expertiză .”

Prin aceeași sentință , pârâții au fost obligați să plătească și diferența de drepturi salariale reprezentând sporul de 50% din indemnizația de bază brută lunară aferentă perioadei 01.04. 2008 - 06.06.2008 .

Din sentința mai sus arătată , a rezultat că sumele respective au fost considerate drepturi salariale , astfel că reclamantului ar fi trebuit să i se ia în considerare și acest spor.

Ulterior , prin intrarea în vigoare a Legii nr. 303 /2004 , s-a prevăzut în art. 82 alin. 1 că „ judecătorii, procurorii , magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție și personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor , cu o vechime de cel puțin 25 de ani în funcția de judecător ori procuror , se pot pensiona la cerere și pot beneficia, la împlinirea vârstei de 60 de ani de pensia de serviciu în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de indemnizația de încadrare brută lunară sau de salariul de bază brut lunar , după caz, și sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării .”

Potrivit alin. 8 al aceluiași text de legal , „ pensia prevăzută de prezentul articol are regimul juridic al unei penii pentru limita de vârstă .”

Potrivit Normelor Metodologice de aplicare a Legii 303 / 2004 (art.18 din Hotărârea 1275/2005) pârâta Curtea de Apel Craiova are obligația de a transmite adeverințe nominale cu datele necesare actualizării pensiilor de serviciu către CNPAS care , la rândul său, le comunică Caselor Teritoriale de Pensii în vederea punerii în aplicare.

Interesul reclamantului constă în faptul că , deși drepturile salariale ale judecătorilor în activitate suferă modificări , aceste modificări nu sunt luate în calcul la recalcularea pensii cit timp modificările nu sunt dovedite printr-o adeverință emisă de fostul angajator.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale și la excepția prematurității invocate de pârâta casa județeană de pensii , instanța a apreciat că sunt neîntemeiate.

Astfel , capătul de cerere având ca obiect emiterea unei noi decizii este subsidiar capătului principal.

Subsidiaritatea acestuia precum și faptul că pârâta pentru capătul de cerere principal este o altă persoană juridică, nu atrage prematuritatea cererii privind emiterea unei noi decizii.

De asemenea, emiterea , revizuirea drepturilor de pensie revine, potrivit dispozițiilor Legii 19/2000, pârâtei casa județeană de pensii.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Arată că la instanța de fond a ridicat excepția lipsei calității procesuale pasive și a prematurității introducerii cererii, iar intimatul reclamant a solicitat acordarea unor diferențe de pensie, fără a contesta decizia de pensionare în baza căreia primește drepturile de pensie, astfel că solicitarea acestuia este nejustificată în condițiile în care solicită acordarea indemnizației de încadrare, a sporului de fidelitate, de vechime, de noxe și cel de risc și suprasolicitare neuropsihică de 50% neacordate când se afla în activitate.

Nu există nicio cerere de revizuire și nici un refuz din partea recurenteii pârâte în condițiile în care actele privind aceste drepturi au fost solicitate în fața instanței, astfel că nu se află în culpă întrucât stabilește doar pensia de asigurări sociale care se cuvine magistratului care se suportă din bugetul asigurărilor sociale de stat, iar diferența dintre pensia de serviciu și pensia de asigurări sociale de stat este suportată de la bugetul de stat, așa cum prevede art.180/1 alin.1 din Legea nr.19/2000.

Dacă recurenteii pârâte i se vor comunica documente noi în baza cărora să poată recalcula pensia, atunci poate analiza actele și emite o decizie nouă care poate fi contestată în termen de 45 zile de la comunicare în situația în care este nemulțumit intimatul reclamant.

Solicită admiterea excepțiilor, iar în caz de respingere să fie admis recursul și modificată sentința în sensul respingerii acțiunii.

În cauză nu s-a depus întâmpinare cu privire la aceste critici, dar prin concluzii scrise intimatul reclamant arată că recurenta pârâtă are calitate procesuală pasivă și urmează să procedeze la revizuirea pensiei de serviciu în baza actelor emise de fostul angajator și acțiunea nu este de aceea prematură, fiind strâns legată de cererea formulată în contradictoriu cu Curtea de Apel din Craiova.

Recursul se admite pentru considerentele care se vor expune.

Din examinarea materialului probator administrat în cauză, prin prisma motivelor de recurs invocate și din oficiu potrivit art.304/1 Cod procedură civilă Curtea constată că recursul recurenteii pârâte este întemeiat pentru alte aspecte, decât cele invocate prin motivele de recurs.

Astfel, cele două excepții invocate și la instanța de fond au fost corect soluționate de aceasta potrivit art.137 Cod procedură civilă și a reținut judicios că cererea privind emiterea unei noi decizii este subsidiară cererii principale sau capătului principal, iar competențe în ceea ce privește emiterea sau revizuirea drepturilor de pensie revine recurenteii pârâte.

Potrivit art.306 alin.2 Cod procedură civilă”Motivele de ordine publică pot fi invocate și din oficiu de instanța de recurs, care însă este obligată să le pună în dezbaterea părților”, or în speță în raport de modalitatea în care s-a efectuat investirea instanței se reține că drepturile salariale solicitate și în raport de care se stabilește pensia sunt supuse prescripției extinctive.

Excepția prescripției este o excepție de fond, absolută și dirimantă și care poate fi supusă dezbaterii în orice stare s-ar afla pricina.

Sub acest aspect, se reține așa cum prevede art.7 alin.5 din O.U.G.nr.4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat „Cererile prevăzute la alin.3 se soluționează în termenul prevăzut la art.86 din Legea nr.19/2000, cu modificările și completările ulterioare, drepturile modificate acordându-se, prin derogare de la prevederile art.95 și 169 din Legea nr.19/2000, cu modificările și completările ulterioare, de la data plății drepturilor recalculate, stabilită potrivit prevederilor art.3, cu respectarea termenului general de prescripție.

Pentru persoanele care depun cererea prevăzută la alin.3 după 3 ani de la data plății drepturilor recalculate, stabilită potrivit prevederilor art.3, noile drepturi recalculate se acordă potrivit art.169 alin.3 din Legea nr.19/2000, cu modificările și completările ulterioare.”

Aceste dispoziții fac trimitere după cum se observă la art.86 din Legea nr.19/2000 care se aplică și în cauză prin raportare la data comunicării deciziei, a termenului de contestare și a termenului de prescripție care se aplică corespunzător.

Chiar dacă în cazul reclamantului se află în discuție o situație specială și anume acordarea pensiei de serviciu în condițiile art.82 alin.1 din Legea nr.303/2004

întrun cuantum de 80% din baza de calcul pe care o reprezintă indemnizația de încadrare brută lunară sau salariul brut lunar, după caz sporurile avute în ultima lună de activitate înainte de data pensionării și actualizarea pensiilor magistraților se efectuează în raport cu nivelul salariilor de bază ale magistraților în activitate, se reține că deși nu este o reactualizare a pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, în funcție de modalitatea de calcul amintită și veniturile la care se raportează rezultă că se aplică termenul general de prescripție de 3 ani.

Instanța avea obligația să verifice din oficiu dacă diferențele de pensie solicitate în funcție de modalitatea de calcul prin raportare la drepturi de natură salarială, inclusiv sporul de 50% de care au beneficiat magistrații în activitate sunt supuse prescripției, astfel că devin incidente în speță prevederile art.166 din Codul muncii privind prescripția acțiunii pentru plata salariului.

Instanța de fond s-a raportat la data pensionării reclamantului 01.06.2004, dar acest raționament nu este corect, chiar dacă art.95 și 169 din Legea nr.19/2000 prevăd că pensia reclaculată se acordă începând cu luna următoare celei în care s-a depus cererea de recalculare, în condițiile în care cele două adeverințe emise de fostul angajator au în vedere salariul de bază al magistraților în funcție, inclusiv sporul de 50% acordat acestora pentru perioada 01.09.2004-01.04.2008 au fost depuse la recurența pârâtă în timpul soluționării cauzei de față și nu se poate reține nicio culpă a acesteia și nici a reclamantului, pentru că instanța a obligat la eliberarea acestor documente necesare recurenței pârâte pentru calcularea drepturilor reclamantului.

Ca atare, în temeiul art.312 Cod procedură civilă raportat la art.304 pct.9 Cod procedură civilă se admite recursul recurenței pârâte și se modifică sentința în sensul că diferențele de pensie rezultate în urma recalculării acesteia vor fi acordate începând cu data de 29.10.2005 și se vor menține restul dispozițiilor sentinței. (Decizia nr.5258/05.10.2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.)

3. Pensie invaliditate gradul III. Cumul cu venituri realizate dintr-o activitate profesională.

O persoană care a pierdut jumătate din capacitatea de muncă, pentru a putea îndeplini în mod corespunzător o activitate care presupune normă întreagă, este obligată să depună eforturi mai mari, să aloce mai mult timp îndeplinirii sarcinilor de serviciu și o concentrare mai mare, depinzând doar de aceasta alegerea modalității de desfășurarea activității, jumătate de normă sau normă întreagă.

Tribunalul Dolj prin sentința nr.1876 de la 15 mai 2009 a admis contestația formulată de contestatoarea P.N. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A anulat decizia nr. 248496/12.01.2009 emisă de intimată.

Pentru a se pronunța astfel instanța de fond a reținut că prin Decizia nr. 248496/06.10.2003 contestatoarea a fost înscrisă la pensie de invaliditate de gradul III. Din fisa cu stagiul de cotizare nr. 533/11.08.2008, și conform contractului de muncă se poate observa că P.N. a desfășurat activitate cu normă întreagă la SC BRIODOR COM SRL în funcția de manipulant mărfuri, iar din data de 01.01.2007 ca vânzătoare.

Potrivit dispozițiilor art 94 din Legea nr. 19/2000 pot cumula pensia cu venituri realizate dintr-o activitate profesionala pensionarii de invaliditate de gradul III.

Conform art 54 din Legea nr. 19/2000 invaliditatea de gradul III se caracterizează prin pierderea a cel puțin jumătate din capacitatea de munca , invalidul putând sa presteze o activitate profesionala.

Legiuitorul nu distinge cu privire la faptul daca activitatea desfășurată de cel invalid poate fi cu norma întregă sau nu.

În acest context, susținerea intimatei ca acești invalizi, având cel puțin jumătate din capacitatea de munca pierduta nu pot desfășura activitate pe durata normala a programului de lucru, apare ca o adăugare la lege si nu poate fi primita.

În consecință, față de considerentele expuse, instanța a admis contestația formulata de contestatoarea P.N. in contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj și să anuleze decizia nr. 248496/12.01.2009 emisă de intimată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal și motivat Casa Județeană de Pensii Dolj întemeiat pe disp. art. 299 - 316 Cod pr.civilă, arătând în esență că sentința atacată este netemeinică și nelegală, întrucât instanța de fond nu a ținut cont de apărările formulate, respectiv avându-se în vedere prevederile art. 54 din Legea 19/2000 și adresa CNPAS 111/01.04.2008 s-a considerat că pensionarii de invaliditate de gradul III pot cumula pensia cu venituri realizate dintr-o activitate profesională, dar nu pot desfășura activitate pe durata normală a programului de lucru.

Legal citată intimata a depus întâmpinare la dosar prin care a solicitat respingerea recursului.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu în conformitate cu dispoz. art.304¹Cod pr.civilă Curtea a reținut următoarele:

În mod corect prima instanță a admis contestația, reținând faptul că legiuitorul nu distinge cu privire la faptul dacă activitatea desfășurată de cel invalid poate fi cu normă întregă sau nu.

Nu pot fi primite susținerile recurentei și anume că pensia de invaliditate poate fi cumulată doar cu venituri realizate dintr-o activitate desfășurată cu jumătate de normă, motivat de faptul că e vorba de o persoană care a pierdut jumătate din capacitatea de muncă, din următoarele considerente:

Din dispozițiile legii nu rezultă un asemenea impediment.

Astfel, art. 54 din Legea 19/2000 prevede că în raport cu cerințele locului de muncă și cu gradul de reducere a capacității de muncă invaliditatea este de gradul III, caracterizată prin pierderea a cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, invalidul putând să presteze o activitate profesională.

Articolul 94 din Legea 19/2000 arată că pot cumula pensia cu veniturile realizate dintr-o activitate profesională, indiferent de nivelul veniturilor respective, pensionarii de invaliditate de gradul III.

Nu numai că legiuitorul nu a condiționat posibilitatea cumulării pensiei de invaliditate cu veniturile realizate dintr-o activitate profesională, de obligația ca aceste venituri să provină din desfășurarea cu jumătate de normă a acelei activități, dar s-a menționat în textul de lege sintagma - indiferent de nivelul veniturilor respective.

Lipsa unei asemenea condiționări este justificată de faptul că o persoană care a pierdut jumătate din capacitatea de muncă, pentru a putea îndeplini în mod corespunzător o activitate care presupune normă întregă, este obligată să depună eforturi mai mari, să aloce mai mult timp îndeplinirii sarcinilor de serviciu și o concentrare mai mare, depinzând doar de aceasta alegerea modalității de desfășurarea activității, jumătate de normă sau normă întregă.

Pentru considerentele de fapt și de drept arătate mai sus Curtea reține că recursul nu este întemeiat, astfel că în baza art. 312 Cod pr.civilă va fi respins.
(Decizia 6589 din 2.12.2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale)

4. Pensie invaliditate gradul II. Cumul cu venituri realizate dintr-un contract de mandat.

Contractul de mandat încheiat de intimată cu Asociația de Proprietari nu îndeplinește caracteristicile unui contract individual de muncă întrucât potrivit art.10 Codul muncii, contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică denumită salariat se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Tribunalul Dolj prin sentința nr.2533 de la 23 iunie 2009 a admis contestația formulată de contestatoarea M.T., în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A anulat decizia nr. 227773/27.03.2009 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A dispus restituirea sumelor reținute în baza deciziei 227773/27.03.2009.

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

Contestatoarea a încheiat contractul de mandat nr.44/25.01.2008 cu Asociația de Proprietari nr.18 Rovine prin care a fost împuternicită să asigure funcția de secretar al Adunării Generale a proprietarilor , primind suma de 100 lei/lună reprezentând indemnizație de ședință.

În același timp a avut și calitatea de pensionar de invaliditate gr.II.

În baza acestei decizii de pensie, contestatoarea a beneficiat de pensie de invaliditate pe care a cumulat-o cu indemnizația pentru ședință stabilită prin contractul de mandat sus menționat.

Prin decizia nr. 227773/27.03.2009 intimata i-a stabilit un debit de 804 lei reprezentând sume primite necuvenit de contestatoare în perioada 01.07.2008-31.08.2008 beneficiind în același timp și de pensie de invaliditate și de indemnizație de ședință.

Instanța a apreciat că decizia de debit este nelegală și netemeinică, intimata procedând la o interpretare greșită a textelor de lege invocate, întrucât în perioada 01.07.2008-31.08.2008 contestatoarea era îndreptățită să primească pensia de invaliditate, chiar dacă a primit și o indemnizație de ședință în virtutea calității de secretar al Adunării Generale a Proprietarilor .

Astfel, exercitarea acestei activități nu poate constitui o activitate profesională deoarece nu are caracter permanent, nu se desfășoară în mod sistematic în urma dobândirii unei pregătiri profesionale în acest sens și în baza unui contract individual de muncă, ci este o activitate ce constă în participarea la ședințele Adunării Generale a Proprietarilor, primind în schimb o indemnizație de ședință lunară de 100 lei.

Prin urmare, indemnizația primită de contestatoare nu are caracterul unui venit dintr-o activitate profesională, nu echivalează cu câștigul obținut de o persoană ca urmare a exercitării unei anumite profesii în baza unui contract individual de muncă.

Instanța a apreciat că dispozițiile art. 94 alin. 1 din Legea 19/2000 nu reglementează situațiile limitative în care se poate cumula o pensie cu alte venituri realizate dintr-o activitate profesională.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Casa Județeană de Pensii Dolj întemeiat pe dispoz. art. 299-3126 Cod pr.civilă arătând în esență că nu sunt întemeiate susținerile contestatoarei referitoare la faptul că actul în baza căruia a lucrat este un contract de mandat și unul de muncă.

Legal citată intimata a depus întâmpinare la dosar solicitând respingerea recursului.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, cât și din oficiu, în conformitate cu dispoz. art. 304¹ Cod pr.civilă, Curtea a reținut următoarele:

Intimata este pensionară de invaliditate gradul II și în perioada 01.07.2008 - 31.08.2008 a cumulat pensia de invaliditate cu indemnizația de ședință pe care a primit-o în baza contractului de mandat nr.44/25.01.2008 încheiat cu Asociația de Proprietari nr.18 Rovine.

Potrivit art.5 din Legea 19/2000 cu modificările ulterioare sunt asigurate în mod obligatoriu persoanele care desfășoară activități pe bază de contract individual de muncă funcționarii publici.

De asemenea, în art. 94 alin.1 din Legea 19/2000 se stabilesc cazurile în care pensia se poate cumula cu veniturile dintr-o activitate profesională, indiferent de nivelul veniturilor respective.

Contractul de mandat nr.44 din 25.01.2008 încheiat de intimată cu Asociația de Proprietari nr.18 Rovine (fila 6 dosar fond) nu îndeplinește caracteristicile unui contract individual de muncă întrucât potrivit art.10 Codul muncii, contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică denumită salariat se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică în schimbul unei remunerații denumite salariu.

Din această prevedere rezultă cu certitudine care sunt elementele contractului individual de muncă și anume: prestarea muncii, salariul, și subordonarea salariatului față de angajator, elemente care nu se regăsesc în contractul de mandat mai sus arătat.

Elementele decisive în compararea celor două contracte este salariul și subordonarea, aceasta din urmă fiind caracterizată prin prestarea muncii sub autoritatea angajatorului care are puterea de a da ordine și directive salariatului, de a controla îndeplinirea sarcinilor de serviciu și de a sancționa abaterile de la disciplina muncii.

Nu există nici o subordine între părțile semnatare a contractului de mandat, iar suma plătită nu poate fi asimilată salariului, chiar dacă părțile au denumit-o indemnizație, deoarece și aceasta comportă prestarea unei munci și plata ei.

Față de considerentele de fapt și de drept arătate mai sus, Curtea reține că soluția instanței de fond este legală și temeinică, astfel că în baza art. 312 Cod pr.civilă va respinge recursul. (*Decizia 7109 din 7.12.2009 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de muncă și asigurări sociale.*)

5. Adeverință privind grupele de muncă

Stabilirea condițiilor și nominalizarea locurilor de munca ce sunt încadrabile în grupe de munca, nominalizarea persoanelor, revine unităților angajatoare.

Odată stabilită situația juridică, evidențierea acesteia se reflecta în carnetul de munca sau în adeverința emisă de unitate, care îmbracă forma prevăzută de lege.

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr.588 din 23 aprilie 2009 a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul R. M. în contradictoriu cu pârâta CJP si:

A anulat decizia de pensionare cu nr. 201535 din 12.11.2008 și a obligat pârâta la emiterea unei noi decizii de pensionare cu luarea în calcul a adevărîței cu nr. 37 din 31.01.2006 emisă de SC T. OLT .

A respins restul pretențiilor.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Că prin decizia nr. 201535/12.11.2008, contestatorului i s-a acordat pensie de invaliditate începând cu data de 10.07.2008 pentru un stagiul de cotizare realizat de 35 de ani, 9 luni și 6 zile, din care 2 de ani, 3 luni și 4 zile s-au valorificat în grupa a II a de muncă, iar 31 de ani, 9 luni și 10 zile s-au valorificat în condiții normale de muncă.

Analizând raportul de expertiză s-a reținut că expertul a concluzionat că la recalcularea cuantumului pensiei petentului nu pot fi valorificate adevărîțele nr.37/31.01.2006 și nr.746/14.07.2008 deoarece Ordinul nr.50/1990, pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupa I și II de muncă în vederea pensionării, activitatea de electrician nu se regăsește printre activitățile ce beneficiază de grupa a II de muncă.

Instanța a înlăturat în parte concluziile raportului de expertiză și văzând dispozițiile Hotărârii nr.1223/20.11.1990, privind încadrarea în grupa II de muncă în vederea pensionării, a unor locuri de muncă sau activități din construcții montaj, a apreciat că activitatea desfășurată de petent în funcția de electrician se încadrează în grupa II de muncă.

Astfel, adevărîța cu nr. 37/2006 urmează a fi valorificată în integralitate deoarece reclamantul a desfășurat muncă pe șantier, a cotizat la pensia suplimentară, iar perioadele lucrate, menționate în cuprinsul său se încadrează în grupa a II a de muncă, raportat și la cele deja expuse.

Susținerea pârâtei că Hotărârea nr.1223/1990 se referă la locurile de muncă ce se încadrează în grupa II de muncă, din activitatea de construcții montaj și că angajatorul care a emis adevărîța nr.37/31.01.2006 este o firmă care are ca obiect principal de activitate transportul nu poate fi reținută deoarece se precizează în hotărârea sus menționată că se încadrează în grupa II de muncă și unitățile de deservire a șantierelor de construcții montaj, respectiv și activitatea S.C. T. OLT S.A.

Referitor la adevărîța cu nr. 746/2008 aceasta nu poate fi valorificată așa cum dorește reclamantul deoarece potrivit mențiunilor din carentul de muncă în perioada menționată în acest înscris a avut cumul de funcții, și prin urmare nu putea desfășura activitate de vopsitor auto în proporție de peste 70% din timpul efectiv lucrat, sens în care instanța a admis doar în parte acțiunea și a obligat pârâta să emită o nouă decizie de pensionare cu valorificarea adevărîței nr.37/31.01.2006 emisă de angajatorul S.C. T. OLT S.A., respingând restul pretențiilor ca neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Olt, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivare se invoca următoarele:

Ca motivarea instanței este contrara legii, respectiv HG 1223/1990 și Ord. 50/1990, având în vedere ca se au în vedere locurile de munca din șantiere de construcții, grupuri de șantiere și întreprinderile șantier.

Ca așa cum rezulta din actele existente la dosarul cauzei, SC T. are ca obiect de activitate transportul local în comun și nu se știe de unde s-a tras concluzia ca ar fi o unitate de deservire a unui șantier de construcții montaj.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Instanța de fond a dispus obligarea instituției recurente sa ia in calcul la stabilirea drepturilor de pensie a datelor cuprinse in adeverința nr. 37/31.01.2006.

Contestatorul beneficiază de pensie de invaliditate in baza deciziei nr. 201535/12.11.2008.

Potrivit Ord. 50/1990 pct. 6. nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.).

Potrivit Ord. 590/2008- Anexa:

1. Cererile prin care persoanele interesate solicită eliberarea adeverințelor prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se depun la angajatori sau la deținătorii arhivelor acestora, după caz.

2. Adeverințele prevăzute la pct. 1 se întocmesc și se eliberează, conform modelului prevăzut în anexa care face parte integrantă din prezenta procedură, numai pe baza documentelor, verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor de arhive.

3. La eliberarea adeverințelor angajatorii sau orice alți deținători de arhive sunt obligați să respecte prevederile art. 160 alin. (7) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, așa cum a fost introdus prin Legea nr. 44/2006.

4. Angajatorii sau orice alți deținători de arhive sunt direct răspunzători de legalitatea, exactitatea și corectitudinea datelor, elementelor și informațiilor înscrise în adeverințele pe care le întocmesc și le eliberează.

5. În înțelesul prezentului ordin, prin deținător de arhivă se înțelege persoana juridică în a cărei păstrare se află documente în baza cărora se poate întocmi și elibera adeverința prevăzută în anexă.

6. *Adeverințele nevalorificate la stabilirea și/sau recalcularea pensiilor, întocmite și eliberate anterior intrării în vigoare a prezentului ordin, se utilizează la stabilirea și/sau modificarea drepturilor de pensie dacă îndeplinesc condițiile legale de valabilitate, chiar dacă nu sunt conforme cu modelul din anexă.*

7. Pentru a putea fi valorificată, adeverința prevăzută în anexă se completează în mod obligatoriu la toate rubricile prevăzute.

Prin urmare, stabilirea condițiilor și nominalizarea locurilor de munca ce sunt încadrabile în grupe de munca, nominalizarea persoanelor, revine unităților angajatoare.

Odată stabilita situația juridică, evidențierea acesteia se reflecta în carnetul de munca sau în adeverința emisă de unitate, care îmbracă forma prevăzută de lege.

Adeverințele eliberate de către angajator sunt acte tehnico-administrative care constata diferite situații de fapt și drept care rezulta din evidentele aparținând unității emitente.

Ele trebuie să reflecte întocmai aceste evidente, persoanele cu atribuții în eliberarea acestora angajându-și răspunderea cu privire la realitatea celor atestate.

Și în cauza de față prezumția de legalitate a adeverinței operează, motiv pentru care în mod temeinic și legal, instanța de fond a dispus obligarea recurente la luarea în considerare a adeverinței respective.

Pentru aceste motive, Curtea urmează să respingă recursul ca nefondat.

6. Calcul pensie. Salarizare in acord.

In calculul pensiei se includ salariile astfel cum sunt înregistrate în carnetul de muncă și nu sunt luate în calcul formele de retribuire în acord, indiferent dacă pentru acestea s-a plătit sau nu contribuția de asigurări sociale de către angajator, textul de lege neprevăzând nicio excepție în acest sens

Principiul contributivității își găsește aplicarea odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, care instituie un sistem de asigurări sociale diferit de cel anterior, nefiind posibilă retroactivitatea acestor dispoziții la situațiile anterioare.

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr.1638 din 24.04.2009 a admis acțiunea formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâta C. J. P. Dolj.

A obligat pârâta să recalculeze drepturile de pensie ce se cuvin reclamantei începând cu data de 01.02.2009 , cu luarea în calcul a adeverinței nr. 1123/02.12.2008.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Din cuprinsul anexei buletinului de calcul al pensiei de care beneficiază în prezent reclamanta, rezultă că sumele reprezentând veniturile suplimentare menționate în adeverința invocată nu au fost valorificate cu ocazia recalculării drepturilor de pensie.

Potrivit adeverinței nr. 1123/ 02 .12. 2008 emisă de SC P. SA CRAIOVA, reclamanta a fost angajată a societății și a beneficiat de venituri suplimentare - adaosuri(diferențe de manoperă), adaosul plătit având un caracter permanent și a fost acordat în funcție de manopera repartizată pe lucrare.

În aceste condiții , instanța a constatat că valorificarea acestei adeverințe în temeiul art. 7 alin 3 din OUG nr. 4/2005 este în concordantă cu principiile instituite prin Legea nr 19/2000, iar aceste sume se impuneau a fi valorificate chiar dacă prin OUG nr 4/2005 se menționează că ele nu pot fi avute la recalcularea drepturilor de pensie, pentru că nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor , conform legislației anterioare datei de 01 04 2001.

Conform dispozițiilor art. 7 alin 3 din OUG nr. 4/2005 aprobată și modificată prin Legea nr. 78/2005, decizia de recalculare poate fi modificată la cerere, în baza actelor doveditoare prezentate de pensionar ,întocmite conform prevederilor legale, din care rezultă alte date și elemente decât cele utilizate la recalculare, referitoare la drepturi cu caracter salarial, care, conform Legii nr.19/2000,cu modificările și completările ulterioare,se au în vedere la stabilirea punctajului mediu anual sau la stagiile de cotizare realizate până la data de 01 04 2001.

Deși prin OUG nr. 4/2005 se menționează că aceste sume nu se iau în calcul la determinarea punctajelor anuale, pentru că nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor stabilite în baza legislației anterioare,nu se poate ignora faptul că potrivit dispozițiilor art 2 alin 1 din OUG nr. 4/2005, recalcularea se face cu respectarea principiilor prevăzute de Legea nr. 19/2000 .Neluarea în calcul a veniturilor dobândite de reclamant cu caracter permanent și pentru care s-au virat contribuțiile de asigurări sociale ar contraveni principiului contributivității instituit de art. 2 lit. e din Lg nr. 19/2000, acesta fiind motivul pentru care veniturile invocate trebuie avute în vedere la recalcularea drepturilor de pensie.

Încălcarea acestui principiu,în condițiile în care s-a făcut dovada reținerii CAS și pentru aceste sume, ar conduce la obținerea unei prestații de asigurări sociale ce nu ar fi proporțională cu prețul plătit pentru riscul asigurat, ceea ce ar fi inechitabil.

Pentru aceste considerente, instanța a dispus admiterea acțiunii, și obligarea pârâtei să recalculeze drepturile de pensie ce se cuvin reclamantei începând cu data

de 01.02.2009 cu luarea în calcul a adeverinței 1123/02.12.2008 emisă de SC P. SA Craiova.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj Craiova, criticând-o pentru nelegalitate.

Ca adeverința eliberată de angajator nu poate fi avută în vedere deoarece potrivit prevederilor exprese ale punctului VI din Anexa la OUG nr. 4/2005 aceste adaosuri reprezintă munca în acord și nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual.

Ca dispozițiile OUG 4/2005 sunt în deplină concordanță cu L. 19/2000 întrucât la acordul global nu se reține contribuția salariatului la bugetul asigurărilor sociale de stat.

Ca nu este atributul instanței de a stabili aplicabilitatea dispozițiilor OUG 4/2005, așa cum de altfel s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 736/2006.

Ca prin art. 164 din L. 19/2000 se stabilesc clar și expres elementele care se au în vedere la determinarea punctajului pentru perioadele anterioare intrării în vigoare a L. 19/2000, respectiv 01.04.2001, conform modalității de calcul stabilită prin art.78.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind fondat și urmează să îl admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit adeverinței emisă de unitatea angajatoare, în perioada lucrată în cadrul acestei unități, contestatorul a beneficiat, în afara drepturilor salariale menționate în carnetul de muncă, de adaosuri (diferențe de manoperă), adaosuri cu caracter permanent și care s-au acordat funcție de manopera repartizată (suma globală) pe lucrare (pentru colectivul elaborator).

Aceste adaosuri s-au acordat funcție de realizarea productivității muncii în conformitate cu Legea nr. 57/1974, art. 117 și începând cu anul 1992 în conformitate cu prevederile din contractele colective de muncă .

Din aceeași adeverință rezultă că sumele acordate în plus față de retribuția tarifară au făcut parte din fondul de salarii pentru care unitatea a calculat și virat CAS, dar salariatului nu i s-a calculat, reținut și virat contribuția pentru pensia suplimentară.

În raport de mențiunile din adeverință, Curtea va analiza în cauză următoarele dispoziții legale:

Art. 117 din Legea nr. 57/1974, potrivit căruia „*finanțarea tuturor cheltuielilor pentru retribuirea muncii personalului din unitățile de cercetare și proiectare tehnologică se face din încasările realizate de aceste unități, ca urmare a contractelor încheiate în conformitate cu prevederile legale*”.

Din conținutul acestei norme juridice menționate în adeverință rezultă că aceasta reglementa modalitatea de finanțare a cheltuielilor pentru retribuirea muncii personalului din unitățile de cercetare și proiectare tehnologică. Textul nu reglementează drepturi de natură salarială și nu constituie un izvor de drepturi și obligații în raporturile dintre angajator și salariați.

Potrivit art. 118 din aceeași lege, „*în activitatea de cercetare științifică și proiectare tehnologică se poate aplica forma de retribuire în acord global, în condițiile stabilite la art. 120 din prezenta lege*”.

Potrivit art. 120 din Legea nr. 57/1974:

„(1) *În activitatea de proiectare se va utiliza cu precădere forma de retribuire în acord global. Sumele pe lucrări pentru retribuirea proiectanților de toate specialitățile se vor stabili, de regulă, pe bază de unități fizice, pe categorii de lucrări. Personalul de proiectare care lucrează în acord global primește, pe*

parcursul elaborării proiectului sau lucrării avansuri lunare, reprezentând 80% din retribuția tarifară de încadrare. Avansurile cumulate nu pot fi mai mari de 80% din suma stabilită pe proiect sau pe lucrare.

(2) La predarea proiectului sau lucrării, suma totală stabilită pe lucrare se repartizează membrilor colectivului, în funcție de contribuția acestora”.

Prin urmare adaosurile (diferențe de manoperă) acordate peste salariile tarifare personalului din unitățile de proiectare au fost reglementate de dispozițiile art. 120 alin. 2 din Legea nr. 57/1974, nu de art. 117.

De reținut în cauză că Legea nr. 57/1974 a intrat în vigoare la data de 01.02.1975, astfel că, pentru perioada anterioară acestei date, se constată că adeverința nu cuprinde mențiuni cu privire la temeiul legal în baza căruia adaosul a fost acordat.

În ceea ce privește perioadele ulterioare anului 1992, adeverința menționează contractele colective de muncă încheiate la nivelul unității ca temeiuri de acordare a adaosurilor, însă în anexa la adeverință nu sunt cuprinse mențiuni cu privire la adaosuri încasate ulterior anului 1992.

Toate aceste dispoziții legale și convenționale au fost menționate în cuprinsul adeverinței ca temeiuri pentru acordarea adaosurilor (diferențe de manoperă).

În consecință, pe întreaga perioadă cuprinsă în adeverință, forma de salarizare aplicabilă contestatorului a fost salarizarea în acord, ce nu se confundă cu retribuția tarifară ce era stabilită legal, înscrisă în carnetele de muncă și care a fost avută în vedere la calculul pensiei atât potrivit Legii nr. 3/1977, cât și potrivit Legii nr. 19/2000.

Legea nr. 19/2000 stabilește în detaliu modalitatea de calcul a pensiei în sistemul public, precizând expres care sunt veniturile obținute de asigurat în decursul carierei sale ce vor fi avute în vedere la calculul pensiei.

La reglementarea noului sistem de stabilire a pensiilor, legiuitorul a instituit reguli noi, reglementate cu valoare de principiu la art. 2.

În spiritul principiilor reglementate, printre care și principiul contributivității invocat în cauza de față, legiuitorul a statuat că, *după data de 01.04.2001*, punctajul anual al asiguratului se determină prin împărțirea la 12 a punctajului rezultat în anul respectiv din însumarea numărului de puncte realizat în fiecare lună. Numărul de puncte realizat în fiecare lună se calculează prin raportarea salariului brut lunar individual, inclusiv sporurile și adaosurile, sau, după caz, a venitului lunar asigurat, **care a constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale**, la salariul mediu brut lunar din luna respectivă, comunicat de Institutul Național de Statistică și Studii Economice.

Art. 78 explică practic sensul principiului contributivității descris generic la art. 2 lit. e.

Pentru perioadele *anterioare datei de 01.04.2001*, legiuitorul a statuat distinct, reglementând modul de calcul al punctajului în capitolul IX “Dispoziții tranzitorii”, astfel:

Art. 164 din Legea nr. 19/2000 precizează că la determinarea punctajelor anuale până la intrarea în vigoare a prezentei legi se utilizează salariile brute sau nete după caz în conformitate cu **modul de înregistrare a acestora în carnetul de muncă**. Alin. 1 al art. 164 instituie regula potrivit căreia baza de calcul a punctajului anual este reprezentată de salariile tarifare înscrise în carnetul de muncă.

De la această regulă, legiuitorul a instituit 2 excepții la alin. 2 și 3 ale art. 164:

(2) La determinarea punctajelor anuale, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile care au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înregistrate în carnetul de muncă.

Pentru ca aceste sporuri să fie avute în vedere trebuie îndeplinite 2 condiții cumulative: să fi făcut parte din baza de calcul conform legislației anterioare și să fie înregistrate în carnetul de muncă

Situația din speța de față nu se încadrează în dispozițiile menționate mai sus, pe de o parte pentru că veniturile menționate în adeverință nu sunt sporuri, ci adaosuri, cele două noțiuni fiind distincte sub aspectul conținutului și nici nu îndeplinesc vreuna din condițiile enunțate de textul de lege.

A doua excepție de la regula instituită de art. 164 alin. 1 este reglementată la alin. 3:

(3) La determinarea punctajelor anuale, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent, care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înregistrate în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Această a doua excepție de la regulă vizează tot veniturile obținute cu titlul de sporuri, nu adaosuri cum este cazul de față. În plus, niciodată adaosurile reprezentând plata în acord nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, legislația anterioară fiind clară :

Legea nr. 3/1977

“Art. 21 - (1) Media retribuițiilor tarifare lunare care se ia în considerare la calcularea pensiei se stabilește pe baza:

b) retribuiției tarifare de încadrare, corespunzătoare la 204 ore, pentru cei retribuiți cu ora, inclusiv pentru personalul care lucrează în acord”.

În deplină concordanță cu regulile și principiile instituite de Legea nr. 19/2000, legiuitorul a reglementat și prin OUG nr. 4/2005 modalitatea de recalculare a pensiilor stabilite anterior datei de 01.04.2001 stabilite în fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, art. 4 alin. 2 trimitând la dispozițiile art. 2 din OUG nr. 4/2005, iar art. 2 trimite expres la prevederile Legii nr. 19/2000. Reglementarea este în concordanță cu scopul vizat de legiuitor atunci când a decis recalcularea pensiilor stabilite anterior datei de 01.04.2001 și enunțat în partea introductivă a OUG nr. 4/2005: respectarea principiului "la condiții egale de pensionare, pensii egale, indiferent de anul ieșirii la pensie".

Rezultă în mod evident că recalcularea pensiilor trebuie să se realizeze sub aspectul calculului punctajelor anuale potrivit dispozițiilor art. 164 din Legea nr. 19/2000, iar anexa la OUG nr. 4/2005 nu reprezintă decât o detaliere exhaustivă a categoriilor de venituri enunțate în art. 164 din Lege.

Astfel, atât persoanelor ale căror drepturi s-au deschis anterior intrării în vigoare a L.19/2000 și care beneficiază de recalculare potrivit OUG 4/2005, cât și persoanelor cărora li s-a deschis dreptul la pensie după intrarea în vigoare a L. 19/2000, pensia li se calculează potrivit aceluiași reguli printre care și cele prevăzute de art. 164 din L. 19/2000, potrivit cu care la calculul pensiei se au în vedere doar salariile astfel cum sunt înscrise în carnetul de muncă.

Astfel, rezultă cu claritate faptul că în calculul pensiei se includ salariile astfel cum sunt înregistrate în carnetul de muncă și nu sunt luate în calcul formele de retribuire în acord, indiferent dacă pentru acestea s-a plătit sau nu contribuția de asigurări sociale de către angajator, textul de lege neprevăzând nicio excepție în acest sens.

De altfel, pe de o parte, contestatorului nu i-a fost reținută contribuția pentru pensia suplimentară, ca și contribuție personală a salariatului, iar pe de altă parte contribuția plătită de către unitate din fondul total de salarii nu afectă retribuiția tarifară a salariatului.

Fiind chemată să decidă asupra problemei dacă mențiunea de la pct. VI al Anexei la OUG nr. 4/2005 este aplicabilă în speța de față, instanța de fond a înțeles să înlăture aplicarea acestei dispoziții legale, considerentele invocate fiind acelea că dispozițiile art. 2 lit. c din Legea nr. 19/2000 care definesc principiul contributivității se opun dispozițiilor OUG nr. 4/2005. De asemenea, instanța de fond și-a motivat soluția și pe considerente de echitate, apreciind că, în condițiile în care s-a făcut dovada reținerii CAS pentru aceste sume, neluarea în considerare a principiului contributivității ar conduce la obținerea unei prestații de asigurări sociale ce nu ar fi proporțională cu prețul plătit pentru riscul asigurat.

Nu pot fi reținute considerentele instanței de fond privind aplicarea principiului contributivității pentru următoarele motive:

Sub un prim aspect, principiul contributivității își găsește aplicarea odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, care instituie un sistem de asigurări sociale diferit de cel anterior, nefiind posibilă retroactivitatea acestor dispoziții la situațiile anterioare.

Sub un al doilea aspect, chiar textul Legii nr. 19/2000, prin dispozițiile art. 164, prevede în mod expres că pentru calculul punctajului mediu anual pentru perioadele anterioare datei intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 se utilizează salariile brute sau nete astfel cum sunt ele înregistrate în carnetul de muncă .

Sub un al treilea aspect, contribuția plătită de unitatea angajatoare nu afectă retribuiția plătită salariatului, astfel că nu se pune problema „prețului plătit de asigurat”.

În fine, dispozițiile OUG nr. 4/2005 sunt clare, imperative, în vigoare și aplicabile tuturor persoanelor aflate în această situație.

Constatând astfel că instanța de fond a făcut o aplicare greșită a legii, în temeiul dispozițiilor art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, Curtea urmează să admită recursul, să modifice sentința și să respingă contestația.

7. Pensii. Art. II Legea nr.90/2007 „Drepturile de pensie recalculat conform art.9 alin.5 din Legea nr.164/2001 privind pensiile militare de stat, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu completările aduse prin prezenta lege, se acordă și se plătesc de la data intrării în vigoare a prezentei legi, în termenul general de prescripție”. O.U.G. nr.77/2007

Prin sentința civilă nr.1855 din 16 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.4947/101/2008, s-a respins contestația având ca obiect actualizarea, recalcularea și achitarea drepturilor de pensie formulată de reclamantul M. V., împotriva Secției Pensii Militare - Direcția financiar - contabilă din Ministerul Apărării.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a constatat, în baza actelor depuse la dosar și normelor legale incidente în cauză, că acțiunea reclamantului nu este întemeiată , pentru următoarele motive:

În anul 2008 majorarea pensiilor militare de stat, în raport de dispozițiile art. 24 al.(1) și (2) din Legea nr.164/2001 privind pensiile militare de stat, republicată, modificată și completată prin Legea nr.14/2008 privind aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr.77/2007, care a modificat și completat Legea nr.164/2001 și Legea nr.80/1995 privind Statutul cadrelor militare, s-a efectuat la datele de 01 aprilie și 01 octombrie, prin actualizare, în baza prevederilor art.48 al.(1) lit.a) din Legea nr.164/2001, ca urmare a majorării soldei de grad și de funcție a cadrelor militare în activitate, potrivit prevederilor OG nr.8/30.01.2008 pentru modificarea și

completarea Legii nr.138/1999 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională.

Pentru pensionarii militari aflați în plată la data de 28.06.2007, prevederile OUG nr.77/2007 s-au aplicat de la 1.04.2008, când a avut loc prima actualizare a pensiilor militare, iar reclamantul a beneficiat de această actualizare, cu consecința faptului că a fost majorat cuantumul pensiei de la 2.422 lei brut (2.117 lei net) la 2.952 lei brut (2.550 lei net), așa cum rezultă din nota privind modul de calcul al pensiei militare de stat a reclamantului pe luna august 2008, astfel cum a fost actualizată începând cu luna aprilie 2008 (fila 15 dosar).

În ceea ce privește recalcularea pensiei militare a reclamantului în baza Legii nr.90/2007, aceasta se face în ordinea luării în evidență la organul de pensii militare a fișelor cu locurile de muncă întocmite de Centrele militare teritoriale, iar drepturile de pensie astfel recalculate se acordă începând cu data de 01.01.2008, indiferent de data înregistrării fișei de recalculare.

Astfel, reclamantul în mod obiectiv nu putea beneficia de această majorare până în prezent, în condițiile în care eșalonarea plății majorării cuantumul pensiei se face în prezent pentru cazurile pentru care fișele cu locurile de muncă au fost înregistrate la Serviciul de pensii militare și drepturi sociale, la data de 15.09.2007, iar fișa reclamantului a fost înregistrată la data de 14.02.2008, așa încât reclamantul urmează să primească retroactiv majorările de pensie începând cu data de 1.01.2008.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal reclamantul M. V., întrucât o consideră nelegală și netemeinică.

În acest sens, arată că instanța a respins acțiunea sa în baza unei interpretări forțate a Legii nr.14/2008 și a O.U.G. nr.77/2007 și a transferat nelegal aplicarea prevederilor pct.7 din O.U.G.nr.77/2007, de la data intrării ei în vigoare 01.07.2007 la data de 01.04.2008, când a avut loc prima actualizare a pensiilor militare.

Alin.2 din ordonanță nu prorogă în nici un fel data aplicării sale, astfel că era corect să se facă aplicarea ei de la data intrării în vigoare, 01.07.2007, potrivit art.78 și art.115 alin.5 din Constituția României republicată.

Rezultă că intimatul trebuia să-i achite în luna aprilie 2008, atât pensia recalculeată și actualizată prin aplicarea pct.7 din O.U.G.nr.77/2007 modificat de pct.4 din Legea nr.14/2008 și O.G.nr.80/2008 privind indexarea soldelor de grad și de funcție ale cadrelor militare active, ceea ce a și făcut, cât și diferența de pensie de 10% din baza de calcul, care rezultă din schimbarea structurii stagiului militar necesar pensionării pentru perioada 01.07.2007-31.03.2008.

Greșit instanța a respins petitul privind plata sumei reprezentând 15% din baza de calcul pentru cei peste 30 ani lucrați în condiții deosebite potrivit Legii nr.90/2007, în condițiile în care a înaintat fișa cu funcțiile îndeplinite la 14.02.2008.

Solicită admiterea recursului, casarea sentinței și pe fond să fie admisă acțiunea sa și obligat intimatul la plata sumelor solicitate.

În drept, a invocat prevederile art.304 pct.9 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, intimatul Ministerul Apărării a solicitat respingerea recursului, arătând că prin motivele de recurs reclamantul reia aproape în totalitate motivele cererii inițiale, hotărârea pronunțată fiind legală și temeinică.

Recursul se respinge, pentru considerentele care se vor expune :

Din examinarea sentinței, prin prisma criticilor invocate, a actelor și lucrărilor dosarului și din oficiu potrivit art.304/1 Cod procedură civilă, Curtea constată că aceste motive nu se pot încadra în cazurile expres și limitativ prevăzute de art.304 Cod procedură civilă.

Astfel, nu este întemeiată critica privind interpretarea greșită a prevederilor legale și că drepturile solicitate trebuiau acordate de la 01.07.2007, în condițiile în

care instanța a apreciat judicios că prevederile O.U.G. nr.77/2007 s-au aplicat de la 01.04.2008, când a avut loc prima actualizare a pensiilor militare.

Sub acest aspect, se constată că în mod corect instanța a stabilit că în temeiul art.24 alin.2 din Legea nr.164/2001 a fost prevăzută recalcularea pensiilor cu luarea în considerare a sporului de 2% pentru fiecare an care depășește 25 de ani vechime în muncă se face de la data intrării în vigoare a O.U.G.nr.77/2007, însă la prima actualizare a pensiilor în conformitate cu art.48 alin.1 „Cuantumul pensiilor militare se actualizează după cum urmează: ori de câte ori se majorează solda de grad și/sau solda funcției maxime/ salariul de bază al funcției îndeplinite/îndemnizația lunară ale cadrelor militare în activitate, potrivit gradului militar și funcției maxime avute la data trecerii în rezervă, în raport cu procentul de stabilire a pensiei în condițiile prevăzute la art.22-25, art.33 și art. 78 alin.1.

Cadrelor militare pot opta pentru baza de calcul cea mai avantajoasă luată în considerare la calculul pensiei”.

De aceea, se reține că este legală concluzia instanței că în cazul recurentului reclamant majorarea va avea loc în condițiile art.48 alin.1 lit.a din Legea nr.164/2001, menționată mai sus și se vor avea în vedere dispozițiile din O.U.G.nr.77/2007 care stabilesc că această majorare se aplică de la intrarea sa în vigoare în ceea ce privește luarea în considerare a procentului de 2% pentru fiecare din anii ce depășesc vechimea în muncă de 25 ani.

În aceste condiții, instanța a făcut o interpretare și aplicare corectă a prevederilor legale, întrucât prevederile art.24 alin.1 din Legea nr.164/2001 se aplică de la data intrării în vigoare a O.U.G.nr.77/2007, pentru pensiile militare aflate în plată la această dată, la prima actualizare, conform art.48 alin.1 lit.a, astfel că instanța a dat eficiență dispozițiilor legale, așa cum au fost modificate prin O.U.G.nr.77/2007.

În cauză, reclamantul recurent a beneficiat de actualizarea pensiei, prevederile O.U.G.nr.77/2007 aplicându-se de la 01.04.2008 pentru pensionarii militari aflați în plată la data de 28.06.2007.

Criticile care se referă la data intrării în vigoare a legii nu sunt întemeiate, în condițiile în care instanța a avut în vedere prevederile legale, respectiv art.78 și 115 alin.5 din Constituția României, republicată.

Astfel, cu privire la intrarea în vigoare a legii, art.78 menționat mai sus prevede „Legea se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei „.

Art.115 alin.5 din Constituția României se referă la delegarea legislativă, iar prin alin.5 la intrarea în vigoare a ordonanței de urgență numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial.

Nu poate fi primită nici critica, care se referă la aplicarea greșită a Legii nr.90/2007, în condiții în care potrivit art. II „ Drepturile de pensie recalculate conform art.9 alin.5 din Legea nr.164/2001 privind pensiile militare de stat, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu completările aduse prin prezenta lege, se acordă și se plătesc de la data intrării în vigoare a prezentei legi, în termenul general de prescripție”.

Prin art.III din lege se prevede : „Prezenta lege intră în vigoare la 1 ianuarie 2008.Documentele necesare stabilirii dreptului de pensie se pot depune de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României,Partea I „, iar în speță s-a dovedit că recurentul reclamant a depus documentația la 14.02.2008, astfel că este îndreptățit la plata drepturilor solicitate de la data de 01.01.2008.

Se reține, sub acest aspect, că este justă concluzia instanței că recurentul reclamant va primi retroactiv majorările de pensie, începând de la 01.01.2008,

situație în raport de care se apreciază că instanța a făcut o interpretare și aplicare corectă a prevederilor legale.

Ca atare, Curtea constată că în cauză nu există nici motive de ordine publică, care potrivit art.306 alin.2 Cod procedură civilă pot fi puse în dezbaterea părților din oficiu, astfel că în temeiul art.312 Cod procedură civilă se menține sentința pronunțată, ca fiind legală și temeinică, iar recursul se privește ca nefondat și se respinge.

DREPT PENAL

1. Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Art.24 alin.1, 24 alin.2 L. 365/2002. Art.41 alin.1, 3 Legea 161/2003.

Pentru a se reține săvârșirea infracțiunii prev. de art.24 alin.1 din Legea nr.365/2002 și 24 alin.2 din Legea nr.365/2002 constând în falsificarea unui instrument de plată electronică și respectiv punere în circulație sau deținere în vederea punerii în circulație a instrumentelor de plată electronică falsificate nu este suficient să se aibă în vedere numai scopul pentru care inculpatul a montat la bancomat dispozitivul artizanal, fiind necesar să se dovedească în concret și posesia unor instrumente electronice de plată contrafăcute și intenția valorificării lor.

Fapta inculpatului de a monta pe un bancomat un dispozitiv de citire a benzii magnetice a cardurilor, accesând fără drept, prin încălcarea măsurilor de securitate bancomatul băncii, care reprezintă un sistem informatic în înțelesul legii întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de acces fără drept la un sistem informatic prin încălcarea măsurilor de securitate prev. de art.42 alin.1 și 3 din Legea nr.161/2003.

Prin decizia penală nr.207 din 23 octombrie 2009 Curtea de Apel Craiova a admis apelul inculpatul S.C. împotriva sentinței penale nr.359/2009 a Tribunalului Dolj, a fost desființată sentința penală în parte.

Au fost descontopite pedepsele aplicate inculpatului în baza art.11 pct.2 lit.a rap.la art.10 lit.a Cod pr.penală, a fost achitat inculpatul S.C. pentru infracțiunea prev.de art.24 alin.1 din Legea nr.365/2002 și 24 alin.1 din Legea nr.365/2002 și au fost recontopite pedepsele aplicate pentru celelalte infracțiuni, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea de Apel Craiova a avut în vedere că probele administrate nu confirmă că inculpatul a deținut instrumente de plată contrafăcute, iar susținerea din rechizitoriu, în sensul că săvârșirea acestor infracțiuni rezultă din scopul montării dispozitivului artizanal este neîntemeiată.

Astfel, pentru a se reține săvârșirea infracțiunii prev.de art.24 alin.1 și 24 alin.1 din Legea nr.365/2002, nu este suficient să se aibă în vedere numai scopul pentru care inculpatul a montat la bancomat dispozitivul artizanal, fiind necesar să se dovedească în concret și posesia unor instrumente electronice de plată contrafăcute și intenția valorificării lor.

Criticile formulate de inculpat prin care se solicită achitarea pentru infracțiunea prev.de art.42 alin.1 și 3 din Legea 161/2003 sunt nefondate.

Astfel, fapta inculpatului de a monta pe un bancomat un dispozitiv de citire a benzii magnetice a cardurilor, accesând fără drept, prin încălcarea măsurilor de securitate bancomatul băncii, care reprezintă un sistem informatic în înțelesul legii întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de acces fără drept la un sistem informatic prin încălcarea măsurilor de securitate prev.de art.42 alin.1 și 3 din Legea nr.161/2003. (Decizia penală nr.207 din 23 octombrie 2009 - Secția penală.)

2.Articolul 86/ind.3 Cod procedură Penală. Datele la care condamnatul trebuie să se prezinte la Serviciul de Probațiune se stabilesc de acest serviciu.

Prin sentința penală nr. 104 din 2 septembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 1163/104/2008, în baza art.20 C.pen.rap la art.174 alin. 1 și 2 c.p. , rap.la 175 alin. 1 lit.i și alin. 2 C.pen. cu aplicarea art.74 al.1 lit.a C.pen. rap.la art.76 lit.b C.pen., a fost condamnat inculpatul O. M., la 4 ani închisoare și interzicerea drepturilor prev.de art.64 al.1 lit.a teza a II-a și lit.b C.pen. pe o durată de 2 ani.

În baza art.86 ind.1 și 86 ind.2 C.pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe o durată de 7 ani (termen de încercare) din care 4 ani pedeapsa și 3 ani interval de timp.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt în motivare a arătat că aplicarea art. 86³ alin.1 lit. a cod penal, se face de către instanța de judecată, în sensul că trebuie să stabilească data la care inculpatul urmează să se prezinte la Serviciul de Probațiune.

Prin decizia penală nr 241/25 nov.2009 a Curții de Apel Craiova s-a apreciat a fi neîntemeiată această critică.

Astfel, prin Regulamentul de aplicare a Legii nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, aprobat prin H.G. nr. 1.897 din 21.12.2006 publicat în Monitorul Oficial nr. 24/16.01.2007 în titlul II, se reglementează executarea măsurilor de supraveghere și a obligațiilor dispuse de instanță potrivit Codului Penal.

La articolul 4, se arată că „supravegherea modului în care persoana condamnată îndeplinește măsurile sau execută obligațiile impuse de instanță în sarcina acesteia, se exercită conform planului de supraveghere, prin întreprinderi stabilite la sediul Serviciului de Probațiune...”.

Potrivit alin. 2 al aceluiași articol, „planul de supraveghere va fi revizuit ori de câte ori situația persoanei condamnate impune reevaluarea riscului de a mai comite infracțiuni”.

Ori, instanța a încredințat Serviciului de Probațiune supravegherea modului în care inculpatul respectă măsurile de supraveghere, iar Serviciul de Probațiune va întocmi un plan de supraveghere care poate fi revizuit în funcție de persoana inculpatului.

3. Legea 678/2001, confiscare sume de bani obținute de condamnat

Prin sentința penală nr. 108 din 1 oct.2008 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.6303/104/2006, au fost condamnați inculpații C. V. și D. G. pentru săvârșirea infracțiunii prev.deart.12 alin.2 lit.a din legea nr.678/2001 cu aplicarea disp. Art.41 alin. 2 cod penal, reținându-se că în anul 2005 le-au obligat pe părțile vătămate A.M. și O. A. M. să practice prostituția în Franța.

Părțile vătămate A. M. și O.A.M. s-au constituit părți civile, solicitând daune materiale reprezentând sumele încasate ca urmare a practicării prostituției.

Tribunalul a admis acțiunile civile fiind obligați inculpații la 4000 euro către O. A. M. și la 1000 euro către A. M. reprezentând daune materiale.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații invocând și faptul că în mod greșit au fost obligați la plata daunelor materiale.

Prin decizia penală nr.21 din 30 ianuarie 2009 pronunțată de Curtea De Apel Craiova în dosarul nr.6303/104/2006 au fost admise apelurile inculpaților, a fost desființată sentința și au fost respinse acțiunile civile formulate de părțile civile O. A. M. și A. M. iar în baza art.19 din legea nr.678/2001 s-au confiscat de la inculpați sumele încasate ca urmare a obligării părților vătămate să practice prostituția.

În motivarea deciziei s-au invocat și parafrazat dispozițiile art.19 din legea 678/2001 și s-a arătat că ar fi împotriva legii ca banii obținuți din practicarea prostituției-faptă pedepsită de lege-să le revină părților vătămate, chiar dacă acestea au fost obligate de inculpați. Părțile civile aveau posibilitatea să solicite daune morale.

4. Articolul 522/ind.1 Cod procedură Penală. Condamnat care a lipsit la toate termenele de judecată dar a fost reprezentat de avocat ales.

Prin sentința penală nr. 128 de la 27 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt - Secția Penală, în dosarul cu nr. 3202/104/2009, în baza art. 522¹ Cod Procedură penală, s-a respins cererea de rejudecare formulată de petentul condamnat B. O. G.

Instanța de fond a apreciat că petentul condamnat, deși a lipsit la toate termenele de judecată la fond și în căile de atac, a fost reprezentat de avocat ales, a avut cunoștință de proces, astfel că nu se află în situația prev. de art. 522/1 alin. 1 C.p.p., pentru a beneficia de rejudecarea cauzei, actele și lucrările dosarului fiind în măsură a face dovada împrejurării că acesta a cunoscut de procesul penal pornit împotriva sa prin rechizitoriul nr. 62D/P/2005 din data de 5.12.2005 al DIICOT - BT Olt, motiv pentru care a înțeles să-și angajeze apărător ales, pentru exercitarea unei apărări efective, înțelegând totodată să nu participe în mod direct la procedurile judiciare.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel condamnatul Bota Ovidiu Gheorghe, solicitând admiterea apelului, desființarea sentinței, admiterea cererii de rejudecare și trimiterea dosarului la tribunal, pentru rejudecarea cauzei, fiind îndeplinite condițiile prev de art. 522¹ Cod Procedură penal.

Prin decizia penală nr.246/2 decembrie 2009 a Curții de Apel Craiova a fost apelul s-a desființat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Curtea a constatat că petentul condamnat nu a fost prezent la nici un termen de judecată, atât la instanța de fond, cât și în apel și recurs.

Faptul că a fost reprezentat de un avocat ales, nu are importanță asupra îndeplinirii condiției arătate mai sus, pentru că, pe de o parte nu se poate face diferență între situația unui inculpat reprezentat de avocat ales și situația altui inculpat reprezentat de avocat desemnat din oficiu, iar pe de altă parte, dreptul de apărare nu se confundă cu dreptul de a fi asistat de apărător, ultimul fiind doar o componentă a primului.

Totodată, rejudecarea în caz de extrădare are ca scop garantarea dreptului persoanei extrădate, care a fost judecată și condamnată în lipsă, la un proces echitabil și, în principal, exercitarea dreptului său la apărare într-un nou ciclu procesual, ceea ce presupune posibilitatea acesteia de a fi audiată, de a interoga martorii sau părțile din proces și de a administra probele în apărarea sa, atât cu privire la situația de fapt, cât și în circumstanțiere.

Cu alte cuvinte, chiar dacă situația de fapt și vinovăția inculpatului rămân aceleași în urma probatoriului administrat cu ocazia rejudecării, cererea inculpatului va putea fi admisă exclusiv cu privire la individualizarea pedepsei, dacă probele administrate în circumstanțiere conduc instanța la o altă concluzie în privința tratamentului sancționator.

Ori, potrivit art. 6 din CEDO, din motive ce țin de echitatea procesului, orice acuzat are dreptul să fie informat asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa, să dea declarații, să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să

obține citarea și audierea martorilor apărării, în aceleași condiții ca și martorii acuzării.

În aceste condiții, având în vedere că se aplică procedura prevăzută de art. 405 - 408 Cod Procedură penală, instanța de fond avea obligația să procedeze cel puțin la ascultarea inculpatului, dacă acesta era de acord, după care să aprecieze asupra oportunității administrării din nou a probelor efectuate în cursul primei judecări, sau să-l întrebe pe condamnat dacă are de propus alte probe, fie pe starea de fapt, fie în circumstanțiere și să se pronunțe asupra cererilor formulate.

Numai după aceasta, tribunalul putea să se pronunțe cu privire la cererea de rejudecare, în sensul că avea posibilitatea admiterii acesteia în situația în care considera că starea de fapt este alta, sau ajungea la altă concluzie privind individualizarea pedepsei sau a modalității de executare, fie avea varianta respingerii cererii de rejudecare, dacă situația de fapt, vinovăția inculpatului, pedeapsa stabilită și modalitatea de executare rămân aceleași.

În acest context, tribunalul a examinat doar formal cererea de rejudecare formulată de condamnat, dar avea obligația să verifice temeiurile cererii, deoarece era îndeplinită condiția prev de art. 522¹ Cod Procedură penală privind judecarea și condamnarea în lipsă a petentului.

Dispoziția din art. 522¹ alin. 1 Cod Procedură penală „cauza va putea fi rejudecată”, trebuie interpretată în sensul că, dacă este îndeplinită condiția judecării și condamnării în lipsă, instanța trebuie să se pronunțe asupra temeiniciei cererii fie prin admiterea ei, dacă o consideră întemeiată, fie prin respingerea ei, dacă apreciază că este nefondată.

În consecință, ținând cont de dispozițiile art. 379 alin. 1 pct. 2 lit. b Cod Procedură penală, a fost admis apelul,

Curtea a apreciat că nu poate pronunța soluția prev de art. 379 alin. 1 pct. 2 lit. a Cod Procedură penală, pentru că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra temeiniciei cererii de rejudecare, ci a examinat doar formal cererea din punct de vedere al îndeplinirii condiției judecării și condamnării în lipsă.

În aceste condiții, dacă instanța de apel s-ar pronunța pentru prima dată asupra temeiniciei cererii de rejudecare, părțile ar fi private de o cale de atac.

5. Articolul 327 alineat 3 Cod procedură Penală. Imposibilitatea audierii martorilor. Proces echitabil.

Prin sentința penală nr.704/07.04.2009, Judecătoria Tg-Jiu în dosar nr. 16246/318/2008, în baza art.215 alin. 1, 3 și 4 Cod penal, cu aplicarea art.37 lit.b Cod penal, a condamnat inculpatul **B.M.** la pedeapsa de 3 ani închisoare.

S-a reținut în fapt că, partea vătămată M. I., în calitate de reprezentant legal al SC N. SRL a sesizat că inculpatul B. M. reprezentant al SC Ș. SRL , a emis o filă CEC pentru plata unor mărfuri achiziționate de la acesta, însă introducând la plată C.E.C. - ul respectiv a fost refuzat din lipsă totală de disponibil.

Împotriva hotărârii primei instanțe a declarat apel inculpatul B. M., criticând-o ca nelegală și netemeinică, în sensul că nu se face vinovat de comiterea infracțiunii pentru care a fost condamnat, faptele fiind săvârșite de alte persoane.

Prin decizia penală nr.132 A din 25 mai 2009, pronunțată de Tribunalul Gorj, în dosar nr.16246/318/2008, s-a respins ca nefondat apelul inculpatului, fiind obligat la 250 lei, cheltuieli judiciare către stat.

În motivare s-a arătat că vinovăția inculpatului a fost dovedită cu declarațiile părții civile M. I., a martorilor T. N. și R. N. , rapoartele de expertiză grafoscopică, cât și celelalte acte aflate la dosarul cauzei.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs inculpatul, iar prin decizia penală nr.1268/16 decembrie 2009 a fost admis, a fost casată decizia și trimisă cauza spre rejudecare la instanța de apel existând cazul de casare prevăzut de art. 385⁹ alin.1 pct.10 Cod pr.penală.

Acuzarea se întemeiază pe declarațiile părții civile M. I., declarațiile martorilor T. N., R. N., B. O., coroborate cu mai multe înscrisuri.

Examinând dosarul de fond, Curtea constată că prima instanță în cursul cercetării judecătorești a procedat doar la audierea părții vătămate M. I.

În acest context, având în vedere faptul că prin cererea de apel inculpatul a arătat că este nevinovat, din motive ce țin de echitatea procesului, instanța de apel în virtutea efectului devolutiv al apelului, potrivit art.371 alin.2 Cod pr.penală, era obligată să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, să facă demersurile care se impuneau pentru audierea martorilor care nu au fost ascuțați de instanța de fond și eventual reaudierea părții vătămate M. I., pentru a stabili cu exactitate starea de fapt și încadrarea juridică corectă a eventualei fapte.

În condițiile în care ascultarea vreunuia dintre martori nu mai este posibilă, potrivit art.327 alin.3 Cod pr.penală, atât instanța de fond, cât și instanța de apel, aveau obligația să dispună citirea depozițiilor date în cursul urmăririi penale, dar nu au făcut-o.

Pe de altă parte, martorul T. N. a invocat motive de sănătate care-l împiedică să se deplaseze la instanță, dar în această situație instanțele aveau obligația să-l asculte pe martor printr-o comisie rogatorie sau delegare.

6. Drept procesual penal. Partea specială. Nerespectarea procedurii de schimbare a încadrării juridice a faptei prevăzută de art 334 Cpp. Nulitate relativă.

Nerespectarea procedurii de schimbare a încadrării juridice a faptei este sancționată cu nulitatea relativă și nu cu nulitatea absolută astfel că trebuie să se dovedească existența unei vătămări care să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului.

Prin sp nr 184/07 07 2008 a Tribunalului Dolj , în baza art 334 Cpp a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor din art 197 alin 1 și 3 Cpen (2 fapte) în 2 in 2 infracțiuni art 197 alin 1 , alin 2 lit b/1 și alin 3 Cpen, fapte pentru care a dispus condamnarea inculpatului MC.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel inculpatul și Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj.

Prin decizia penală nr 238/19 11 2009 a Curții de Apel Craiova, a fost admis apelul Parchetului împotriva sp 184/2008 a Tribunalului Gorj, fiind majorată pedeapsa aplicată inculpatului și totodată a fost respins apelul formulat de inculpatul MC

Parchetul, în cuprinsul motivelor de apel a invocat critici privitoare la individualizarea judiciară a pedepselor iar cu ocazia dezbaterii la instanța de apel, reprezentantul Parchetului a suplimentat motivele de apel, solicitând admiterea apelului, desființarea hotărârii instanței de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță întrucât instanța de fond la termenul de judecată la care a pus în discuție schimbarea încadrării juridice a faptelor săvârșite de inculpat din infracțiunile prev de art 197 alin 1,3 Cp (2 fapte), în art 197 alin 1, alin 2 lit b/1 și alin 3 Cpen (2 fapte), nu a respectat dispozițiile prevăzute de art 334 Cpp, în sensul

că nu a atras atenția inculpatului că are posibilitatea să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecării pentru a-și pregăti apărarea.

Curtea a constatat ca fiind nefondată această critică, reținând că nerespectarea procedurii de schimbare a încadrării juridice a faptei prevăzută de art 334 Cpp, este sancționată cu nulitatea relativă și nu cu nulitatea absolută astfel că trebuie să se dovedească existența unei vătămări care să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului.

În speță s-a constatat că nu a fost cauzată nicio vătămare intereselor legale ale inculpatului, care la instanța de fond a recunoscut în toate declarațiile aspectele care atrag varianta calificată a infracțiunii, respective a recunoscut că partea vătămată este un membru al familiei în înțelesul legii, întrucât la data faptelor locuiau și se gospodăreau împreună, partea vătămată fiind nepoata de soră a inculpatului, inculpatul subliniind în declarațiile date că el era cel care asigura părții vătămate cele necesare traiului zilnic.

Curtea a mai reținut că în cuprinsul motivelor de apel inculpatul nu a invocat existența unei vătămări în acest sens și în plus în baza efectului devolutiv al apelului, inculpatului i-a fost asigurată posibilitatea de a-și formula toate apărările necesare, hotărârea atacată, fiind supusă examinării de către instanța de apel atât în fapt cât și în drept.

Astfel, la instanța de apel au fost readministrate probe, fiind audiați martorii DE, ZE care au confirmat aceleași aspecte, care nu au fost infirmate de inculpat în sensul că la data faptelor partea vătămată (nepoata de soră a inculpatului), locuia și se gospodărea împreună cu acesta.

În consecință, având în vedere și dispozițiile art 149/1 Cpp, conform căruia prin membru de familie se înțelege soțul sau ruda apropiată, dacă aceasta din urmă locuiește sau se gospodărește împreună cu făptuitorul, ținând cont că partea vătămată este membru de familie în înțelesul legii cu inculpatul, fiind nepoata de soră a inculpatului, iar la data faptelor locuiau și se gospodăreau împreună, Curtea a constatat că în mod corect instanța de fond a schimbat încadrarea juridică a faptelor din 2 infracțiuni prev de art 197 alin 1 și 3 Cpen în 2 infracțiuni prev de art 197 alin 1, alin 2 lit b/1 și alin 3 Cpen, faptele fiind săvârșite asupra unui membru de familie.

Criticile formulate de Parchet referitoare la individualizarea judiciară a pedepsei, fiind întemeiate, apelul a fost admis numai sub acest aspect.

7. Drept procesual penal. Partea Generală. Asistența juridică obligatorie. Lipsa apărătorului.

Soluționarea cererii de revizuire a unei sentințe penale, după admiterea în principiu a cererii de revizuire, în lipsa apărătorului revizuentului, în condițiile în care apărarea era obligatorie conform art 171 alin 3 Cpp, se sancționează cu nulitatea absolută conform art 197 alin 2 Cpp.

Prin decizia penală nr. 213/29 10 2009 a Curții de Apel Craiova, s-au admis apelurile formulate de revizuenții CMM, MC, S GH, s-a desființat sentința penală nr. 142/18 03 2009 a Tribunalul Dolj și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de fond.

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

Instanța de fond prin încheierea de ședință din data de 23 05 2007, a admis în principiu cererile de revizuire formulate de condamnați, a dispus suspendarea în

parte a executării hotărârii supuse revizuirii până la rejudecarea definitivă a cauzei, dispunând restituirea mandatelor de executare a pedepsei închisorii, iar după admiterea în principiu a cererilor de revizuire, conform dispozițiilor art 405 Cpp, instanța de fond a procedat la judecată conform dispozițiilor legale care reglementează judecata în primă instanță, fiind administrate probe.

La termenul de judecată din data de 04 03 2009, în condițiile în care revizuentul S GH și apărătorii săi nu erau prezenți, instanța de fond a procedat la judecarea cauzei, fiind încălcate astfel dispozițiile art 171 alin 3 Cpp și dispozițiile art 171 alin 4/1 Cpp.

Astfel, conform dispozițiilor art 171 alin 4/1 Cpp, în cursul judecății, după începerea dezbaterilor, când asistența juridică este obligatorie, dacă apărătorul lipsește justificat, și nu asigură substituirea, instanța ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu care să îl înlocuiască.

Curtea are în vedere dispozițiile art 405 Cpp, conform căruia rejudecarea cauzei după admiterea în principiu a cererii de revizuire se face potrivit regulilor de procedură privind judecarea cauzei în primă instanță, astfel că se constată ca fiind incidente în speță și dispozițiile art 171 alin 3 Cpp, conform căruia, în cursul judecății, asistența juridică este obligatorie în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunile săvârșite pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

S-a constatat astfel că, hotărârea instanței de fond este lovită de nulitate absolută, conform dispozițiilor art 197 alin 2 Cpp, revizuentul fiind lipsit de apărare, în condițiile în care apărarea era obligatorie conform art 171 alin 3 Cpp, astfel că în baza art 379 pct 2 lit b Cpp au fost admise apelurile, s-a desființat hotărârea instanței de fond și s-a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Dolj.

8. Arestare preventivă. Condiții. Necesitatea analizării posibilității luării unei alte măsuri preventive.

Cu prilejul soluționării recursului la încheierea de admitere a propunerii de arestare preventivă, instanța este obligată să verifice îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 148 C.proc. pen., iar potrivit jurisprudenței CEDO, trebuie să analizeze și posibilitatea luării unei alte măsuri preventive, neprivative de libertate.

Prin încheierea nr. 10 de la 25 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis propunerea Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt și s-a dispus arestarea preventivă a inculpatei CE, pe o durată de 29 zile, fiind întrunite condițiile prev. de art. 136, 146 și 148 lit.f C.p.p., propunerea fiind formulată pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat prev. de art.174 al.1, 175 lit. b C.p.

S-a reținut că în seara zilei de 21 martie 2009, inculpata, în urma unui conflict pe care l-a avut cu soacra sa CG, determinat de refuzul victimei de a întocmi un contract de vânzare cumpărare privind un imobil, a lovit-o cu pumnii și picioarele cauzându-i leziuni care au dus la decesul acesteia.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs inculpata, solicitând revocarea măsurii arestării preventive și cercetarea sa în stare de libertate, întrucât nu subzistă temeiul art. 148 lit. f C.p.p., încadrarea juridică nu este corectă, nefăcându-se dovada vreunui interes material, în cauză putând subzista eventual o altă infracțiune, aceea de lovituri cauzatoare de moarte.

Recursul a fost respins ca nefondat.

Curtea a constatat că în cauză sunt întrunite condițiile art. 148 lit. f C.p.p. pentru a se dispune luarea măsurii arestării preventive.

Astfel, în cauză există probe ce justifică presupunerea rezonabilă că inculpata a săvârșit infracțiunea pentru care este cercetată, respectiv concluziile medico legale provizorii, planșele fotografice, declarația inculpatei și declarațiile martorilor VI, CIL, DE, SMM, RBL, MI, SI și CI.

De altfel, chiar inculpata, în declarațiile date în fața instanței de fond și de recurs, a arătat că a lovit victima cu pumnii și cu picioarele și a îmbrâncit-o. Or, din concluziile medico-legale provizorii rezultă că, urmare a loviturilor primite, victima a prezentat un politraumatism cu fracturi costale multiple, fractură de stern hemotorax stâng, contuzie pericardică. Leziunile traumatice au fost produse prin lovire cu corpuri dure, compresiune între două planuri dure (mijloace proprii de atac și apărare) și au legătură de cauzalitate cu decesul.

S-a mai apreciat că în cauză există probe că lăsarea în libertate a inculpatei prezintă pericol concret pentru ordinea publică, având în vedere modalitatea de săvârșire a faptei, împrejurările în care a fost comisă, violența deosebită manifestată de inculpată, pericolul social ridicat al faptei, rezonanța socială pe care aceasta a avut-o în rândul comunității din care părțile fac parte.

Sușinerile inculpatei formulate în recurs privind posibila încadrare juridică a faptei în infracțiunea de loviri cauzatoare de moarte, întrucât fapta s-a comis cu praeterintenție, nu înlătură cele arătate mai sus cu privire la pericolul concret pentru ordinea publică pe care l-ar prezenta lăsarea în libertate a inculpatei.

Curtea a mai apreciat, având în vedere cele expuse cu privire la pericolul pentru ordinea publică pe care îl prezintă lăsare în libertate a inculpatei, precum și necesitatea asigurării bunei desfășurări a procesului penal și disp. art. 136 alin. 8 C.p.p., că în acest moment procesual nu se impune luarea vreunei alte măsuri preventive dintre cele prev. de art. 145 sau 145¹ C.p.p.

Pentru aceste considerente, văzând și disp. art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b C.p.p., a fost respins ca nefondat recursul.

9. Arestare preventivă. Analiza condițiilor art. 148 C.proc.pen. raportat la art. 143 alin. 1 C. proc. pen. Consecințe.

Cu prilejul soluționării recursului declarat împotriva încheierii prin care s-a admis propunerea de arestare preventivă, instanța verifică, cu prioritate, îndeplinirea condițiilor prev. de art. 148 C. proc. pen. raportat la art. 143 alin. 1 C. proc. pen., respectiv existența indiciilor temeinice în sensul săvârșirii de către inculpat a infracțiunii pentru care este cercetat; în ipoteza inexistenței acestor indicii temeinice, nu se mai impune analiza și a celorlalte condiții prev. de art. 148 C. proc. pen.

Prin încheierea nr. 13 din 5 aprilie 2009, Tribunalul Mehedinți a admis propunerea formulată de Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Biroul Teritorial Mehedinți și a dispus arestarea preventivă a inculpatului ESC pe o durată de 10 zile.

S-a reținut că, la data de 04.04.2009, inculpatul a fost prins în flagrant în timp ce extrăgea sume de bani de la ATM - uri Raiffeisen Bank Strehaia folosind carduri clonate, prin încălcarea măsurilor de securitate și fără consimțământul titularilor. Asupra lui și în autoturismul său au fost găsite un număr de 11 carduri bancare precum și suma de 6.027 lei. Împotriva inculpatului s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru infracțiunile prevăzute de art. 24 alin. 2 și art. 27 alin. 1 din Legea nr. 365/2002 și art. 42 alin. 1 și 3 din Legea nr. 161/2003.

Instanța de fond a apreciat că există indicii temeinice referitoare la faptul că inculpatul a comis infracțiunile pentru care este cercetat, întrucât acesta a fost surprins în flagrant în momentul extragerii banilor din bancomat, având în mână un card de culoare albastră inscripționat cu un marker ce nu prezintă caracteristicile unui card emis de instituțiile bancare, cu o chitanță din care reiese retragerea sumelor din bancomat precum și cu o sumă mare de bani asupra lui.

Împotriva acestei încheieri, a declarat recurs inculpatul, solicitând respingerea propunerii de arestare preventivă, întrucât la dosar nu există probe că ar fi săvârșit infracțiunile pentru care este cercetat.

Curtea a constatat că în mod greșit instanța de fond a reținut că sunt întrunite cerințele art. 143 și 148 lit. f C.p.p. pentru a se dispune arestarea preventivă a inculpatului, în condițiile în care în cauză nu există probe sau indicii temeinice că inculpatul ar fi comis infracțiunile pentru care este cercetat.

S-a reținut că la dosar nu există probe care să dovedească în mod cert că inculpatul ar fi extras bani de la bancomat cu carduri clonate, neexistând astfel înscrisuri emise de bancă, din care să reiasă sumele extrase de inculpat din ATM, și nici înregistrările camerei video instalată la bancomat.

În acest sens, s-a constatat că reprezentantul parchetului, cu prilejul soluționării propunerii de arestare la instanța de fond, a arătat că, fapta fiind comisă într-o zi de sâmbătă când băncile sunt închise, nu a putut obține și depune la dosar înscrisuri emise de bancă, din care să reiasă sumele extrase de inculpat din ATM, precum și înregistrările din camera video instalată la bancomat, însă a arătat că va obține aceste probe în scurt timp, motiv pentru care a solicitat luarea măsurii arestării pe o durată de 10 zile. În ciuda acestui fapt, aceste înscrisuri nu au fost depuse la dosar nici până la data soluționării recursului declarat de inculpat, deși de la momentul faptei și până la judecarea cauzei de instanța de recurs au trecut 4 zile.

Totodată, se mai constată că la percheziția efectuată la domiciliul inculpatului nu s-au găsit carduri sau sume de bani, ori alte bunuri care să intereseze cauza.

În lipsa înregistrărilor camerei video amplasată la bancomat și a chitanțelor de la bancomat care să facă dovada că s-a retras vreo sumă de bani, simplul fapt că inculpatul avea asupra sa un card care nu prezenta caracteristicile unui obișnuit, fiind de culoare albastră, fără a avea nici un fel de date cu privire la acest card (dacă reprezintă sau nu un card clonat, dacă are înregistrate două sau trei piste sau dacă era apt pentru retragerea de numerar) nu este în măsură să constituie un indiciu temeinic în sensul art. 68¹ C.p.p.

Nefiind întrunite cerințele art. 148 alin. 1 rap. la art. 143 alin. 1 C.p.p., nu se mai impune analiza și a condițiilor de la art. 148 lit. f C.p.p., și prin urmare nu se poate dispune măsura arestării preventive a inculpatului, astfel că, văzând și disp. art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d C.p.p., a fost admis recursul, a fost casată încheierea, și în baza art. 140³ alin. 7 Cod procedură penală s-a dispus revocarea măsurii arestării preventive luată față de inculpatul ESC.

S-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului de sub puterea mandatului de arestare preventivă nr. x din 05.04.2009 emis de Tribunalul Mehedinți, dacă nu este arestat în altă cauză.

10. Drept procesual penal. Conflict negativ de competență. Cerere de liberare condiționată.

În cazul în care, în cursul procedurii condamnatul este transferat într-un alt loc de deținere, competența se stabilește în raport de data formulării cererii astfel

că, soluționarea cererii de liberare condiționată este de competența instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere al condamnatului, la data formulării cererii.

Prin sentința penală nr. 1332 din 08 septembrie 2008 pronunțată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin, a fost declinată competența de soluționare a cererii de liberare condiționată formulată de petent, în favoarea Judecătoriei Tîrgu Jiu, avându-se în vedere în acest sens împrejurarea că cel condamnat se afla arestat - la data introducerii cererii - în cadrul Penitenciarului Tîrgu Jiu, în speță fiind deci incidente dispozițiile art. 450 Cod procedură penală raportat la art. 42 alin. 3 Cod procedură penală.

Primind cauza spre competentă soluționare, Judecătoria Tîrgu Jiu a înregistrat-o la data de 06 octombrie 2008, iar prin sentința penală nr. 4044 de la 11 noiembrie 2008 a dispus admiterea excepției de necompetență teritorială a Judecătoriei Tîrgu Jiu și, conform art. 42 Cod procedură penală raportat la art. 460 Cod procedură penală, a declinat competența de soluționare a cererii de liberare condiționată formulată de petent, în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

Totodată, în baza art. 43 alin. 1 Cod procedură penală, s-a constatat existența conflictului negativ de competență și s-a trimis cauza spre soluționare la Curtea de Apel Craiova.

Pentru a se pronunța astfel, Judecătoria Tîrgu Jiu a constatat că petentul se află în executarea unei pedepse cu închisoarea în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin, fiind incidente dispozițiile art. 450 alin. 1 Cod procedură penală.

Raportat la aceste considerente, s-a apreciat că este întemeiată excepția necompetenței teritoriale ridicată de reprezentantul Parchetului și, de asemenea, s-a constatat că există conflict negativ de competență între Judecătoria Tîrgu Jiu și Judecătoria Drobeta Turnu Severin, soluționarea acestuia urmând a fi tăcută de Curtea de Apel Craiova.

Primind cauza spre soluționarea conflictului negativ de competență ivit, Curtea de Apel Craiova a înregistrat-o sub nr. 2686/54/2008, la data de 23 decembrie 2008.

Potrivit dispoz. art. 450 cod pr.penală, liberarea condiționată se dispune la cererea sau propunerea făcută potrivit dispozițiilor legii privind executarea pedepselor de către judecătoria în a cărei rază teritorială se află locul de deținere.

În cazul în care, în cursul procedurii condamnatul este transferat într-un alt loc de deținere, competența se stabilește în raport de data formulării cererii astfel că, soluționarea cererii de liberare condiționată este de competența instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere al condamnatului, la data formulării cererii.

Potrivit adresei nr. 232220 din 5 ianuarie 2009 a ANP -Penitenciarul Tg. Jiu, la data de 29 iulie 2008, data formulării cererii de liberare condiționată, condamnatul se afla în Penitenciarul Tg. Jiu.

Având în vedere considerentele de mai sus, precum și dispoz art. 43 alin.7 cod pr.penală, Curtea va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Tg. Jiu.