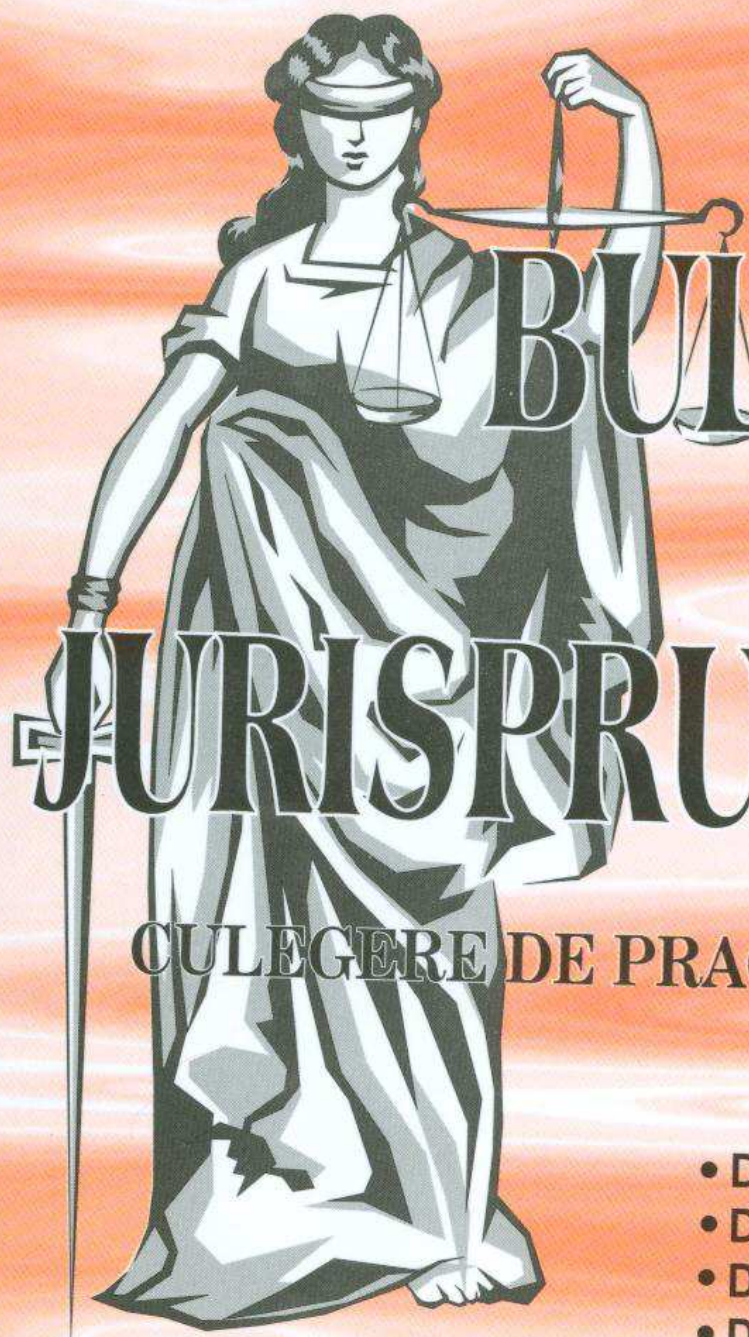


CURTEA DE APEL CRAIOVA



**BULETINUL**

**JURISPRUDENȚEI**

CULEGERE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

2010

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

LUMINA  
LEX  
BUCUREȘTI  
2011

**Coordonatori:**

Dr. Mihaela Cotoră - Președinte Curtea de Apel Craiova

Constantin Iriza - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova

Robert Emanoil Condurat - Vicepreședinte Curtea de Apel Craiova

**Autori:*****Secția civilă***

Tania Țăpurin – Președinte secție

Gabriela Ionescu

Nela Drăguț

Stela Popa

Alexandrina Marica

Ionela Vîlculescu

Tatiana Rădulescu

Dan Spânu

***Secția comercială***

Dr. Nicoleta Țândăreanu – Președinte secție

Lotus Gherghină

***Secția contencios administrativ și fiscal***

Adina Calotă Ponea – Președinte secție

Gabriela Carneluti

Magdalena Fănuță

***Secția conflicte de muncă și asigurări sociale***

Carmen Tomescu

Lucia Marina Lăloianu

Emilia Bălțeanu

Lucian Bunea

***Secția penală***

Aurel Ilie – Președinte secție

Claudia Lăutaru

Mirela Ciurezu Gherghe

Mircea Mugurel Șelea

# **CURTEA DE APEL CRAIOVA**

## **BULETINUL JURISPRUDENȚEI**

**Culegere de practică judiciară  
2010**

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

# **DREPT CIVIL**

**PROPRIETATE**

**CONTRACTE**

**OBLIGAȚII**

**SUCCESIUNI**

**DREPTURILE OMULUI**

**DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE**

**DREPT PROCESUAL CIVIL**

# PROPRIETATE

## **1. Revendicare imobiliară. Prezumția de bună credință reglementată de art. 1899 cod civil. Sarcina probei.**

*Potrivit art. 1899 Cod civil, prezumțiile sunt consecințele ce legea sau magistratul le trage din un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, iar potrivit art. 1200 Cod civil, sunt prezumții legale acelea care sunt determinate deja prin lege.*

*Prezumția de bună credință reglementată de art. 1899 Cod civil este o prezumție legală relativă, iar una dintre trăsăturile caracteristice ale acestei prezumții este aceea ca, atunci când este admisă proba contrară, cel care tinde la răsturnarea prezumției trebuie să facă dovada faptului generator de drepturi și obligații, faptul contrar fiind socotit ca dovedit în privința prezumției legale.*

*În acest sens, sunt dispozițiile art. 1899 alin.2 Cod civil, care se aplică prin asemănare și bunurilor imobile și care prevăd că buna credință se presupune totdeauna și sarcina probei cade asupra celui ce invocă reaua credință.*

*De asemenea, potrivit art. 1202 alin.1 Cod civil, prezumția legală dispensează de orice dovadă pe acela în favoarea căruia este făcută.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, reclamanții M.A, M.P, M.R., R.A. au chemat în judecată pârâții R.I. și R.L., revendicând un teren în suprafață de 1700 m.p, obligarea acestora constând în demolarea și ridicarea tuturor construcțiilor edificate pe acest teren, cu cheltuieli de judecată.

La data de 14.02.2008, pârâții au formulat întâmpinare, prin care au invocat autoritatea de lucru judecat și cerere reconvențională, prin care au solicitat constatarea dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu prin uzucapiune.

Prin sentința civilă nr. 13462/25.09.2008, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosar nr. 1555.2/215/2006, a fost admisă în parte acțiunea civilă în revendicare formulată de reclamanții și a fost respinsă cererea reconvențională formulată de pârâții.

Au fost obligați pârâții către reclamanți să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafața de 1496 m.p, să demoleze casa compusă din 2 camere și sală construită din paiante și acoperită cu țiglă și tablă, pățul, magazie, bucătărie, sală, acoperite cu țiglă, construite din paiante, scândură și chirpici, gard și deasupra fânar, construit din paiante și chirpici acoperit cu țiglă și plăci de azbociment, hambar construite din plasă și scândură, construcții provizorii, iar în caz de refuz autorizează pe reclamanți să demoleze aceste construcții edificate pe terenul revendicat pe cheltuiala pârâților, precum și la plata sumei de 1890 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că nu există autoritate de lucru judecat, că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 494 alin.2 Cod civil, fiind obligați pârâții să demoleze construcțiile.

Împotriva sentinței primei instanțe au formulat apel pârâții reconvenționali, R.L. și R.I., criticând-o pentru greșita soluționare a excepției inadmisibilității invocată, respectiv defectuoasa modalitate de administrare a probatoriului de către prima instanță care, în opinia recurenților, trebuia să verifice dreptul de proprietate al reclamanților, să stabilească calitatea de moștenitori a acestora, după autorul M.C., dacă acesta a deținut în proprietate terenul, dacă bunul s-a aflat în patrimoniul autorului până la decesul și deschiderea succesiunii.

S-a mai criticat sentința sub aspectul greșitei modalități de soluționare a petiției în obligația de a face, dispunându-se greșit obligarea la demolarea construcțiilor, precum și că, în mod greșit, nu s-a stabilit ca obiectiv al expertizei tehnice, evaluarea imobilelor pentru a se stabili în sarcina reclamanților o taxă de timbru la valoarea bunului revendicat.

Ultima critică vizează greșita soluționare a cererii reconvenționale, învederând că sunt îndeplinite cerințele impuse de dispozițiile art. 840 Cod Civil.

Prin decizia civilă nr. 601 din 16.10.2009, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins apelul formulat de pârâți, aceștia fiind obligați către intimați la plata sumei de 1428 lei cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut, printre altele, că instanța de fond în stabilirea situației de fapt dedusă judecății a realizat o amplă și corectă analiză a probatoriului administrat, conformându-se dispozițiilor deciziei de casare și exercitând rolul activ reglementat de art.129 alin.5 Cod procedură civilă.

Critica ce vizează greșita soluționare a petitului în obligația de a face, a fost, de asemenea, înlăturată, argumentul principal adus, anume că autorul reclamanților, în calitate de vecin, a tolerat edificarea construcțiilor nu poate fi primit.

Mai mult, reținând modalitatea de intrare în posesie a autorului pârâtului asupra imobilului, ce cunoștea că a dobândit de la un neproprietar, buna credință pretinsă de pârâți nu este dovedită.

Împotriva ambelor hotărâri au declarat recurs pârâții R.L. și R.I., criticându-le pentru nelegalitate.

Un prim motiv de recurs este acela că terenul în litigiu nu a fost preluat abuziv de către stat, ci în baza Decretului 115/1959, preluarea a fost cu titlu valabil, iar revendicarea acestuia se putea face numai după eliberarea titlului de proprietate, însă această excepție invocată nu a fost luată în considerare de instanță.

O altă critică vizează împrejurarea că instanțele au făcut o greșită aplicare a dispozițiile art. 492-494 Cod civil, dispunând demolarea casei de locuit și anexelor gospodărești.

Se arată că autorul recurentului și-a construit casa în 1964, pe terenul preluat de la fostul CAP, având acest teren în folosință ca membrii CAP, pe care și-a construit casa de locuit, iar intimatul nu s-a opus construirii acestei case, deși era vecin cu autorul comun.

Recurenții mai arată că atât autorul comun care a construit casa, cât și moștenitorii acestuia au fost de bună credință, astfel că nu se justifică demolarea acesteia.

Recursul este întemeiat.

Potrivit art. 304 Cod procedură civilă, modificarea sau casarea unei hotărâri se poate face numai pentru motive de nelegalitate prevăzute la pct. 1-9.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că reclamanții au chemat în judecată pe pârâți, revendicând suprafața de 1700mp, cu obligarea pârâților la demolarea și ridicarea tuturor construcțiilor edificate pe acest teren.

În rezolvarea tuturor capetelor de cerere, instanța a reținut că reclamanții au un titlu de proprietate asupra terenului în suprafață de 1700mp, astfel că au admis acțiunea în revendicare, pe de o parte, iar pe de altă parte, a obligat pe pârâți să demoleze casa construită pe acest teren, compusă din 2 camere și sală, pățul, magazie, bucătărie, sală, gard și fânar, hambar.

În soluționarea acestui capăt de cerere, instanța de apel a reținut că autorul pârâtului a intrat în posesia terenului, fiind de rea credință, deoarece a dobândit de la un neproprietar, astfel că buna credință pretinsă de pârâți nu a fost dovedită.

Această susținere a instanței este total greșită deoarece instanțele, în dovedirea drepturilor subiective civile, au argumentat greșit prezumțiile invocate de părți, ca mijloace de probă.

Potrivit art. 1899 Cod civil, prezumțiile sunt consecințele ce legea sau magistratul le trage din un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, iar potrivit art. 1200 Cod civil, sunt prezumții legale acelea care sunt determinate deja prin lege.

Prezumția de bună credință reglementată de art. 1899 Cod civil este o prezumție legală relativă, iar una dintre trăsăturile caracteristice ale acestei prezumții este aceea ca, atunci când este admisă proba contrară, cel care tinde la răsturnarea prezumției trebuie să facă dovada

faptului generator de drepturi și obligații, faptul contrar fiind socotit ca dovedit în privința prezumției legale.

În acest sens, sunt dispozițiile art. 1899 alin.2 Cod civil, care se aplică prin asemănare și bunurilor imobile și care prevăd că buna credință se presupune totdeauna și sarcina probei cade asupra celui ce invocă reaua credință.

De asemenea, potrivit art. 1202 alin.1 Cod civil, prezumția legală dispensează de orice dovadă pe acela în favoarea căruia este făcută.

Instanța nu a aplicat însă aceste dispoziții legale în speța dedusă judecării, apreciind în mod greșit că buna credință pretinsă de pârâți nu este dovedită, deși aceasta se prezuma urmând a fi dovedită reaua credință, de către partea care o invocă.

De aici rezultă soluționarea greșită a capătului de cerere privind demolarea construcțiilor, reținându-se în mod greșit că pârâții au fost de rea credință, deoarece autorul acestora a dobândit de la un neproprietar și nu au probat buna credință pe care au invocat-o.

Acest mod de soluționare echivalează cu necercetarea fondului, astfel că se impune, pentru o corectă aplicare a dispozițiilor art. 492-494 Cod civil, admiterea recursului, casarea deciziei și trimiterea dosarului spre rejudecare tribunalului, potrivit art. 312 pct. 5 Cod procedură civilă

În rejudecare, se va avea în vedere și competența materială a instanței în raport de valoarea obiectului supus judecării, cu consecința stabilirii corecte a căilor de atac, având în vedere dispozițiile art. 159 Cod procedură civilă

*(Decizia civilă nr. 740 din 18 mai 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori - rezumat Dan Spânu)*

## **2. Acțiunea în revendicare imobiliară. Dovada proprietății. Actul sub semnătură privată.**

*Având în vedere că obligația de încheiere a convenției de vânzare-cumpărare prin act autentic este o condiție ad validitatem (pentru valabilitate), actul sub semnătură privată invocat de către pârâțul recurent constituie numai o promisiune pentru vânzare, dar care nefiind materializată printr-o hotărâre care să țină loc de act de vânzare-cumpărare potrivit legii sau printr-un act notarial, nu transmite dreptul de proprietate și deci, nu poate constitui titlu de proprietate.*

Prin cererea formulată la data de 13.01.2009, reclamantii N.A., N.M., N.I.T. și T.S. au chemat în judecată pe pârâțul B.M., solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligat să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 225 mp, să-și ridice de pe terenul în litigiu construcțiile edificate sau să fie autorizați să le demoleze pe cheltuiala pârâțului cu obligarea acestuia la plata de daune cominatorii în cuantum de 50 de lei / zi de întârziere, începând cu data primirii citației în prezentul dosar și până la îndeplinirea obligației.

Prin sentința civilă nr.10419/22 iunie 2009, a Judecătoriei Craiova, s-a admis în parte acțiunea precizată formulată de reclamantii, a fost obligat pârâțul să lase în deplină proprietate și pașnică folosință terenul în suprafață de 262 mp, situat în Craiova.

A fost obligat pârâțul să ridice construcția amplasată pe terenul menționat, identificată conform raportului de expertiză întocmit de expert G.M., iar în caz contrar a autorizat reclamantii să demoleze construcția pe cheltuiala pârâțului, fiind respins capătul de cerere privind obligarea pârâțului la daune cominatorii și a fost obligat pârâțul către reclamantii la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că în baza titlului de proprietate nr..., reclamantii sunt proprietarii terenului în suprafață de 2621 mp., teren situat în Craiova, județul Dolj, iar, cu ocazia efectuării măsurătorilor de către expert, s-a constatat că pârâțul ocupă din terenul proprietatea reclamantilor suprafața de 262 mp., delimitată prin schița anexă la raport.

În consecință, instanța a constatat că reclamanții au făcut dovada dreptului de proprietate asupra terenului revendicat, potrivit dispozițiilor art. 480 Cod civil și având în vedere și faptul că jurisprudența C.E.D.O. este direct aplicabilă în dreptul intern, s-a reținut ca întemeiată în parte acțiunea reclamanților.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul B.M., criticând soluția pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului s-a arătat că terenul ce se află înscris în titlul de proprietate al reclamanților se regăsește în cu totul altă parte și că instanța de fond nu a luat în calcul solicitarea recurentului pârât de refacere a expertizei, întrucât nu a fost convocat la efectuarea acesteia..

Prin încheierea din data de 15.12.2009, calea de atac a fost calificată apel avându-se în vedere capătul de cerere al acțiunii privind obligația de a face.

Prin decizia civilă nr. 94 din 02.03.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins apelul declarat de apelantul pârât B.M., împotriva sentinței civile nr. 10419/22.06.2009, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 907/215/2009, în contradictoriu cu intimații reclamanți N.A., N.M., N.I.T., T.S., apelantul fiind obligat la plata sumei de 714 lei cheltuieli de judecată, către intimați.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a constatat că instanța de fond a reținut în mod corect că reclamanții au făcut dovada dreptului lor de proprietate prin titlul de proprietate nr..., căruia nu îi poate fi opus actul prezentat de pârâtul apelant, înscrisul sub semnătură privată prin care acesta înțelege să cumpere o suprafață de teren, întrucât valabilitatea vânzării este dată de forma autentică pe care trebuie să o îmbrace actul.

În ceea ce privește critica privind amplasamentul diferit al terenului reclamanților față de terenul aflat în posesia pârâtului, instanța a constatat că aceasta este neîntemeiată, aspect ce rezultă din concluziile raportului de expertiză refăcut în apel de către expertul G.M., pentru efectuarea căruia apelantul a fost convocat prin scrisoare recomand.

În termen legal, împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs pârâtul B.M., criticându-le pentru nelegalitate deoarece nu s-a ținut cont că a cumpărat terenul aflat în litigiu prin act sub semnătură privată, iar la momentul formulării acțiunii în revendicare se afla în posesia acestui teren, cu bună-credință.

Critica formulată nu este întemeiată.

Așa cum rezultă chiar din motivarea recursului, pârâtul nu opune reclamanților un titlu de proprietate asupra terenului în litigiu, ci invocă numai posesia cu bună-credință asupra acestuia, întemeindu-și această susținere pe existența unui act sub semnătură privată din 25.10.2004, prin care a cumpărat terenul respectiv, de la N.V.N. În întâmpinarea depusă în dosarul de fond, pârâtul a precizat că vânzătoarea dobândise, de asemenea, terenul respectiv prin înscris sub semnătură privată.

Transmiterea dreptului de proprietate asupra terenurilor se face numai prin act autentic, potrivit dispozițiilor Titlului X din Legea nr. 247/2005. La momentul încheierii actului sub semnătură privată exista aceeași obligație legală în ceea ce privește valabilitatea convenției de vânzare-cumpărare a unui teren, potrivit Legea nr. 54/1998, abrogată ulterior prin legea enunțată.

Având în vedere că obligația de încheiere a convenției de vânzare-cumpărare prin act autentic este o condiție ad validitatem (pentru valabilitate), actul sub semnătură privată invocat de către pârâtul recurent constituie numai o promisiune pentru vânzare, dar care nefiind materializată printr-o hotărâre care să țină loc de act de vânzare-cumpărare potrivit legii sau printr-un act notarial, nu transmite dreptul de proprietate și deci, nu poate constitui titlu de proprietate.

Acțiunea în revendicare întemeiată pe dispozițiile art. 480 Cod civil constituie o acțiune reală, prin care proprietarul care a pierdut posesia bunului său cere restituirea acestuia de la posesorul neproprietar, indiferent că posesia este de bună sau rea-credință atât timp cât acesta nu poate opune un titlu de proprietate valabil.



Prin urmare, nu se impunea compararea drepturilor de proprietate, deoarece drept de proprietate consfințit într-un titlu de proprietate au numai reclamantii, nu și pârâțul-recurent. În favoarea pârâțului a operat o prezumție relativă de proprietate desprinsă din faptul posesiunii bunului, dar care a fost răsturnată prin prezentarea titlului de proprietate de către reclamantii.

Posesorul, fie el de bună credință sau de rea credință, va fi obligat să restituie proprietarului bunul respectiv, buna-credință având eficiență numai în ceea ce privește fructele primite sau culese până la data acționării în justiție a acestuia de către adevăratul proprietar (art. 494 Cod civil).

Urmează ca, aplicând dispozițiile art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondat recursul, iar în baza art. 274 Cod procedură civilă, recurentul va fi obligat la 833 lei cheltuieli de judecată, către intimații reclamantii.

*(Decizia civilă nr. 920/07 iulie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori - rezumat Nela Drăguț)*

### **3. Drepturi de autor pentru invenție. Neplata taxei legale de menținere în vigoare a brevetului. Sancțiunea decăderii. Condiția publicării în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială.**

*Neplata taxei legale de menținere în vigoare a brevetului se sancționează cu decăderea titularului din drepturile ce decurg din brevet, potrivit art. 43 alin.3 din Legea nr. 64/1991, sancțiune care se înregistrează în Registrul Național al Brevetelor de Invenție și se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială, titularul având la dispoziție un termen de 6 luni de la data publicării decăderii, pentru a formula la OSIM cerere pentru revalidarea brevetului.*

*Decăderea are ca efect pierderea drepturilor titularului de brevet, este totală și produce efecte, doar pentru viitor, cu începere de la data publicării în BOPI.*

Prin acțiunea civilă înregistrată sub nr.103/95/2007 pe rolul Tribunalului Gorj, reclamantii B.N., D.Gh. și Ș.C. au solicitat obligarea pârâtei SNL SA Tg. Jiu, la plata drepturilor de autor a invenției intitulată „dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat” aferente perioadei 01.07.2007 – 22.01.2009, actualizate cu coeficientul de inflație, precum și plata dobânzilor legale pentru sumele datorate de la data introducerii acțiunii, până la data efectuării plății, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii reclamantii au arătat că prin hotărârea nr.11 din 28.11.1999 consiliul de administrație al CNLO a aprobat plata drepturilor de autor pentru invenția „dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat”, menționând că SC. S.A. obținuse dreptul de a fabrica și comercializa dispozitivul în temeiul contractului de licență voluntară încheiat cu E.M., contract înregistrat cu numărul 7107 din 17.07.1998 la E.M. și cu numărul 513/1998 la SC SA .

Reclamantii au mai susținut că prin HG.103/2004 s-a înființat SNL Oltenia SA în componența căreia a intrat E.M., E.M., E.M.C., iar pârâta SNLO a preluat toate drepturile și și-a asumat toate obligațiile pentru exploatarea miniere intrate în componența sa.

În apărare, pârâta a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii, arătând că invenția denumită „dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat” nu este folosită de SNLO, ci se folosesc dispozitive asemănătoare denumite convertizoare statice rotrice tip CSR 63 P, achiziționate de la SC SRL Craiova care produce CSR-200-100 KW după o documentație proprie și că reclamantii nu au contribuit cu nimic la realizarea acestui produs.

A solicitat introducerea în cauză în calitate de pârâtă a E.M.C. pe considerentul că această subunitate are mandat din partea SNLO pentru a sta în nume propriu în fața instanței de judecată.

A mai invocat că nu este succesoarea în drepturi a E.M.

Pentru ipoteza în care instanța va aprecia că E.M.C. folosește invenția „dispozitiv electronic de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat”, a invocat că această invenție nu mai este protejată, ca urmare a decăderii din drepturi a titularului brevetului de invenție.

Pârâta SNLO a formulat cerere de chemare în garanție a SC SA, solicitând instanței ca în cazul în care va cădea în pretenții să fie obligată la plata acestor despăgubiri.

Chemata în garanție SC SRL Craiova a depus la dosar întâmpinare, solicitând respingerea cererii de chemare în garanție, arătând că motivarea cererii de către pârâtă este contradictorie, invocând totodată puterea de lucru judecat cu privire la obligația de a plăti drepturile către autorii invenției pentru pârâta S.N.L.O. SA, respectiv faptul că prin hotărâri judecătorești anterioare, cererea de chemare în garanție a fost respinsă, reținându-se că drepturile derivate din invenție se plătesc de unitatea care utilizează invenția și realizează eficiența economică din exploatarea invenției.

Prin sentința civilă nr.211 din 1 iulie 2010 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul cu nr.103/95/2010, s-a admis acțiunea formulată de reclamantii B.N., D. Gh. și Ș.C., împotriva pârâtei SNLO - S.A.

A fost obligată pârâta SNLO la 545130 lei despăgubiri civile pentru reclamantul B.N., la 227135 lei pentru reclamantul Ș.C. și 136282 lei pentru reclamantul D.Gh., despăgubiri reprezentând drept de autor pentru perioada 01.07.2007-22.01.2009, actualizate la data plății.

A fost obligată aceeași pârâtă la plata dobânzilor legale pentru daunele datorate, începând cu data introducerii acțiunii și până la data plății.

S-a respins cererea de chemare în garanție formulată de S.N.L.O față de SC Craiova.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, că pârâta folosește obiectul invenției reclamantilor și obține eficiență economică, astfel că având în vedere contractul de cesiune nr. 3999/2000 încheiat între părți și convenția încheiată între reclamantii privind distribuirea drepturilor bănești rezultate din folosirea invenției, s-a dispus obligarea pârâtei la plata drepturilor de autor actualizate cu indicele de inflație, și la plata dobânzilor legale, făcându-se și aplicarea dispozițiilor art. 274 alin.3 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe civile, în termen legal, a declarat apel pârâta S.N.L.O., criticând-o pentru nelegalitate.

A susținut că prima instanță nu a ținut cont de faptul că titularul brevetului este decăzut din drepturi pentru neplata taxelor, astfel că titularul de brevet a pierdut toate drepturile și obligațiile care decurg din acesta.

O altă critică s-a referit la faptul că instanța a încălcat prevederile art. 73 din Legea nr.64/1991 și art. 8 din HG nr. 1585/2002, deoarece nu a luat în considerare doar elementul comun, respectiv principiul de funcționare. S-a arătat că, deși produsele se aseamănă, sunt totuși diferite.

La data de 25.10.2010, intimatul reclamant B.N. a formulat cerere de aderare la apel, potrivit art. 293 Cod procedură civilă, în sensul schimbării în parte a sentinței civile și a obligării pârâtei la plata sumei de 34.903 lei cheltuieli de judecată, având în vedere criteriile prevăzute de art. 274 Cod procedură civilă și cotele procentuale convenite între autorii invenției cu privire la acordarea drepturilor de autor, cote care trebuiau aplicate și referitor la cheltuielile de judecată.

Apelul și cererea de aderare la apel sunt nefondate, și se vor respinge, potrivit art. 293 și 296 Cod procedură civilă, pentru următoarele considerente:

Conform art. 33 alin.1 din Legea 64/1991 republicată, brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe întreaga durată de protecție a acestuia.

Pe întreaga perioadă de valabilitate a brevetului de invenție, titularul are obligația de a plăti taxele de menținere în vigoare a brevetului, potrivit art. 43 alin.2 din Legea 64/1991

republicată, beneficiind de un termen de grație, potrivit art. 5 bis alin.1 al Convenției de la Paris privind protecția proprietății industriale, în forma revizuită la Conferința de la Haga din 1925.

Neplata taxei legale de menținere în vigoare a brevetului se sancționează cu decăderea titularului din drepturile ce decurg din brevet, potrivit art. 43 alin.3 din legea 64/1991, sancțiune care se înregistrează în Registrul Național al Brevetelor de Invenție și se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială, titularul având la dispoziție un termen de 6 luni de la data publicării decăderii pentru a formula la OSIM cerere pentru revalidarea brevetului.

Decăderea are ca efect pierderea drepturilor titularului de brevet, este totală și produce efecte doar pentru viitor, cu începere de la data publicării în B.O.P.I.

Odată ce titularul brevetului de invenție a fost decăzut din drepturile conferite de brevet și nu a intervenit o revalidare a acestuia, invenția poate fi exploatată liber de terți, care nu pot fi obligați la plata vreunei despăgubiri pentru folosirea acesteia.

În speță, decăderea nu a fost publicată în B.O.P.I, astfel că nici o terță persoană nu poate exploata liber invenția.

De altfel, pârâta S.N.L.O. nu are calitatea de terț față de reclamant, între părți fiind încheiat anterior contractul de cesiune nr. 3999/14.03.2000, cu valabilitate până la 22.01.2009, în temeiul căruia exploatarea miniere care aparțineau de C.N.L.O. au utilizat invenția s-au obligat să achite autorilor invenției 30% din eficiența economică obținută în primul an de exploatare și 20% pentru următorii 19 ani.

Ca atare, răspunderea juridică a pârâtei este una contractuală, întemeiată pe prevederile art.969 Cod civil, convenția părților fiind izvorul obligațiilor asumate de pârâtă .

Suținerea apelantei pârâte potrivit căreia folosește convertizoare statice rotorice tip SCR 63, achiziționate de la chemata în garanție, distincte de cele care au făcut obiectul invenției, nu poate fi reținută, fiind contrazisă de concluziile expertizei tehnice întocmite de expertul tehnic I.M., precum și de contractul de licență voluntară nr. 7107/1998, prin care societatea chemată în garanție obținea dreptul de comercializare a obiectului brevetului nr.102593/1989.

De altfel, acest aspect a fost reținut și prin sentința nr.320/2006 a Tribunalului Gorj, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea apelului și recursului, stabilindu-se că convertizoarele comercializate de SC SA sunt dispozitive de pornire a motoarelor asincrone cu rotor bobinat, ce fac obiectul invenției reclamantilor, constatările făcute impunându-se cu putere de lucru judecat, potrivit art. 1200 pct.4 Cod civil.

Este nefondată critica vizând nerespectarea dreptului la un proces echitabil, potrivit art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 21 alin.3 din Constituție.

Rapoartele de expertiză tehnică și contabilă dispuse de prima instanță au fost depuse la dosar în termenul procedural prevăzut de art.209 Cod procedură civilă, astfel că părțile au avut posibilitatea să le observe și să formuleze eventuale obiecțiuni, aceasta fiind și rațiunea instituirii acestui termen.

Cât privește aplicarea dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă, se reține că prima instanță a făcut în mod corect aplicarea alin.3 din acest articol, și a redus onorariul de apărător în raport de complexitatea cauzei.

Modalitatea convenită de autorii invenției cu privire la repartizarea procentuală a drepturilor bănești rezultate din exploatarea invenției, concretizată în înscrisul intitulat „înțelegere între autori” nu poate fi extinsă și la acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiul demarat pentru valorificarea acestora.

Pentru considerentele care preced, apelul declarat de pârâtă și cererea de aderare la apel se vor respinge ca nefondate.

*(Decizia civilă nr.477 din 14 decembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori - rezumat judecător Stela Popa).*

#### **4. Servitutea de vedere și practicarea de deschideri ori ferestre în zidul comun. Distincții.**

*Instituind o prezumție de comunitate a zidului care servește de despărțire între două proprietăți prin art. 590 Cod civil, legiuitorul a avut în vedere zidul ce desparte două clădiri, 2 curți sau grădini. În toate aceste cazuri se presupune că zidul aduce foloase egale ambilor proprietari și se prezumă că s-a făcut cu cheltuiala comună.*

*Prezumțiile sunt însă de strict drept, astfel că textul trebuie interpretat restrictiv. Nu se poate prezuma comun zidul care desparte o clădire de un loc neclădit, fiindcă în acest caz utilitatea zidului este mai mare pentru proprietarul clădirii și prezumția de comunitate nu mai operează.*

*Cum proprietara exclusivă a clădirii în care este încorporat zidul este doar o parte, corect s-a înlăturat prezumția de comunitate a zidului și incidența interdicțiilor prevăzute de art. 611 Cod civil nu ca servitute, ci ca o consecință a coproprietății.*

Prin cererea înregistrată sub nr.3156/215/09.02.2009 pe rolul Judecătorei Craiova, reclamantul R.C. a chemat în judecată pe pârâta SC M.E. SRL Craiova, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei la desființarea servituții de vedere create cu nerespectarea dispozițiilor legale, obligarea pârâtei la a lua măsurile necesare pentru a împiedica scurgerea apelor de pe acoperișul construcției sale pe terenul proprietatea reclamantului și obligarea pârâtei la ridicarea instalațiilor montate pe zidul despărțitor, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că, prin Dispoziția nr. 27720/24.11.2006 a Primarului Municipiului Craiova emisă în temeiul Legii nr. 10/2001 s-a aprobat restituirea în natură a imobilului situat în Craiova, str. Unirii, compus din teren în suprafață de 177, 59 m.p. și construcția în suprafață de 122, 89 m.p. alcătuită din 7 camere și 8 dependințe către reclamantul R.C.

Reclamantul a mai precizat că imobilul proprietatea sa, se învecinează pe o latură de aproximativ 6 m lungime cu construcția edificată și folosită de pârâta ca spațiu comercial – M.M.

A mai arătat reclamantul că pentru construirea spațiului comercial pârâta a folosit zidul despărțitor și a deschis în acesta 2 ferestre către proprietatea reclamantului, cu încălcarea dispozițiilor art. 611 Cod civil și că modul în care a fost executat acoperișul construcției ce aparține pârâtei este defectuos, apa de ploaie curgând pe proprietatea reclamantului, încălcându-se dispozițiile art. 615 Cod civil.

Reclamantul a mai învederat că, au fost încălcate și dispozițiile art. 599 Cod civil, pârâta montând pe zidul despărțitor, în spațiul proprietății sale diverse instalații: panou electric, compresor pentru instalația de refrigerare, țevi de alimentare cu gaze și coș de evacuare pentru centrală termică.

La data de 02.04.2009 pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată, susținând că la data când a construit imobilul a avut consimțământul vechiului proprietar pentru ferestrele din zidul construcției, ferestre care sunt prevăzute cu geam mat și care sunt necesare pentru aerisirea spațiului comercial, astfel că reclamantul nu poate invoca lipsa consimțământului, întrucât la momentul edificării acestora, reclamantul nu avea calitatea de proprietar, iar existența acestora nu provoacă nici un prejudiciu.

Tot prin întâmpinare a mai precizat societatea pârâta că se impune respingerea capătului de cerere privind servitutea de scurgere a apelor pluviale, întrucât a luat toate măsurile necesare ca scurgerea acestor ape să nu se facă pe terenul reclamantului.

De asemenea, pârâta a mai arătat că ultima solicitare a reclamantului este nejustificată, întrucât și-a ridicat instalația de refrigerare, însă țeava de evacuare a gazelor de la centrala termică s-a montat pe zid cu acordul vecinilor proprietari, înainte ca reclamantul să fie pus în posesie.

Pârâta a mai precizat că țevile de gaze nu-i aparțin și nu deservește societatea comercială, însă sunt montate pe peretele clădirii sale.

Prin sentința civilă nr. 20143/17.12.2009 pronunțată de către Judecătoria Craiova în dosarul nr. 3156/215/2009, instanța a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamant, a fost obligată pârâta la desființarea deschiderilor practicate în zidul ce delimitează proprietatea sa de cea a reclamantului, a respins celelalte capete de cerere ca rămase fără obiect și a obligat-o pe pârâtă către reclamant la plata sumei de 4500 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință instanța a reținut că, deși în acțiunea introductivă reclamantul a arătat că pârâta a folosit „zidul despărțitor” deschizând în acesta două ferestre spre proprietatea sa, pe parcursul derulării litigiului, reclamantul a susținut că zidul despărțitor este proprietatea sa, acesta fiind restituit odată cu imobilul menționat în dispoziția Primarului Municipiului Craiova.

Examinând temeinicia acestei susțineri pe baza actelor de proprietate depuse la dosar de către reclamant, instanța a constatat că aceasta nu este dovedită cu nici un mijloc de probă, dispoziția menționată nefăcând referire la restituirea vreunei împrejurări de natura celei în litigiu și, prin urmare, a dat eficiență dispozițiilor art. 590 Cod civil, privind prezumția de comunitate a zidului despărțitor.

De asemenea, instanța a reținut că, pe parcursul litigiului, societatea pârâtă a luat măsurile necesare prin montarea unui șorț de tablă pentru a împiedica scurgerea apelor pluviale pe proprietatea reclamantului, din fotografiile existente la dosarul cauzei rezultând că acoperișul construcției acesteia nu era prevăzut cu burlane sau jgheaburi.

Având în vedere aceste considerente, instanța a constatat că pretențiile reclamantului vizând obligarea pârâtei la luarea măsurilor necesare pentru a împiedica scurgerea apelor pluviale pe proprietatea reclamantului și ridicarea instalațiilor montate pe zidul despărțitor, au rămas fără obiect.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la desființarea servituții de vedere, instanța a constatat că acesta este întemeiat și l-a admis ca atare.

În acest sens, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 611 Cod civil, care stabilesc că „unul din vecini nu poate face, fără consimțământul celuilalt, nici într-un chip, fereastra sau deschidere într-un zid comun”, în cauză nefiind dovedit de către societatea pârâtă cu nici un mijloc de probă, obținerea acordului reclamantului în sensul practicării celor două deschideri.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, instanța a obligat-o pe pârâta, aflată în culpă procesuală, la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 4500 lei, constând în taxă judiciară de timbru, timbru judiciar, onorariu expert, onorariu avocațial și cheltuieli de transport, justificate potrivit chitanțelor de plată depuse la dosar.

Împotriva sentinței civile nr. 20143/17.12.2009 pronunțată de către Judecătoria Craiova în dosarul nr. 3156/215/2009, a formulat apel în termen legal apelanta pârâtă SC ME SRL CRAIOVA, solicitând admiterea apelului și pe fondul cauzei, respingerea în totalitate a acțiunii formulate de reclamant, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea apelului, pârâta a arătat că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii, întrucât deschiderea unei ferestre în zidul casei sale care este înspre proprietatea unui vecin, nu constituie o manifestare abuzivă a dreptului de proprietate, vecinul nefiind cu nimic lezat, aerul și lumina de pe proprietatea sa fiind susceptibilă de apropiere.

Astfel, în cauza dedusă judecării, fiind vorba de deschideri pentru lumină, în lipsa oricărei restricții legale de felul aceleia prevăzută pentru vederi, a concluzionat că ele pot fi făcute fără observarea unei distanțe.

În plus, la momentul la care acestea au fost proiectate în zid (vara anului 2004), a existat acordul proprietarului de la acea vreme cu care pârâta se învecina, numitul R.D.

Prin decizia civilă nr.343 din 8 iulie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis apelul pârâtei și s-a schimbat în parte sentința, în sensul respingerii cererii pentru desființarea deschiderilor practicate în zidul ce delimitează proprietățile părților și obligarea pârâtei la plata sumei de 3274 lei cheltuieli de judecată, menținând restul dispozițiilor sentinței.

A obligat intimatul reclamant la 600 lei cheltuieli de judecată în apel.

Instanța de apel a reținut că zidul în care s-au practicat deschiderile, a căror desființare s-a cerut prin acțiune, nu este zid comun în sensul art.590 Cod civil întrucât, așa cum s-a stabilit prin raportul de expertiză, acel zid face parte din clădirea proprietatea pârâtei, fiind încorporat în aceasta, nefiind un zid distinct care să despartă două proprietăți.

În raport de situația reținută instanța de apel a constatat că în speță nu sunt incidente dispozițiile art.611 Cod civil pe care reclamantul și-a întemeiat acțiunea și că se poate pune în discuție aplicarea dispozițiilor art.612 Cod civil privitoare la servitutea de vedere.

Sub acest aspect s-a reținut însă că deschiderile practicate în zidul casei pârâtei nu sunt deschideri pentru vedere ci pentru aer și lumină, fiind permise de lege, reprezentând un atribut al dreptului de proprietate și neprejudiciind în vreun mod pe reclamant.

A concluzionat instanța de apel - pentru considerentele arătate - că soluția ce se impunea cu privire la primul petit al acțiunii era de respingere, iar nu de admitere.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs ambele părți.

Recurentul reclamant a invocat motivul prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, susținând că decizia a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, în speță a art.599 și 611 Cod civil

Recurenta pârâtă, prin recursul său a solicitat modificarea deciziei, în sensul respingerii în totalitate a acțiunii reclamantului, inclusiv sub aspectul acordării cheltuielilor de judecată.

A motivat recurenta că în mod greșit ambele instanțe au reținut culpa sa procesuală în privința capetelor de cerere rămase fără obiect, întrucât probatoriul administrat (expertiza) dovedește că apele pluviale se scurgeau în afara proprietății reclamantului – pentru că acoperișul este construit într-o singură pantă, iar marginea acestuia din tablă ondulată este ridicată în partea dinspre proprietatea reclamantului pentru dirijarea apelor în afara proprietății acestuia.

A mai arătat recurenta că referitor la instalațiile montate pe zidul despărțitor, expertul a consemnat că pe zid se aflau conducte fără consumator, demontabile oricând, nu și instalații electrice pentru alimentarea utilajelor mezelărie – acestea având alte trasee.

Examinând motivele invocate prin recursurile declarate de ambele părți, se constată că recursul reclamantului este nefondat, iar recursul pârâtei este fondat, din considerentele ce urmează.

Instanța de apel a reținut corect că în speță nu sunt incidente dispozițiile art.611 din Codul civil – care interzic a se face deschideri ori ferestre în zidul comun întrucât zidul în care s-au practicat deschiderile de către pârâtă nu este zid comun în sensul art.590 Cod civil.

Potrivit acestor dispoziții – orice zid care servește de despărțire între clădiri sau între curte și grădină și între ograda de la țară, se socotește comun dacă nu există titlu sau semn care ar proba contrariul.

Instituind o prezumție de comunitate a zidului care servește de despărțire între două proprietăți prin art. 590 Cod civil, legiuitorul a avut în vedere zidul ce desparte două clădiri, 2 curți sau grădini. În toate aceste cazuri se presupune că zidul aduce foloase egale ambilor proprietari și se prezumă că s-a făcut cu cheltuiala comună.

Prezumțiile sunt însă de strict drept, astfel că textul trebuie interpretat restrictiv. Nu se poate prezuma comun zidul care desparte o clădire de un loc neclădit (cum este cazul în speță), fiindcă în acest caz utilitatea zidului este mai mare pentru proprietarul clădirii și prezumția de comunitate nu mai operează.

Cum proprietara exclusivă a clădirii în care este încorporat zidul este pârâta, corect instanța a înlăturat prezumția de comunitate a zidului și incidența interdicțiilor prevăzute de art. 611 Cod civil nu ca servitute, ci ca o consecință a proprietății.

Pe de altă parte, prezumția instituită prin art.590 cod civil este numai „juris tantum” – adică există numai până la proba contrară.

Prezumția de comunitate poate fi combătută nu numai prin titlu, prescripție sau semne contrare, ci și printr-o prezumție legală, contrară de necomunitate – după cum prevede art.591 Cod civil.

Potrivit acestui text, este semn de necomunitate când culmea zidului este dreaptă și perpendiculară despre peretele de o parte, iar despre cealaltă parte înfățișează un plan înclinat, în acest caz zidul se presupune că aparține exclusiv proprietarului spre care există planul înclinat.

Instanța de apel a interpretat și aplicat corect și dispozițiile art.612 Cod civil prin care se reglementează servitutea de vedere.

Art.612 Cod civil prevede că nimeni nu poate avea vederi sau ferestre spre vedere, nici balcoane sau alte asemenea asupra proprietății vecinului sau de nu va fi distanță de 19 decimetri între zidul spre care se deschid aceste vederi și proprietatea vecină.

Interdicția de a avea vederi mai apropiate decât la distanță fixată legal de proprietatea vecinului este o restricție adusă dreptului de proprietate, o excepție de la caracterul absolut al proprietarului și ca atare este de strictă interpretare.

Textul legal referindu-se doar la vederi, nu se poate extinde și la deschiderile de lumină ori pentru aerisire.

Prin urmare, trebuie interpretat în sensul că proprietarul poate deschide lumini chiar la hotarul fondului său fără a respecta vreo distanță sau înălțime, cu singura condiție ca zidul în care s-au făcut deschiderile de lumină să nu fie comun.

În cauză s-a demonstrat că zidul în care pârâta a practicat deschiderile nu este comun și că deschiderile nu sunt de vedere ci de lumină.

În acest caz, nu se mai impunea a se determina de către instanță la ce distanță ori înălțime s-au practicat deschiderile – acestea nefiind de vedere.

De altfel, expertiza efectuată în cauză a constatat că deschiderile sunt la o înălțime de peste 2 m. – deci nu sunt situate la nivelul privirii.

Față de toate aceste considerente nu se poate reține nelegalitatea deciziei în raport de motivele invocate prin recursul declarat de reclamant – urmând a se respinge recursul reclamantului.

Motivele invocate prin recursul pârâtei sunt întemeiate.

La baza obligației de restituire a cheltuielilor de judecată, deci a temeiului juridic al obligării la plata cheltuielilor de judecată, se află culpa procesuală – dedusă din expresia „partea căzută în pretenții” cuprinsă în art.274 Cod procedură civilă.

Culpa procesuală aparține pârâtului dacă nu și-a executat obligațiile, astfel încât s-a admis acțiunea reclamantului ori dacă își execută obligațiile pe parcursul procesului cu consecința respingerii cererii reclamantului ca rămasă fără obiect.

În speță, instanța a reținut această din urmă ipoteză în privința petitelor doi și trei ale acțiunii.

Dar ipoteza reținută nu este în concordanță cu constatările expertizei care a stabilit că pârâta, anterior promovării acțiunii – luase toate măsurile pentru a împiedica scurgerea apelor pluviale de pe acoperișul construcției sale pe terenul reclamantului și că instalațiile (mai exact conductele de gaze aflate pe zidul despărțitor) nu-i aparțin acesteia, fiind conducte fără consumatori.

Prin urmare, soluția ce se impunea în privința cererii de acordare a cheltuielilor de judecată era de respingere, iar nu de admitere.

Sub acest aspect se impune modificarea deciziei prin înlăturarea dispozițiilor privitoare la obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3274 lei, dar de

menținere a obligării intimatului reclamant către apelanta pârâtă la plata cheltuielilor în sumă de 600 lei datorate în raport de soluția de admitere a apelului.

În baza art.274 Cod procedură civilă, se va obliga recurentul reclamant către recurenta pârâtă la plata sumei de 1004, 15 lei reprezentând cheltuieli de judecată suportate de acesta în recurs.

*(Decizia civilă nr.1347 din 30 noiembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Stela Popa).*

## **5. Calitatea de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii a moștenitorilor notificatorului decedat după data formulării notificării.**

*Dispozițiile art.4 alin.2 și 3 din Legea nr.10/2001, se referă la ipoteza în care notificarea se formulează direct de către moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor îndreptățite, proprietari ai imobilelor la data preluării abuzive și este distinctă de ipoteza în care notificarea a fost formulată chiar de persoanele fizice îndreptățite și doar procedura prevăzută de legea specială a fost continuată de succesori.*

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți sub nr.2160/101/2009, reclamantii C. Gh., C. E. și C. V. I. au chemat în judecată Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin și Instituția Primarului Drobeta Turnu Severin pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună acordarea despăgubirilor bănești pentru terenul în suprafață de 510 mp și construcțiile demolate, situate în Drobeta Turnu Severin în conformitate cu titlul VII al Legii 247/2005.

În motivarea acțiunii, reclamantii au arătat că în fapt, prin actul de vânzare – cumpărare încheiat la 25.08.1951 transcris la greș Tribunalului Mehedinți sub nr. 408 vol. II, reclamanta împreună cu soțul său C. Gh., decedat la 3.01.2003, au cumpărat terenul în suprafață de 510 mp pe care au edificat o casă.

Aceste imobile (casă și teren) au fost expropriate prin Decretul 456/1966.

Casa a fost demolată, iar terenul este ocupat în întregime de blocuri de locuințe.

Pe parcursul procesului, Primarul Municipiului Drobeta Turnu Severin a emis dispoziția nr. 4285/28.09.2009, prin care s-a respins cererea de restituire în natură formulată de reclamantă.

S-a reținut în motivarea dispoziției că, pentru cota de ½ ce se cuvine reclamantului C.Gh. – decedat, nu s-a făcut dovada calității de moștenitori (legali sau testamentari) a reclamantilor, conform dispozițiile art.4 al.2 din L.10/2001.

Față de faptul că pârâta a emis dispoziția nr.4285/29.09.2009 în timpul procesului, la următorul termen de judecată reclamanta a depus o precizare de acțiune prin care a solicitat completarea dispoziției nr. 4205/29.09.2009 în sensul admiterii în totalitate a cererii, respectiv acordarea de măsuri reparatorii și pentru cealaltă cotă de ½ din același imobil solicitată de C. Gh. – decedat la 03.01.2003 în favoarea moștenitorilor legali care sunt reclamantii în calitate de soție supraviețuitoare și fii.

Față de precizarea de acțiune, pârâta Primăria municipiului Drobeta Turnu Severin a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantilor C.V.I. și C.E., care nu au făcut dovada calității de moștenitori legali ai defunctului C. Gh., simpla calitate de descendenți ai notificatorului nefiind suficientă în lipsa unui act de moștenitor.

Prin sentința civilă nr.283 din 13 octombrie 2009 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr.2160/101/2009, s-a respins excepția lipsei calității procesuale active invocată de pârâtă.

S-a admis contestația așa cum a fost precizată de reclamantii.



S-a completat dispoziția nr.4285/28.09.2009 emisă de Primarul municipiului Dr. Tr. Severin în sensul că, s-a constatat îndreptățirea reclamanților la măsuri reparatorii în echivalent, conform art.16 Titlul VII al Legii 247/2005, pentru cota de 1/2 din imobilul teren în suprafață de 510 mp și construcție în suprafață de 74 mp, situat în Dr. Tr. Severin, în calitate de moștenitori ai defunctului C Gh.

A fost obligată pârâta către reclamanți la 400 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de expertiză.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut că prevederile art. 4 alin.2 din Legea 10/2001 sunt incidente doar în situația în care fostul proprietar era decedat la apariția Legii 10/2001, or în speță, autorul C.Gh. a decedat la data de 3.01.2003, ulterior formulării notificării.

Cererea de chemare în judecată formulată de moștenitorii notificatorului reprezintă o continuare a procedurii speciale reglementată de Legea 10/2001, echivalând cu un act de acceptare a succesiunii, astfel că reclamanții C.E. și C.V.I. au calitate procesuală activă. Totodată, au dovedit îndreptățirea pentru acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent, conform art. 16 din titlul VII al Legii 247/2005, pentru cota de 1/2 din imobil, care a revenit solicitantului C. Gh.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat apel Pârâta Primăria Mun. Dr. Turnu Severin, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

S-a susținut că reclamanții nu au făcut dovada calității de moștenitori ai autorului C. Gh., conform dispozițiilor art.4 alin.2 din Legea 10/2001, întrucât reclamanții nu au formulat notificare în temeiul acestui act normativ, astfel că nu se poate aplica prezumția acceptării succesiunii, aspect care, dublat de lipsa prezentării unui certificat de moștenitor care să le ateste calitatea de erezi, nu poate contura decât ideea că sunt străini de moștenirea defunctului notificator.

Apelul este nefondat, și potrivit art. 296 Cod procedură civilă, se va respinge, pentru următoarele considerente:

Prin notificarea nr. 616/N/2001, C.Gh. și C.Gh-îta au solicitat restituirea în natură a imobilului situat în dr. Turnu Severin, preluat abuziv de stat prin expropriere, potrivit Decretului nr. 436/1966 .

Notificatorul C. Gh. a decedat la data de 13.01.2003, ulterior formulării notificării și înainte de soluționarea acesteia prin emiterea dispoziției.

La data de 2.03.2009, reclamanta C. Gh-îta , C.E. și C. V. I., fii autorului C. Gh., au formulat cerere de chemare în judecată, solicitând ca instanța de judecată să analizeze pe fond cererea de restituire în natură formulată în temeiul Legii 10/2001, întrucât unitatea deținătoare refuză să soluționeze notificarea.

Prin dispoziția nr. 4285/28.09.2009, emisă pe parcursul judecării cauzei în primă instanță, Primăria a admis cererea formulată de notificatoarea C. GH-i și a propus acordarea de măsuri reparatorii în echivalent, în conformitate cu prevederile Titlului VII din Legea 247/2005, pentru cota de 1/2 din imobilul solicitat.

Pentru cota de 1/2 care îi revenea lui C. Gh. din comunitatea de bunuri, s-a apreciat că reclamanții nu au făcut dovada calității de moștenitori acceptanți ai succesiunii defunctului, astfel că nu au calitatea de persoane îndreptățite, și în consecință nici calitate procesuală activă pentru a promova prezenta contestație.

Concluzia contrară reținută de Tribunal este justă și se întemeiază pe o corectă interpretare a dispozițiilor legale aplicabile.

Cererea de restituire în natură a fost formulată de persoanele îndreptățite, proprietarii bunului imobil preluat abuziv, respectiv de reclamanta C. Gh-îta și defunctul C. Gh.

După decesul lui C. Gh., demersurile juridice circumscrise procedurii speciale reglementate de Legea 10/2001 au fost continuate prin promovarea prezentei contestații de către soția supraviețuitoare și descendenții de gradul I, în calitate de moștenitori acceptanți ai succesiunii defunctului, și de continuatori cu caracter patrimonial ai acestuia.

Dovada acceptării succesiunii s-a făcut prin hotărârea de expedient depusă în apel, respectiv sentința civilă nr. 3874/14.10.2009, pronunțată de Judecătoria Dr. Turnu Severin, rămasă irevocabilă, prin care reclamantii au procedat la ieșirea din indiviziune cu privire la succesiunea autorului, ceea ce înseamnă că implicit și-au recunoscut reciproc vocația succesorală concretă și au exprimat dreptul de opțiune succesorală în sensul acceptării tacite.

Câtă vreme s-a stabilit pe cale judecătorească că reclamantii sunt succesori acceptanți ai defunctului, emiterea unui certificat de moștenitor, act notarial cu caracter convențional, care să le confirme această calitate, era inutilă.

Dispozițiile art. 4 alin. 2 și 3 din Legea nr. 10/2001, invocate de apelanta pârâtă, nu sunt incidente speței, întrucât se referă la ipoteza în care notificarea se formulează direct de către moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor îndreptățite, proprietari ai imobilelor la data preluării abuzive, or, în cauză, notificarea a fost formulată chiar de persoanele fizice îndreptățite, și doar procedura prevăzută de legea specială a fost continuată de succesori.

Reclamantii au calitate procesuală activă în formularea acestei contestații, și sunt îndreptățiți la acordarea de măsuri reparatorii în echivalent, în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005, pentru întregul imobil notificat, inclusiv pentru cota de ½ cuvenită defunctului C. Gh., așa cum legal și temeinic a apreciat Tribunalul Mehedinți.

Criticile aduse hotărârii primei instanțe sunt neîntemeiate, astfel că apelul declarat se va respinge ca nefondat, potrivit art. 296 Cod procedură civilă

*(Decizia civilă nr.15 din 26 ianuarie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Stela Popa).*

## **6. Restituiri imobile. Tardivitatea contestației formulată în condițiile Legii 10/2001. Dovada de comunicare.**

*Comunicarea dispoziției emisă de unitatea notificată se face prin poștă, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, în scopul de a fi înștiințată persoana interesată despre emiterea actului.*

Prin acțiunea formulată la data de 11 februarie 2009 reclamanta U. M.A. a chemat în judecată pe pârâții P.C., P.Gh. și M.P.C., solicitând ca în contradictoriu cu Primăria C. să se dispună nulitatea absolută a dispoziției nr.8769/9 mai 2005 emisă pârâților, să se constate calitatea sa de unic moștenitor al autoarei E. J. și să fie obligată pârâta Primăria C. la restituirea în natură a terenului în suprafață de 25.000 m.p. situat în C., str. D., precum și a construcției H.C.

Prin sentința civilă 347 din 4 noiembrie 2009 a Tribunalului Dolj s-a admis acțiunea, s-a anulat Dispoziția nr.8769/09 mai 2005, s-a constatat că reclamanta are calitatea de moștenitor legal al autoarei J.C.E. și de persoană îndreptățită la acordarea de măsuri reparatorii în condițiile Legii nr.10/2001, alături de pârâții P.C., P.Gh. și M.P.C

A fost obligat Primarul să emită dispoziție motivată pe numele reclamantei și al pârâților cu propunerea de acordarea a măsurilor reparatorii în echivalent, în condițiile Titlului VII din Legea nr.247/2005 pentru terenul în suprafață de 25000 m.p., situată în C., str. D. și clădire H.C.(evaluată la 130.122 RON) ce a fost amplasată pe acest teren, ambele imobile fiind imposibil de restituit în natură.

A fost obligat Primarul să predea pe bază de proces-verbal Secretariatului Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor București dispoziția motivată și documentația aferentă.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că prin notificarea nr.354/N/17 iulie 2001 petenții P.C., P.Gh. și M.P.C. și P.I.F. - autoarea reclamantei - au solicitat restituirea în natură a imobilului teren și construcții situat în C., iar prin dispoziția nr. 8769/9 mai 2005 a fost respinsă cererea de reconstituire în natură a imobilului, cu motivarea că aceștia nu au dovedit calitatea de persoane îndreptățite în înțelesul prevederilor art.4 pct. 2 din Legea nr.10/2001 și art.4.2 din H.G.nr.498/2003.

Instanța a constatat că din actul de împărțea eliberat de Arhivele statului la data de 26 iunie 1996 sub nr.2752 rezultă că în lotul nr. 3 atribuit numitei E.C.J. se află construcția împreună cu un teren în suprafața de 25.000 m.p.

Din raportul de expertiză tehnică specialitatea construcției civile a rezultat că imobilul construcție a fost amplasat pe str. N.R. din C., că această clădire nu mai există în prezent, pe amplasamentul respectiv fiind construită în anii 1975 o fabrică.

În ceea ce privește terenul, din raportul de expertiză rezultă că nu se poate identifica teren liber în suprafața de 2, 50 ha.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel PRIMĂRIA C., invocând tardivitatea formulării contestației, deoarece dispoziția 8769/9.05.2005 a fost comunicată la data de 10.05.2005 autoarei reclamantei, care a primit actul. S-a arătat că notificarea 330810/15.11.2007 invocată de petentă este o simplă cerere adresată primăriei, prin care se susținea de către P.I. că nu a primit răspuns la notificarea 354/2001, deși confirmase, în calitate de destinatar, primirea dispoziției.

În apel s-a dispus emiterea unei adrese către apelantă pentru a se depune la dosar dovada comunicării dispoziției contestate, fiind înaintate actele solicitate prin adresa 71085/2010.

Apelul este fondat și urmează a fi admis pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 24 din legea 10/2001 și a textului corespunzător din HG 498/2003 (act normativ abrogat în prezent, dar în vigoare la data emiterii dispoziției ce se atacă) și HG 250/2007 de aprobare a Normelor metodologice de aplicare a legii, decizia sau, după caz, dispoziția motivată prin care unitatea deținătoare se pronunță asupra cererii de restituire în natură, se comunică persoanei îndreptățite în termen de cel mult 10 zile de la data adoptării.

Potrivit art. 26 alin 3 din Legea 10/2001, de la data comunicării deciziei curge termenul de 30 de zile în care persoana nemulțumită poate formula contestație la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul unității deținătoare sau, după caz, al entității investite cu soluționarea notificării.

Legea nu cuprinde dispoziții speciale referitoare la modul în care se face comunicarea, astfel încât se aplică dispozițiile comune de procedură, în raport de care comunicarea se face prin poștă, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, în scopul de a fi înștiințată persoana interesată despre emiterea actului.

În speță, apelanta a făcut dovada că a comunicat prin scrisoare cu confirmare de primire, recomandată, către P. I., autoarea petentei, copie a dispoziției nr.8769/9 mai 2005, data când aceasta fost primită fiind 12.05.2005.

Pe confirmarea de primire este înscrisă calitatea primitorului actului de destinatar și se află semnătura acestuia. Susținerea reclamantei din apel în sensul că la data respectivă autoarea nu se afla în țară nu a fost dovedită. În plus, la data plecării din țară sau a schimbării reședinței ori domiciliului partea care formulase notificare, cunoscând derularea procedurii administrative ce urma a se finaliza prin emiterea unei dispoziții, avea obligația de a încunoștința persoana juridică notificată despre schimbarea reședinței sale.

În cauza Lilian Teuschler c. Germaniei, 47636/99, hotărârea din 4 oct. 2001, CEDO a statuat că revine celor interesați obligația de a da dovadă de diligență pentru a-și proteja interesele iar în speța respectivă a constatat că nu s-a încălcat dreptul reclamantei la un proces echitabil prin aceea că, din pricina bolii, nu își putuse ridica la timp corespondența de la poștă, astfel încât a aflat despre procesul împotriva sa după ședința de judecată. Instanța europeană a arătat că reclamanta nu a luat toate măsurile necesare pentru primirea corespondenței sau pentru ca altcineva să o poată ridica în numele său.

Deși cauza citată se referă la un proces judiciar, obligațiile părților de a da dovadă de diligență privesc și etapa administrativă anterioară unui proces, cât timp această etapă este urmată de formularea unei cereri în justiție, în legătură cu acte emise în stadiul administrativ al procedurii.

Așadar, se constată că autoarei reclamantei i s-a comunicat la 12.05.2005 copie a dispoziției emisă ca urmare a notificării formulate alături de alte persoane îndreptățite, comunicarea s-a făcut prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, care a ajuns la destinatar.

O dovadă în plus o constituie faptul că la 31.05.2005 autoarea reclamantei împreună cu P.C., P.Gh. și M.P.C. au formulat, în termen, contestație împotriva Dispoziției 8769/2005, care a făcut obiectul dosarului 2740/2005 al Tribunalului Dolj, soluționat prin sentința civilă nr. 1670 din 5.12.2006.

Prin concluziile scrise depuse în apelul de față, reclamanta a susținut că procedura nefiind finalizată, întrucât acțiunea promovată anterior s-a perimat, se poate relua procedura de retrocedare a imobilului. O astfel de solicitare este contrară prevederilor legii 10/2001, potrivit cu care restituirea bunurilor imobile se face doar cu urmarea procedurii legale, care debutează prin depunerea notificării, continuă prin emiterea dispoziției și contestarea în instanță, în termenul legal.

Dreptul de acces la instanță, garantat prin art. 21 din Constituție, presupune anumite limitări în ceea ce privește procedurile judiciare ori termenele, iar art. 126 din legea fundamentală stabilește că procedura de judecată se stabilește prin lege.

Așadar, reclamanta, parte în procesul anterior, prin autoarea sa, nu poate invoca în prezent reluarea procedurii pentru restituirea bunurilor supuse reglementării legii 10/2001, procedura fiind finalizată prin pronunțarea sentinței 1670 din 5.12.2006 a Tribunalului Dolj.

Faptul că reclamanta s-a adresat primăriei cu cererea înregistrată sub nr. 330810/15.11.2007 nu presupune posibilitatea de a fi analizată din nou de către instanță dispoziția emisă în anul 2005, pentru că toate etapele prevăzute de lege au fost anterior parcurse iar notificarea față de care primăria trebuia să dea un răspuns, cenzurat apoi în instanță, era cea înaintată de autoarea petentei sub nr. 354/2001.

Ca urmare, se constată că reclamanta a promovat contestația ce face obiectul dosarului pe rol după împlinirea termenului de 30 de zile prevăzut de art. 26 din legea 10/2001, așa încât potrivit art. 296 Cod procedură civilă se va admite apelul, se va schimba sentința și pe fond se va respinge contestația ca fiind tardiv introdusă.

Cel de al doilea motiv de apel, având un caracter subsidiar, nu trebuie a fi analizat.

*(Decizie nr. 279 din 27 Septembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **7. Natura juridică a termenului prevăzut de art. 22 din Legea nr.10/2001. Decăderea din dreptul procesual prevăzută de art.103 cod procedură civilă, și decăderea din dreptul substanțial. Repunerea în termen. Diferențe.**

*Sanțiunea decăderii pentru neexercitarea dreptului la măsuri reparatorii în termenul legal este prevăzută în mod expres în alin.5 al art.22 din Legea nr.10/2001 textul prevăzând că nerespectarea termenului pentru trimiterea notificării atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent – deci pierderea dreptului subiectiv.*

*Termenul de decădere din dreptul substanțial nu este susceptibil de repunere în termen – pentru că sanțiunea decăderii are ca efect chiar pierderea dreptului subiectiv.*

*Dispozițiile art.103 alin.(1) Cod procedură civilă au ca obiect un drept procedural și deci și decăderea privește un drept procedural subsecvent sesizării instanței de judecată, pe când decăderea prevăzută de art.22 din Legea nr.10/2001 are în vedere un drept subiectiv.*

Prin cererea înregistrată sub nr.12136/63/2009, reclamantul B.B.C. a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Municipiul Craiova prin Primar, anularea dispoziției nr.24523/14 septembrie 2009, prin care s-a respins cererea sa de restituire în natura a imobilului casă și teren, situat în Craiova.

A mai solicitat, în subsidiar, să se constate îndreptățirea sa la despăgubiri legale, în ipoteza în care restituirea în natură nu este posibilă și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În fapt, a arătat că prin notificarea nr.312/N/2009 din 17 iulie 2009 s-a adresat pârâtului, solicitând restituirea în natură, și i s-a respins cererea pentru tardivitatea notificării, considerând soluția nelegală, în raport de dispozițiile art. 103 Cod procedură civilă, fiind îndreptățit să solicite repunerea în termen.

A mai arătat că a fost împiedicat de o împrejurare mai presus de voința sa, fiind în imposibilitate obiectivă de a-și apăra dreptul de proprietate asupra imobilului notificat iar din această perspectivă este evidentă reaua credință a autorităților care, după ce au fost sesizate cu cererea de retrocedare, au ridicat plăcuța memorială existentă pe clădire.

La data de 17 noiembrie 2009, contestatorul a formulat cerere precizatoare prin care a întregit cadrul procesual al cererii sub aspectul părților, solicitând introducerea în cauză în calitate de pârâți a Primarului Municipiului Craiova și Primăriei Municipiului Craiova și a solicitat repunerea în termenul prevăzut de dispozițiile art.22 alin.5 din Legea nr.10/2001.

Prin sentința civilă nr.423 din 15 decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul Nr.12136/63/2009 s-a respins contestația.

Instanța a motivat că s-a respins corect ca tardivă notificarea formulată de contestator întrucât nu a fost depusă în termenul prevăzut de art.22 alin.1 din Legea nr.10/2001.

A argumentat că potrivit acestor dispoziții, persoana îndreptățită trebuia să notifice, în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a legii persoana juridică deținătoare pentru restituirea în natură a imobilului, termenul de 6 luni fiind prelungit succesiv de două ori cu câte 3 luni prin O.U.G. nr.109/2001 și O.U.G. nr.145/2001 – astfel că în raport de data intrării în vigoare a Legii 10/2001 – termenul limită pentru depunerea notificărilor a fost data de 14 februarie 2002, iar reclamantul a formulat notificare după expirarea termenului.

S-a precizat că termenul prevăzut de art.22 din lege pentru depunerea notificărilor este un termen de decădere, natura juridică a termenului rezultând în mod incontestabil din dispozițiile alin.5 al art.22 din Legea nr.10/2001 care prevăd în mod expres că nerespectarea termenului atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent. S-a mai precizat că fiind un termen de decădere, acesta nu este susceptibil de suspendare, întrerupere ori de repunere în termen.

Instanța a arătat și rațiunea pentru care s-a instituit această natură a termenului – legiuitorul urmărind dinamizarea procedurilor de punere în aplicare și de finalizare a operațiunilor de retrocedare în natură sau prin echivalent a bunurilor trecute în proprietatea statului. A adăugat că aceasta nu constituie un impediment în realizarea scopului Legii 10/2001 – lege cu caracter reparator și că scopul propus de legiuitor poate fi atins cu condiția ca persoanele îndreptățite să se conformeze dispozițiile cu caracter imperativ ale legii prin care s-a stabilit termenul de formulare a cererilor.

A motivat instanța că, în cazul dat nu sunt incidente nici dispozițiile art.18 din Decr.167/1958 și nici prevederile art.103 din Codul de procedură civilă.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul și a solicitat desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecarea pe fond a acțiunii – considerând că s-a reținut greșit tardivitatea notificării și inadmisibilitatea cererii de repunere în termenul de formulare a notificării.

A susținut apelantul că prima instanță trebuia să unească excepția cu fondul și să procedeze la administrarea probelor solicitate de reclamant în combaterea excepției tardivității.

A mai susținut apelantul că instanța nu a interpretat corect nici prevederile art.103 alin.(1) Cod procedură civilă și nici susținerile sale privind jurisprudența invocată – respectiv decizia nr.3430 din 23 noiembrie 2000 a Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Dezvoltând acest motiv de apel, reclamantul a arătat că art.103 alin.1 Cod procedură civilă se referă chiar la instituția decăderii și prevăd că neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui act de procedură în termenul legal atrage decăderea afară de cazul când – partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei,

susținând că s-a aflat într-o asemenea împrejurare și prin probatoriul solicitat a urmărit să probeze această împrejurare.

În concret a arătat că autoritățile locale și Statul Român nu numai că nu l-au înștiințat de existența imobilului revendicat și de preluarea lui prin decizia 910/1961 a Sfatului Popular – dar au urmărit cu viclenie să-l împiedice în depistarea imobilului dislocând piatra comemorativă, cu numele mătușii sale – celebra cântăreață I R, de pe frontispiciul clădirii.

Privitor la decizia nr.3430/23 noiembrie 2000 a ICCJ – Secția de contencios administrativ și fiscal – a arătat că relevă o situația similară – instanța reținând că au caracterul jurisdicțional al căilor de atac și contestațiile prevăzute de Legea 105/1997 chiar dacă se formulează în faza procedurii administrative și că principiile generale și instituțiile procedurii civile, printre care și cea a repunerii în termen sunt aplicabile.

A argumentat apelantul că întrucât și Legea 10/2001 prevede o fază administrativă urmată de căi de atac – situația ar fi similară cu cea din decizia invocată.

Referitor la împrejurarea mai presus de voința sa care l-a împiedicat în formularea notificării – a arătat că averea autorului său a fost preluată abuziv prin Decizia nr.910/1961 – ca moștenire vacantă în urma expulzării moștenitorilor autorului din țară, între aceștia fiind și reclamantul, iar după schimbarea regimului, spre a fi împiedicat să depisteze imobilul ce a aparținut autorului său, autoritățile locale au înlăturat placa comemorativă aflată pe clădire.

Apelul este nefondat.

Prima instanță a reținut corect tardivitatea notificării formulată de reclamant în temeiul Legii nr.10/21001, a stabilit corect natura termenului în care trebuie formulată notificarea, a interpretat și aplicat corect dispozițiile de drept material și normele procedurale referitoare la instituția decăderii.

Conceptul de decădere are o largă utilizare în practica judiciară exprimând ideea de sancțiune determinată de neexercitarea dreptului înlăuntrul unui anumit interval de timp.

Decăderea este întâlnită însă nu numai în dreptul procesual ci și în dreptul substanțial.

În dreptul substanțial, conceptul de decădere evocă intervalul înlăuntrul căruia titularul unui drept subiectiv este obligat de lege să-l exercite într-un anumit termen ori într-un anumit mod sub sancțiunea stingerii. Deși nu este reglementată ca atare în legislația civilă ideea de decădere este presupusă ori de câte ori legea stabilește un termen pentru exercitarea unui drept subiectiv.

Dreptul la măsuri reparatorii reglementat prin Legea nr.10/2001 este un drept subiectiv. Prin art.22 din lege s-a prevăzut un termen limită pentru exercitarea acestui drept – termen prelungit succesiv prin cele două acte normative menționate în considerentele sentinței până la data de 14 februarie 2002.

Sancțiunea decăderii pentru neexercitarea acestui drept în termenul legal este prevăzută în mod expres în alin.5 al art.22 din legea 10/2001 – textul prevăzând că nerespectarea termenului pentru trimiterea notificării atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent - deci pierderea dreptului subiectiv.

Termenul de decădere din dreptul substanțial nu este susceptibil de repunere în termen – pentru că sancțiunea decăderii are ca efect chiar pierderea dreptului subiectiv.

Dispozițiile art.103 alin.(1) Cod procedură civilă nu sunt aplicabile în speță.

Aceste dispoziții au ca obiect un drept procedural și deci și decăderea privește un drept procedural subsecvent sesizării instanței de judecată, pe când decăderea prevăzută de art.22 din Legea nr.10/2001 are în vedere un drept subiectiv.

Sancțiunea afectează numai indirect dreptul la acțiune, respectiv doar pierderea unor facilități procesuale care restrâng uneori posibilitățile de punere în valoare a dreptului subiectiv.

Notificarea formulată în temeiul Legii 10/2001 nu constituie un act procedural subsecvent investirii instanței, ci chiar cererea de valorificare a unui drept subiectiv, a dreptului la măsuri reparatorii, astfel că, în mod corect prima instanță nu a reținut incidența art.103 Cod procedură civilă în soluționarea excepției privind tardivitatea notificării.

Decizia nr.3430/2000 a secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu poate avea efecte în cauză, pe de o parte pentru că în sistemul nostru de drept jurisprudența nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, pentru că situațiile de fapt nu sunt similare, întrucât în acel litigiu s-a pus în discuție repunerea în termenul de formulare a unei contestații – deci a unei căi de atac, pe când în prezenta cauză se discută tardivitatea cererii pentru acordarea de măsuri reparatorii, a unei cereri pentru valorificarea unui drept subiectiv, după cum am arătat.

Cum termenul de decădere din dreptul substanțial nu admite repunerea în termen, devenea inutilă administrarea de probatorii în soluționarea unei cereri inadmisibile.

Față de toate aceste considerente și în baza art.295 cod procedură civilă urmează a se respinge, ca nefondat, apelul.

*(Decizia nr.110 din 14 aprilie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Stela Popa).*

## **8. Admisibilitatea cererii în acordarea de despăgubiri întemeiată pe Legea nr.10/2001 în ipoteza în care printr-o dispoziție anterioară emisă în baza Legii 112/1995 s-a stabilit îndreptățirea reclamanților la despăgubiri pentru același imobil dar nu s-au primit.**

*Interpretarea rațională și sistematică a prevederilor art.20 din lege trebuie să fie în sensul admisibilității cererii de acordare a despăgubirilor întemeiată pe Legea 10/2001 în cazul stabilirii despăgubirilor plafonate în baza Legii 112/1995.*

Prin cererea înregistrată la nr. 2389/104/2009 pe rolul Tribunalului Olt, reclamanții I.M., I.D., I.I. G., I.A.G., au formulat contestație împotriva dispoziției nr. 838/07.05.2009, emisă de pârâțul Primarul Municipiului Caracal, prin care s-a propus acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilul clădire, magazie de depozitat cereale, situate în municipiul Caracal, și s-a respins cererea pentru acordarea de măsuri reparatorii pentru imobilul clădire casă de locuit și terenul aferent în suprafață de 30.000 m.p. situat la aceeași adresă, compus din teren și construcții.

În motivarea cererii, au arătat că restituirea imobilului a fost solicitată și în baza Legii nr.112/1995, iar prin hotărârea nr. 231/09.12.1996, emisă de Comisia de aplicare a Legii nr. 112/1995, s-au acordat despăgubiri și pentru suprafața de 30.000 m.p., dar aceste despăgubiri nu au fost plătite până la apariția Legii nr. 10/2001 aspect confirmat de D.G.F.P. Olt.

Contestația s-a întemeiat pe dispozițiile art.20 alin.2 din Legea nr.10/2001.

Prin sentința civilă nr.965 din 7 octombrie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr.1389/104/2009 s-a respins contestația.

Instanța a reținut că autorul reclamanților a posedat suprafața de 30.000 mp. conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.369/1943 de Tribunalul Romanați, iar prin Decretul de naționalizare nr.92/1950 Statul a preluat pe numele autorului o magazie de cereale, și prin Hotărârea nr.23 din 0.12.1996, Comisia de aplicare a Legii 112/1995 din cadrul Consiliului Județean Olt a acordat despăgubiri pentru bunurile preluate de stat, respectiv pentru imobilul din Caracal, – și terenul aferent în suprafață de 30.000 mp.

În raport de situația reținută și de dispozițiile art.19 din Legea 10/2001, instanța a concluzionat că nu se mai poate formula, în temeiul Legii 10/2009, o nouă cerere pentru acordarea despăgubirilor întrucât dispozițiile art.19 prevăd numai posibilitatea de a se solicita restituirea în natură a imobilelor.

Împotriva sentinței au declarat apel reclamanții solicitând în principal în baza art.297 Cod procedură civilă – desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru a se pronunța pe fondul acțiunii.

În subsidiar, au solicitat schimbarea sentinței și anularea art.2 din Dispoziția nr.-838/2009 a Primarului Municipiului Caracal și acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent și pentru imobilul compus din clădire – casa de locuit și teren în suprafață de 30.000 mp.

Au criticat apelanții respingerea acțiunii pe excepția inadmisibilității susținând că prima instanță a interpretat greșit dispozițiile art.20 (fost art.19) din Legea 10/2001.

Apelul este fondat.

În speță se pune în discuție aplicabilitatea dispozițiilor art.20 (fost art.19 în reglementarea în vigoare la data formulării notificării) din legea 10/2001- în actuala formă – mai exact admisibilitatea cererii în acordarea de despăgubiri întemeiată pe Legea nr.10/2001 în ipoteza în care printr-o dispoziție anterioară emisă în baza Legii 112/1995 s-a stabilit îndreptățirea reclamanților la despăgubiri pentru același imobil dar despăgubirile nu s-au primit întrucât valoarea lor depășea plafonul limită prevăzut prin acea reglementare.

Prima instanță a considerat inadmisibilă o asemenea cerere motivând că art.19 din Legea 10/2001 prevede doar posibilitatea de a se solicita restituirea în natură a imobilelor și nu a fost investită cu o asemenea cerere.

Interpretarea dată dispozițiilor legale incidente în speță este greșită.

În primul rând trebuie avute în vedere dispozițiile art.19 din Legea nr.10/2001 în forma în vigoare la data formulării cererii (notificării) ca norme de drept material ce reglementează măsurile reparatorii susceptibile să fie acordate pentru imobilele preluate abuziv.

Privitor la situația reținută în speță, aceste dispoziții, prevedeau două ipoteze – aceea în care imobilul a fost vândut până la data intrării în vigoare a Legii 10/2001 – iar persoana îndreptățită a primit despăgubiri – ipoteză în care se putea solicita numai restituirea în natură a imobilului cu condiția returnării sumei reprezentând despăgubirea primită și care se regăsește în prezent în art.20 alin.(1) din lege – și ipoteza în care persoanei îndreptățite i s-a stabilit despăgubirea potrivit prevederilor Legii nr.112/1995 și nu a încasat-o când valoarea astfel stabilită se acorda în forma despăgubirilor bănești, iar diferența până la valoarea corespunzătoare imobilului se acoperea prin acordarea de titluri de valoare nominală folosite exclusiv în procesul de privatizare sau prin acțiuni la societăți comerciale tranzacționate pe piața de capital în funcție de opțiunea persoanei.

Reclamanții au susținut că parte din imobilul notificat a fost vândut și că nu au primit despăgubirile stabilite prin Legea nr.112/1995 cu mult sub valoarea reală a imobilului – ipoteze ce se circumscriu art.19 din Legea nr.10/2001 în forma în vigoare la data notificării.

Pe de altă parte, interpretarea rațională și sistematică a prevederilor art.20 din lege – în forma actuală - trebuie să fie în sensul admisibilității cererii de acordare a despăgubirilor întemeiată pe Legea nr.10/2001 – în cazul stabilirii despăgubirilor plafonate în baza Legii nr.112/1995.

Textul actual nu poate să conducă la soluția inecheabilă – ca cererea pentru acordarea despăgubirilor constând în diferența dintre despăgubirile primite în temeiul Legii 112/1995 și valoarea reală a imobilului să fie admisibilă iar cererea formulată pentru plata aceleiași diferențe în cazul în care s-au calculat dar nu s-au primit despăgubiri – să fie inadmisibilă.

Admisibilitatea cererii rezultă și din interpretarea „per a contrario” a dispozițiilor art.20 alin.(2) fraza finală din Legea 10/2001 în forma actuală care prevăd dreptul persoanelor îndreptățite, care au primit despăgubiri potrivit Legii nr.112/1995, la diferența dintre valoarea încasată actualizată cu indicele inflației și valoarea corespunzătoare de piață a imobilului.

Dacă legea prevede acest drept în cazul încasării de despăgubiri cu atât mai mult dreptul există în cazul în care persoana îndreptățită nu a primit despăgubiri pentru imobilul preluat abuziv.

Față de aceste considerente și având în vedere soluționarea cauzei pe cale de excepție urmează ca în baza art.297 cod procedură civilă să se admită apelul și să se trimită cauza spre rejudecare primei instanțe, pentru a cerceta pe fond motivele contestației.



*(Decizia civilă nr.23 din 03 februarie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Stela Popa)*

## **9. Cadastru. Intabulare drept de proprietate. Puterea doveditoare a certificatului de moștenitor.**

*Potrivit art. 77 alin.2 din Legea nr.36/1995, în succesiunile care privesc bunurile comune ale autorului succesiunii și ale soțului supraviețuitor, cotele de contribuție ale acestora la dobândirea bunurilor se stabilesc prin acordul moștenitorilor iar potrivit art. 88 alin. 1 din Legea nr. 36/1995, certificatul de moștenitor face dovada deplină în privința calității de moștenitor și a cotei sau bunurilor care se cuvin fiecărui moștenitor în parte. Prin urmare, pentru bunurile menționate în cuprinsul său, certificatul de moștenitor are putere doveditoare deplină în raport cu persoanele care au consimțit la eliberarea sa, putere care rezidă în acordul de voință al acestora. Dreptul de proprietate rezultat din certificat trebuie intabulat ca atare în cartea funciară.*

La data de 18.09.2009 a fost înaintată de către OCPI-BCPI Slatina plângerea împotriva încheierii de carte funciara nr. 15607/24.07.2009 formulată de petenta P.A. M., încheiere prin care s-a dispus întabularea dreptului de proprietate pentru un apartament situat în Slatina, în cota de ½ pentru D.Gh. și în cota de ½ pentru petenta.

În motivarea cererii petenta a arătat ca imobilul apartament este bun succesoral rămas de pe urma autorilor D.E. și D.Gh., iar la decesul autoarei D.E. petenta a devenit singura moștenitoare cu o cota de 1/1 (din cota de ½ a autoarei) conform certificatului de moștenitor nr. 4/15.01.2003, cealaltă cotă de ½ fiind dobândită de petenta prin partajul de descendent, materializat în testamentul olograf din 26.09.1997 încheiat de autorul D.G., decedat la data de 20.02.2007. Conform situației de fapt prezentate, petenta considera că a devenit moștenitoare pe întreg imobilul cu o cota de 1/1, astfel ca întabularea trebuia dispusă pentru întreg imobilul pe numele petentei și nu doar pentru cota de ½.

Prin sentința civilă nr. 217/18.01.2010 pronunțată de Judecătoria Slatina s-a respins plângerea împotriva încheierii de carte funciara, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că imobilul a fost dobândit prin contract de vânzare-cumpărare de către autorii petentei, D.Gh. și D.E., în perioada căsătoriei, reprezentând bun comun al acestora.

Prin certificatul de moștenitor nr. 4/15.01.2003 s-a dezbătut succesiunea de pe urma autoarei D.E., s-a constatat calitatea de moștenitoare a petentei-descendent de gradul I în cotă de 1/1.

Instanța a reținut că de pe urma autorului D.Gh nu s-a dezbătut succesiunea, din înscrisurile depuse la dosarul nr. 15607 înregistrat la O.C.P.I. rezultând că acesta are ca moștenitori legali descendenții de gradul I, respectiv petenta P.A.M. și intimatul D.M.D.; că petenta nu a prezentat înscrisuri prin care să facă dovada transmiterii dreptului de proprietate asupra cotei de ½ ce a aparținut autorului, înscrisurile invocate nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru transmiterea valabilă a dreptului de proprietate, inclusiv cu titlul de donație, fiind încheiate în cadrul procedurii succesorale a soției precedate.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel petenta, criticând-o ca nefiind legală și temeinică.

Prin decizia civilă nr.85 din 15 aprilie 2010 pronunțată de Tribunalul Olt s-a admis apelul declarat de apelanta petentă, s-a schimbat în parte sentința în sensul că s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a O.C.P.I. și s-a respins plângerea formulată împotriva acestui intimat, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

S-au menținut restul dispozițiilor sentinței apelate.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului D.M.D., ca nefondată.

Pe fondul cauzei s-a apreciat că instanța de fond a reținut în mod corect situația de fapt atunci când a stabilit că imobilul apartament a fost dobândit de autorii comuni ai părților prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 4078/1991.

Deși apelanta a invocat în susținerea plângerii certificatul de moștenitor nr. 4 din 15.01.2003 emis în urma decesului autoarei D.E., ca fiind cel care îi atestă dreptul de proprietate exclusivă asupra imobilului în litigiu, s-a constatat că certificatul în cauză nu este apt să îi fundamenteze proprietatea pe imobilul în litigiu câtă vreme încheierea finală nr. 4 din 15.01.2003 atestă faptul că soțul autoarei, D.Gh., declară că este de acord ca bunurile rămase de pe urma defunctei și dobândite în timpul căsătoriei cu aceasta să fie trecute în întregime în succesiunea soției, renunțând astfel la partea sa de bun comun în condiții care nu pot duce la lărgirea patrimoniului succesoral; că autorul a avut cunoștință de lipsa efectelor renunțării făcute în cadrul procedurii succesoriale.

S-a apreciat că verificarea legalității înscrisurilor ce stau la baza înscrierilor în cartea funciară este permisă de art. 50 din Legea nr. 7/1996, registratorul nedepășindu-și competența atunci când efectuează astfel de verificări, cum pretinde apelanta.

Împotriva deciziei a declarat recurs petenta P.A.M. solicitând modificarea acesteia în sensul admiterii plângerii formulată împotriva încheierii de carte funciară și dispunerea întabulării dreptului de proprietate în favoarea sa în cotă de 1/1 asupra imobilului.

Recursul este fondat.

Decizia este nelegală sub aspectul modului în care instanțele au aplicat și interpretat legea, respectiv prevederile Legii nr. 36/1995, fiind astfel întemeiat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct.9 din Codul de procedură civilă.

În soluționarea litigiului de față, potrivit art. 48 alin.1 din Legea nr. 7/1996 prezintă relevanță puterea doveditoare a certificatului de moștenitor în ce privește mențiunile referitoare la compunerea masei partajabile. Verificarea acestui aspect trebuie realizată prin observarea prevederilor Legii nr. 36/1995, respectiv dacă acest înscris a fost eliberat cu respectarea condițiilor de formă prevăzute de această lege.

Certificatul de moștenitor este actul final încheiat de notarul public în procedura succesorală notarială. Acest înscris, potrivit art. 88 alin. 1 din Legea nr. 36/1995, „face dovada deplină în privința calității de moștenitor și a cotei sau bunurilor care se cuvin fiecărui moștenitor în parte”.

Pentru bunurile menționate în cuprinsul său certificatul de moștenitor are putere doveditoare deplină în raport cu persoanele care au consimțit la eliberarea sa, putere care rezidă în acordul de voință al acestora. Câtă vreme nu s-a susținut și dovedit irevocabil că acest acord de voință este rezultatul unui viciu de consimțământ, certificatul de moștenitor face dovadă deplină, respectiv este opozabil persoanelor care au consimțit la eliberarea sa, sub aspectul apartenenței la masa succesorală a bunurilor care au fost înserate în certificat. Astfel fiind, cererea formulată de un moștenitor de întabulare a dreptului de proprietate cu privire la un imobil, drept care rezultă din certificatul de moștenitor, nu poate fi respinsă cu motivarea că nu s-a făcut dovada modului în care o cotă parte din imobil a trecut din patrimoniul altei persoane, care a participat la dezbaterile succesiunii, în patrimoniul persoanei a cărei succesiune este dezbătută.

În speță, relevanță deosebită prezintă și prevederile art. 77 alin.2 din Legea nr.36/1995. În conformitate cu acestea, „în succesiunile care privesc bunurile comune ale autorului succesiunii și ale soțului supraviețuitor, cotele de contribuție ale acestora la dobândirea bunurilor se stabilesc prin acordul moștenitorilor”. Rezultă că în dezbaterile succesiunii autoarei D.E. notarul public a avut sarcina de a stabili, pe baza acordului persoanelor care au participat la dezbaterile succesiunii, care sunt bunurile care au format comunitatea de bunuri a soților D.Gh. și D.E. și cât din această comunitate intră în masa succesorală rămasă la decesul autoarei D.E.

Aplicând dispozițiile legale menționate notarul public a luat act de consimțământul moștenitorilor cum că în masa succesorală rămasă la decesul autoarei D.E. se află, în cotă de 1/1, un autoturism Dacia 1300 și un apartament. Pe baza acestui consimțământ a fost eliberat certificatul de moștenitor nr. 4/15 ianuarie 2003. Întrucât doar petenta P. A. M., în calitate de fiică, a acceptat succesiunea (soțul supraviețuitor și fiul D.M.D. fiind străini de succesiune prin neacceptare) bunurile menționate i-au revenit în întregime acesteia.

Certificatul de moștenitor nu a fost contestat de soțul supraviețuitor D.Gh. în timpul vieții și nici de intimatul pârât D.M.D.. Astfel fiind acest înscris este opozabil intimatului pârât.

În raport de cele expuse Curtea apreciază că hotărârile pronunțate în cauză sunt nelegale. Fiind incident motivul de recurs reglementat de art.304 pct.9 Cod procedură civilă se impune a fi modificate hotărârile pronunțate în cauză iar pe fondul litigiului se va dispune întabularea dreptului de proprietate în cotă de 1/1 pentru recurenta petentă cu privire la imobilul apartament.

*(Decizie nr.960 din 13 septembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **10. Cadastru. Intabulare drept de proprietate pretins a fi dobândit prin contract de donație. Lipsa acceptării donației. Consecințe.**

*Potrivit art.813 și art.814 alin.(1) Cod civil, consimțământul părților la încheierea contractului de donație trebuie să fie exprimat în formă autentică, iar donația produce efecte numai din momentul în care a fost acceptată de donatar.*

*Actul autentic de acceptare a donației trebuie să intervină și să fie notificat ofertantului în limitele termenului stabilit de donatorul ofertant, iar în lipsa unui asemenea termen, trebuie să intervină înainte de revocarea ofertei, și în orice caz, trebuie făcută în timpul vieții donatorului.*

*În condițiile în care cele două voințe nu s-au întâlnit în limitele termenului deferit de lege, contractul nu a putut lua naștere în mod valabil, pentru a avea ca efect transferul irevocabil al dreptului de proprietate asupra imobilului, situație în care, față de prevederile art.50 din Legea nr.7/1996, cererea de intabulare a dreptului de proprietate formulată de donatar se respinge.*

Prin sentința civilă nr. 6546 din 09.12.2009 pronunțată de Judecătoria Slatina s-a respinge plângerea formulată de petentul I.E., împotriva Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliara Olt și a Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară București, ca fiind promovată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuala pasiva.

A fost respinsă ca neîntemeiată plângerea formulată de petent împotriva încheierii nr. 8372/2009 emisă de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Olt - Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Slatina.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

La data de 30.04.2009, sub nr. 8372, petentul I.E. a solicitat Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliara Olt - Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Slatina intabularea dreptului său de proprietate asupra imobilelor casă împreună cu terenul agricol aferent, plus diferența până la 2 ha de teren extravilan, situate pe raza localității G., sat D., jud. Olt.

În dovedirea dreptului său de proprietate asupra imobilelor petentul a depus înscrisul autenticat la data de 24.03.2003 de Notarul Public Florin G., denumit, , Act de donație, titlul de proprietate nr.15801/71/2003 emis de Comisia Județeană Olt pentru Aplicarea Legilor Fondului Funciar pe numele donatorului C.N., adeverința nr.1396/27.04.2009 emisă de Primăria G. privind individualizarea terenului de 2 ha.

Prin încheierea nr. 8372/2009 emisă în dosar nr. 8372/30.04.2009 Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliara Olt - Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliara Slatina a respins

cererea petentului, constatând că oferta de donație nu a fost acceptată și apostilată la Oficiul Consular.

Analizând, „actul de donație” depus la dosar, instanța a constatat că prin acesta numitul C.N. a donat casa împreună cu terenul agricol aferent, plus diferența până la 2 ha din terenul extravilan situate pe raza localității G., sat D., jud. Olt, către petentul I.E.

Acest înscris este semnat numai de către C.N. și cuprinde exclusiv manifestarea de voință a acestuia în sensul încheierii contractului de donație.

Conform art. 813 Cod civil toate donațiile se fac prin act autentic.

Deci contractul produce efecte juridice numai dacă consimțământul ambelor părți este manifestat în formă autentică, nerespectarea acestei forme se sancționează cu nulitatea absolută a contractului, indiferent de persoana donatorului sau a donatarului.

În cazul în care contractul de donație se încheie între absenți – cum este situația în speță, prin ofertă și acceptare separate, atât oferta de a dăru, cât și acceptarea trebuie să fie făcută în forma autentică, altfel nu vor produce efecte juridice, fiind nule absolut (art.814 alin. 1 Cod civil).

Pe lângă aceste condiții, pentru ca donația acceptată prin înscris separat să producă efecte, se mai cere ca actul de acceptare să fie comunicat (notificat) donatorului, în timpul vieții lui (art. 814 alin. 2 Cod civil) și înainte de a fi devenit incapabil.

Întrucât prin acceptare se realizează, în fapt, acordul de voință adică se încheie contractul de donație, cum în cauză petentul nu a făcut dovada acceptării donației în forma și în condițiile prevăzute de lege și enumerate mai sus (simpla posesie neechivalând cu acceptarea donației), contractul de donație - ca acord de voință, nu a fost încheiat.

Prin urmare, petentul nu a devenit proprietar al imobilelor a căror înscriere în Cartea Funciara a solicitat-o, iar soluția de respingere a Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliara Olt este legală și temeinică.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamantul I.E., criticând-o sub aspectul nelegalității și netemeinicii, în sensul că instanța de fond a apreciat greșit actele și probele dosarului, a reținut o situație de fapt eronată cu privire la acceptarea ofertei de donație, precizând că din probele administrate rezultă că a acceptat deja donația imobilelor din partea numitului C.N., și în consecință, a devenit proprietar al imobilelor, astfel că soluția de respingere a Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliara Olt este netemeinică și nelegală.

În apel a formulat cerere de intervenție în interes propriu numitul C.N., motivând că reclamantul apelant dorește să obțină intabularea dreptului de proprietate asupra unor imobile care sunt proprietatea sa și asupra cărora și-a retras oferta de a dona, prin formularea unei cereri în anularea actului de donație încheiat la 25.03.2003 de Notar Public Florin G. din SUA – statul Ohio.

La termenul din 22.04.2010, instanța de apel a hotărât asupra încuviințării în principiu a intervenției în temeiul dispozițiilor art. 331 Cod procedură civilă.

Prin decizia nr.123 din 20 mai 2010 pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul cu nr.5478/311/2009, s-a admis cererea de intervenție formulată de intervenientul în nume propriu C.N.

S-a respins ca nefondat apelul formulat de apelantul petent I.E.

A fost obligat apelantul la 600 lei cheltuieli de judecată către intervenient.

S-a reținut că actul de donație este semnat numai de donatorul C.N., nu și de donatar, conform condițiilor impuse de dispozițiile art.813-814 Cod civil, astfel că nu sunt îndeplinite cerințele de valabilitate a actului juridic privind proprietatea bunurilor.

Înscrisurile depuse de apelant privind obținerea apostilei actului de donație din 25.03.2003 nu au relevanță în cauză, întrucât din documentația depusă pentru înscrierea în cartea funciara și avută în vedere de regulator nu rezultă că oferta de donație a fost acceptată și apostilată la Oficiul Consular, iar pe de altă parte, din actele depuse de intervenient rezultă că acesta a promovat o acțiune în anularea actelor de donație, ceea ce echivalează cu retragerea manifestării de voință și a ofertei de a dona.

S-a apreciat întemeiată cererea de intervenție formulată de intervenientul în nume propriu C.N., în raport de dispozițiile art.331 Cod procedură civilă , privind procedura necontencioasă.

În baza art.299 Cod procedură civilă , împotriva deciziei a declarat recurs petentul I.E., criticând-o pentru nelegalitate și invocând greșita interpretare a dispozițiilor art.49-50 Cod procedură civilă , a Legii nr.121/2005 și a prevederilor art.813-814 Cod civil.

A arătat că instanța de apel în mod greșit a admis cererea de intervenție, deși potrivit dispozițiilor art.49-50 Cod procedură civilă , aceasta se putea face numai în fața primei instanțe, și înainte de închiderea dezbaterilor.

În ceea ce privește lipsa apostilei Oficiului Consular, a susținut că motivarea instanței este în contradicție atât cu înscrisurile depuse de reclamant la dosar, cât și cu prevederile Legii nr.121/2005 de modificarea art.2 din OG nr.66/1999 pentru aderarea României la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5.10.1961, conform cărora autoritățile române competente să aplice apostila prevăzută la art.3 alin.1 din convenție sunt tribunalele pentru actele oficiale prevăzute la art.1 lit.a, c și d, și prefecturile pentru actele oficiale prevăzute la art.1 lit.b.

Ultima critică se referă la îndeplinirea condițiilor de formă prevăzute de art.813-814 Cod civil pentru actul de donație, sens în care recurentul a arătat că, potrivit legii, donația poate fi acceptată prin act autentic posterior, înainte de moartea donatorului, condiție îndeplinită de actul în cauză.

În susținerea aceleiași critici, a arătat că cererea în anularea donației, formulată de către intervenient, și care face obiectul unei alte cauze aflată pe rolul instanțelor, nu este admisibilă.

Examinând criticile formulate se constată nefondat recursul, pentru următoarele considerente:

Pentru a se pronunța asupra cererii de intervenție în interes propriu, Tribunalul Olt a avut în vedere caracterul necontencios al procedurii, față de care a constatat incidența prevederilor art.331-339 Cod procedură civilă .

Dispozițiile art.50 Cod procedură civilă referitoare la condițiile și termenul în care poate fi formulată cererea de intervenție în interes propriu, invocate de recurent în criticile sale, sunt cuprinse în Capitolul III din Cartea II privind Procedura contencioasă, din codul de procedură civilă.

Norma menționată nu este aplicabilă în cauză, față de caracterul necontencios al plângerii împotriva încheierii Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară, care se soluționează potrivit dispozițiilor privitoare la procedurile necontencioase, din art.331-339 Cod procedură civilă , procedură care se întregeste cu prevederile de procedură contencioasă, numai în măsura în care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii (art.338 Cod procedură civilă ).

Conform art.331 Cod procedură civilă au caracter necontencios cererile pentru dezlegarea cărora este nevoie de mijlocirea instanței fără însă să se urmărească stabilirea unui drept potrivit față de altă persoană.

Dat fiind caracterul necontencios al plângerii formulată în cauză de petent, și cererea intervenientului în interes propriu are același caracter, așadar nu îi sunt aplicabile prevederile procedurii contencioase, respectiv dispozițiile art.49-50 Cod procedură civilă , întrucât prin această cerere nu a urmărit valorificarea unui drept propriu, solicitarea sa având ca scop opozabilitatea hotărârii în ce îl privește.

Dispozițiile art.813-814 Cod civil au fost corect aplicate și interpretate prin hotărârea recurată, ținându-se seama de condițiile impuse de lege pentru valabilitatea contractului de donație.

Prin prevederile art.813 Cod civil, potrivit cărora toate donațiile se fac prin act autentic, legea instituie solemnitatea contractului de donație ca o condiție de valabilitate a actului juridic, nu una de formă, cum susține recurentul prin motivele de recurs.

Consimțământul părților la încheierea contractului de donație trebuie să fie exprimat, așa cum prevede textul menționat, în formă autentică, iar donația produce efecte numai din momentul în care a fost acceptată de donatar (art.814 alin.(1) Cod civil).

Exprimarea consimțământului ambelor părți poate fi făcută, în conformitate cu art.814 alin. (2) Cod civil, nu doar în cuprinsul unui înscris autentic unic, fiind valabil și contractul încheiat prin două înscrise autentice separate : oferta de a dona, pe de o parte, și acceptarea donației, pe de altă parte.

Actul autentic de acceptare a donației trebuie să intervină și să fie notificat ofertantului în limitele termenului stabilit de donatorul ofertant, iar în lipsa unui asemenea termen, trebuie să intervină înainte de revocarea ofertei, și în orice caz, trebuie făcută în timpul vieții donatorului.

Cerința impusă de art.814 alin (2) Cod civil nu este îndeplinită în cauză, întrucât actul de donație autenticat în Cleveland, Ohio, SUA la data de 24 martie 2003, cuprinde numai exprimarea consimțământului donatarului, în timp ce înscrisul autentic de acceptare a donației de către donatar a fost încheiat la 17 februarie 2010, ulterior manifestării voinței donatorului de a revoca actul, prin promovarea acțiunii în anulare absolută, la data de 2.11.2009, acțiune aflată pe rolul Judecătoriei Slatina.

Așadar, exprimarea valabilă a consimțământului donatarului de a accepta donația se raportează la momentul manifestării de voință a donatorului de a revoca oferta, așa încât modul în care va fi soluționată acțiunea în constatarea nulității actului nu produce efecte asupra valabilității titlului de care s-a prevalat petentul în cererea de intabulare.

În raport de circumstanțele cauzei rezultă că cele două voințe nu s-au întâlnit în limitele termenului deferit de lege, și contractul nu a putut lua naștere în mod valabil, pentru a avea ca efect transferul irevocabil al dreptului de proprietate asupra imobilului, către donatar, situație în care, față de prevederile art.50 din Legea nr.7/1996, cererea de intabulare a dreptului de proprietate formulată de petent a fost respinsă justificat.

Data fiind situația reținută, aspectele privitoare la lipsa apostilei pe oferta de donație, sunt lipsite de relevanță.

În consecință, recursul declarat de petent este nefondat și va fi respins, conform art.312 alin.(1) Cod procedură civilă.

În baza art.274 Cod procedură civilă , recurentul va fi obligat la 800 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat, către intimatul intervenient.

*(Decizie nr. 1043 din 04 Octombrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător, rezumat Gabriela Ionescu)*

## **11. Carte funciară. Aplicabilitatea prevederilor art. 25 alin.2 din Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 634/2006, emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară (în forma pe care acesta o avea la data pronunțării Încheierii). Înscrierea în CF trebuie să reflecte și suprafața de teren rezultată din măsurători.**

*Încheierea de carte funciară prin care se soluționează cererea de intabulare sau modificare a dreptului de proprietate pentru o suprafață de teren pentru care există diferențe între suprafața menționată în act și suprafața rezultată din măsurători (cu privire la care s-a făcut dovada, însă, că nu există obiecțiuni în ce privește limita de hotar cu suprafețele învecinate - fiind întocmit și prezentat proces-verbal de vecinătate), trebuie să reflecte atât suprafața menționată în act cât și suprafața rezultată din măsurători.*

Prin plângerea înregistrată pe rolul Judecătoriei Slatina, la 20.03.2009, petentul M.D. a solicitat anularea încheierii nr. 3242, emisă de Biroul de Publicitate Imobiliară Slatina la 04.03.2009 și obligarea acesteia la emiterea unei noi încheieri prin care să se noteze în cartea

funciară modificarea suprafeței de teren intravilan notată sub nr. 108 în C.F. a comunei Brebeni, din 13.498, 90 m.p. în 14 790 m.p., în conformitate cu măsurătorile efectuate de un specialist al O.C.P.I. și avizate de inspectorii de cadastru din cadrul O.C.P.I. Olt.

În motivarea plângerii s-a arătat că prin sentința civilă nr. 6269/09.12.2005 Judecătoria Slatina s-a pronunțat asupra acțiunii sale în constatarea dreptului de proprietate, pentru o suprafață de teren de 14.103, 26 m.p. Cu aceeași ocazie, s-au fixat vecinătățile pe puncte cardinale, confirmate de proprietarii terenurilor învecinate. Ulterior, cu prilejul măsurătorilor efectuate în teren s-a constatat că suprafața de 14.103, 26 m.p. cuprinsă în sentința respectivă are în realitate în teren 14.790 m.p., în condițiile în care nici vecinătățile nici punctele de reper din teren nu s-au schimbat, ele fiind aceleași și în documentația cadastrală.

Prin sentința civilă nr. 3549 din 21.05.2009 pronunțată de Judecătoria Slatina, s-a respins plângerea.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că la pronunțarea încheierii de carte funciară s-a avut în vedere titlul de proprietate deținut de reclamant și anume sentința civilă nr. 6269 pronunțată la 09.12.2005 în dosarul nr. 5920/2005, sentință care face dovada dreptului pretins de reclamant pentru suprafața care în mod corect a fost înscrisă în cartea funciară, respectiv aceea de 14.103, 26 m.p.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel petentul M.D, criticând-o sub aspectul nelegalității și netemeinicieii, cu motivarea că titlul de proprietate în baza căruia deține terenul este sentința civilă nr. 6269/2005, hotărâre în care sunt menționate punctele de reper și vecinătățile terenului, iar ulterior, cu ocazia efectuării unor noi măsurători, s-a constatat că aceeași suprafață are o întindere superioară.

Prin decizia civilă nr.165 din 24 iulie 2010, pronunțată de Tribunalul Olt, s-au respins ca nefondat apelul formulate de apelantul petent M.D. împotriva sentinței civile nr. 3549 din 21.05.2009.

Tribunalul a reținut că nu se poate dispune intabularea în cartea funciară a unui drept, respectiv modificarea întinderii dreptului deja înscris, decât în măsura în care întinderea suprafeței este dovedită prin act de proprietate.

Verificând sentința civilă nr. 6269/09.12.2005, s-a observat că prin dispozitiv s-a constatat în contradictoriu cu pârâții C.C. și S.I., decedați, cu moștenitori C.D. și S.N., respectiv Consiliul local Brebeni, că reclamantul M.D. are drept de proprietate asupra suprafeței de 14103, 26 mp, iar întinderea suprafeței s-a stabilit chiar prin expertiza de specialitate topografie-geodezie-cadastru, dispusă în cauză. În aceste condiții, nu mai poate pretinde apelantul că suprafața pe care o are în proprietate este în realitate de 14790 mp, iar diferența față de cea de 14103, 26 mp, amintită mai sus, se explică prin măsurători ce nu ar fi fost efectuate cu aparatură de specialitate.

Împotriva deciziei a declarat recurs petentul M.D. solicitând modificarea hotărârii pronunțate de instanța de apel în sensul admiterii plângerii.

În motivarea recursului recurentul a susținut că decizia pronunțată este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii. A precizat că prin plângerea formulată împotriva încheierii de carte funciară nr. 3242/2009 a solicitat emiterea unei noi încheieri prin care să se noteze modificarea suprafeței de teren intravilan înscrisă în CF 108 a comunei Brebeni din 14103, 26 mp. în 14790 mp. cu motivarea că această ultimă valoare a rezultat din măsurătorile efectuate de un specialist al OCPI Olt iar lucrările au fost avizate și de către inspectorii de cadastru din cadrul BCPI Slatina

Recursul este fondat, fiind incident motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 25 alin. 1 și alin. 2 din Regulamentul aprobat prin Ordinul nr.634/2006 emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară (în forma pe care acest articol o avea la data pronunțării încheierii de carte funciară contestată), în cazul în care suprafața din măsurători este mai mare decât suprafața înscrisă în documentația precedentă sau decât suprafața din actele de proprietate, pentru situația în care nu există documentație, pentru

imobilele împrejmuite se procedează astfel: a) dacă diferența este de până la 2%, documentația se recepționează și suprafața din actul de proprietate se înscrie în cartea funciară; b) dacă diferența este între 2% și 5% documentația se recepționează și suprafața din măsurători se înscrie în cartea funciară doar dacă este însoțită de proces-verbal de vecinătate, întocmit conform anexei nr. 18; c) dacă diferența este mai mare de 5%, documentația se respinge, rectificarea suprafeței urmând să se facă prin alt act doveditor al dreptului de proprietate.

Potrivit alin. 4 din același articol prin imobile împrejmuite, în sensul prezentului regulament, se înțeleg imobilele ale căror limite sunt materializate prin elemente stabile în timp, clar identificabile de către proprietarii vecini.

În speță, din sentința civilă nr. 6269/2005 care constituie titlul de proprietate al recurentului pentru suprafața de 14103, 26 mp teren, rezultă că terenul este împrejmuit. Pe laturile dinspre numiții C.D. și S.N. există construit gard din beton. Faptul că terenul este împrejmuit cu gard din beton este specificat și în documentația cadastrală. Fiind teren împrejmuit și întrucât diferența găsită în plus la măsurători față de act se situează între 2% și 5%, duce la concluzia că sunt aplicabile prevederile art. 25 alin. 2 lit. b din Regulamentul aprobat prin Ordinul nr.634/2006 emis de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară (în forma pe care acesta o avea la data pronunțării încheierii). În consecință, petentul avea obligația de a prezenta proces-verbal de vecinătate; acest act a fost întocmit și depus la cartea funciară situație în care cererea de modificare a suprafeței de teren înscrisă în cartea funciară trebuia aprobată astfel cum a fost formulată, respectiv înscrierea să reflecte și suprafața de teren rezultată din măsurători.

Îndeplinirea cerințelor prevăzute în norma legală menționată mai sus se constituie într-o prezumție în sensul că titularul cererii este proprietarul întregii suprafețe de teren rezultate din măsurători, chiar dacă aceasta este mai mare decât suprafața menționată în act.

Nu prezintă relevanță în cauză faptul că pentru pronunțarea sentinței civile nr. 6269/2005 a fost efectuată o expertiză topo. Textul de lege menționat include și această ipoteză, respectiv situația în care terenul a mai fost măsurat, chiar situația în care există o documentație cadastrală recepționată anterior.

Cât privește soluția adoptată în cauză, Curtea constată că cererea de înscriere formulată de petent nu a fost respinsă, cum în mod eronat au reținut instanțele. Biroul de carte funciară a admis cererea de înscriere a modificării intervenite cu privire la suprafața terenului, însă nu a menționat în încheiere și suprafața rezultată din măsurători; despre faptul că suprafața din act, de 14103, 26 mp, este din măsurători 14790 mp, s-a făcut mențiune însă în cartea funciară, după pronunțarea încheierii nr. 3242/2009, astfel cum rezultă din extrasul de carte funciară pentru informare, rubrica observații .

Modul în care a procedat Biroul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Slatina a fost, însă, în măsură să creeze confuzii cu privire la întinderea dreptului de proprietate intabulat în cartea funciară. Astfel fiind, se impune a fi admis recursul declarat de recurent întrucât încheierea de carte funciară prin care se soluționează cererea de intabulare sau modificare a dreptului de proprietate pentru o suprafață de teren pentru care există diferențe între suprafața menționată în act și suprafața rezultată din măsurători (cu privire la care s-a făcut dovada, însă, că nu există obiecțiuni în ce privește limita de hotar cu suprafețele învecinate - fiind întocmit și prezentat proces-verbal de vecinătate), trebuie să reflecte atât suprafața menționată în act cât și suprafața rezultată din măsurători.

*(Decizia civilă nr. 1192 din 04.11.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

## **12. Înscrierea unui drept real în cartea funciară după notarea somației de plată. Efecte.**

*Potrivit dispozițiilor art. 497 alin. 4 Cod procedură civilă drepturile reale înscrise după notarea somației de plată în cartea funciară nu vor putea fi opuse creditorului*



*urmăritor și adjudecatarului, în afară de cazurile expres prevăzute de lege, sau de cazul în care creditorul sau adjudecatarul s-a declarat de acord cu acel act, ori debitorul sau terțul dobânditor a consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare.*

*Din interpretarea acestui text legal rezultă că dacă o terță persoană își înscrie dreptul real asupra imobilului urmărit după notarea somației de plată, creditorul urmăritor și adjudecatarul nu vor fi ținuți să respecte dreptul înscris. Există totuși două excepții de la această regulă, conform acestui text legal, și anume: când creditorul sau adjudecatarul au fost de acord cu înscrierea dreptului și când debitorul sau dobânditorul dreptului înscris ulterior, au consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile executării.*

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Craiova, sub nr. 11557/215/2009, reclamantul P. N. Ș. a chemat în judecată pe pârâta SC ICSITPML SA CRAIOVA pentru a fi obligată să emită adresă de radiere a somației notată în registrul de transcripțiuni sub nr. 26573/2005 a OCPI Dolj, instituită asupra imobilului situat în Craiova, str.S .

În motivarea acțiunii a arătat că prin decizia civilă nr. 65/01.04.2008 a Tribunalului Dolj, s-a admis cererea de partaj bunuri comune și i-a fost atribuit imobilul în litigiu, reclamantului, cu obligația de a achita sulta fostei sale soții, sultă pe care a achitat-o, așa cum rezultă din declarația notarială nr. 6447/2008.

A precizat că înainte de această partajare, împotriva fostei sale soții P. I., s-a început executarea silită, astfel că s-a notat somația în registrul de înscripțiuni pentru suma de 92.490 lei, iar pârâta refuză să radieze această somație, deși fosta soție nu mai are vreun drept asupra imobilului.

Prin sentința civilă nr.13973 din 20.10.2009 a Judecătoriei Craiova a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul P. N. Ș.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că imobilul în litigiu s-a aflat în proprietatea devălmașă a reclamantului și a fostei sale soții P. I., iar pentru o datorie a acesteia din urmă către pârâta s-a început executarea silită și s-a înscris în registrul de înscripțiuni . Ulterior acestei înscrieri, prin decizia nr.65/2008 a Tribunalului Dolj s-a dispus partajarea apartamentului, care a fost atribuit în lotul reclamantului, cu obligația pentru acesta de a achita o sultă.

Prin declarația autenticată sub nr.6447/2008, P. I. a arătat că a primit integral sulta datorată de reclamant.

S-a reținut că hotărârea judecătorească de partaj are caracter declarativ de drepturi, dar atribuirea întregului imobil către coproprietarul care nu are debite nu conduce la obligarea creditorului să-și dea acordul la realizarea somației, ci are alte efecte, iar instanța nu are îndrituirea de a se substitui pârâtei pentru a-și exprima acordul cu privire la această obligație, fiind aplicabile dispozițiile art.497 alin.4 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul, prin care a arătat că în mod nelegal instanța a considerat că în speță sunt incidente dispozițiile art.497 alin.4 Cod procedură civilă., deoarece nu este vorba de a un act de înstrăinare, ci de o hotărâre de partaj; hotărârea de partaj are efect declarativ de drepturi, deci în speță, nu este vorba de un act translativ de proprietate și nu se poate face aplicarea art. 497 alin.4 Cod procedură civilă.

Apelantul mai arată că, notarea somației în registrul de transcripțiuni are ca scop protejarea creanței, iar atât timp cât debitoarea nu mai este proprietara imobilului, menținerea notării în registrul de transcripțiuni nu-și găsește eficacitatea; apelantul este prejudiciat în dreptul său de proprietate, întrucât îi este îngădit un eventual act de dispoziție.

Prin decizia civilă nr.70 din 15 februarie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins ca nefondat apelul.

Pentru a se pronunța astfel, s-a reținut că instanța de fond a aplicat corect dispozițiile art. 497 alin.4 Cod procedură civilă, în condițiile în care instituția notării somației în cartea

funciară are ca finalitate protejarea dreptului de creanță al creditorului, reclamantul în calitate de fost copărtaș, devenit proprietar exclusiv, neputându-se prevala de o altă situație de drept decât dobânditorul unui drept care a încheiat un act juridic cu efect translativ sau constitutiv.

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

În primul motiv de recurs reclamantul a susținut că în mod nejustificat instanța nu a avut în vedere că singurul proprietar al apartamentului ce a făcut obiectul acțiunii de partaj finalizată prin decizia civilă nr. 65/1.04.2008 a Tribunalului Dolj, este reclamantul, iar judecarea acelei cauze s-a făcut în contradictoriu cu SC ICSITPML Craiova, care a luat act de decizia Tribunalului Dolj și care este obligată să se conformeze indicației de a urmări alte bunuri ale debitoarei sale P.I., cu atât mai mult cu cât, respectând hotărârea de partaj, executorul a început urmărirea silită a sultei încasate de P. I.

În cel de-al doilea motiv de recurs s-au evidențiat motivele de apel prin care a fost criticată sentința atât în privința incidenței dispozițiilor art. 497 alin. 4 Cod procedură civilă, susținându-se că menținerea notării somației pe registrul de transcripțiuni nu-și găsește eficacitatea, prejudiciindu-l pe reclamant, căruia îi îngreădește dreptul de proprietate.

În drept recursul s-a întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă.

Recursul este nefondat.

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

Potrivit dispozițiilor art. 497 alin. 4 Cod procedură civilă drepturile reale înscrise după notarea somației de plată în cartea funciară, nu vor putea fi opuse creditorului urmăritor și adjudecatorului, în afară de cazurile expres prevăzute de lege, sau de cazul în care creditorul sau adjudecatorul s-a declarat de acord cu acel act, ori debitorul sau terțul dobânditor a consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare.

Din interpretarea acestui text legal rezultă că dacă o terță persoană își înscrie dreptul real asupra imobilului urmărit după notarea somației de plată, creditorul urmăritor și adjudecatorul nu vor fi ținuti să respecte dreptul înscris. Există totuși două excepții de la această regulă, conform acestui text legal, și anume: când creditorul sau adjudecatorul au fost de acord cu înscrierea dreptului și când debitorul sau dobânditorul dreptului înscris ulterior au consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile executării.

În speță, reclamantul P. N. Ș. a devenit proprietar exclusiv al apartamentului în litigiu în urma soluționării acțiunii de partaj bunuri comune, prin decizia civilă nr. 65/1.04.2008 a Tribunalului Dolj, prin care acest apartament a fost atribuit în lotul reclamantului, care a fost obligat să achite sultă fostei soții P. I., în cuantum de 56.566 lei.

Anterior dobândirii dreptului exclusiv de proprietate de către reclamant a fost notată somația de plată în registrul de transcripțiuni sub nr.26573/2005 al OCPI Dolj, în urma declanșării procedurii executării silite de către creditoarea SC ICSITPML SA Craiova, împotriva debitoarei P. I., în baza titlului executoriu nr. 2057/P/2002, emis la data de 19.01.2005, în vederea recuperării sumei de 924.900.000 lei reprezentând despăgubiri civile către societate.

Obiectul prezentei acțiuni îl constituie obligarea societății pârâte, în calitate de creditoare, de a emite adresă de radiere a notării somației, invocându-se achitarea sultei de către reclamant și calitatea de proprietar exclusiv al apartamentului.

Declarația autenticată sub nr. 6447 din 29 august 2008 dată de debitoarea P. I., potrivit căreia a primit de la reclamant întreaga sultă pe care i-o datora, conform deciziei civile nr. 65/1.04.2008 a Tribunalului Dolj, nu se încadrează în cele două excepții prevăzute de art. 497 alin. 4 Cod procedură civilă în raport de care societatea creditoare nu este ținută să respecte dreptul real al reclamantului asupra imobilului în litigiu, în condițiile în care nu s-a făcut dovada existenței acordului societății creditoare privind înscrierea dreptului în cartea

funciară și nici dovada că debitoarea P. I. sau dobânditorul dreptului înscris, respectiv reclamantul, ar fi consemnat sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc, inclusiv dobânzile și cheltuielile executării.

Împrejurarea că pârâta creditoare a avut calitatea de intervenient în cauza finalizată prin hotărârea judecătorească de partaj bunuri comune, prin care s-a atribuit apartamentul în lotul reclamantului, nu justifică existența unei obligații a creditoarei pârâte de a emite adresă de radiere a notării somației, în condițiile în care nu au fost achitate sumele necesare acoperirii creanțelor ce se urmăresc.

Față de considerentele expuse, constatând că nu s-a făcut dovada că instanța ar fi interpretat greșit actul juridic dedus judecății, în sensul art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă, invocat în recurs, hotărârea atacată pronunțându-se cu aplicarea corectă a legii, în temeiul art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă se va respinge ca nefondat recursul.

*(Decizia civilă nr.869/29 iunie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Alexandrina Marica)*

## CONTRACTE

### **1. Contract de împrumut ipotecar încheiat de o persoană sub identitate falsă, pe numele reclamantului. Poziția reclamantului față de act. Admisibilitatea probării lipsei consimțământului, a lipsei ilicității, și imoralității cauzei prin orice mijloc de probă admis de lege.**

*Inexistența și falsitatea cauzei se pot dovedi prin probarea lipsei unui elemente esențial la încheierea actului ori prin a dovedi că altul a fost motivul determinant al încheierii actului juridic.*

*Imoralitatea și ilicitatea cauzei, inclusiv fraudă la lege, pot fi dovedite cu orice mijloc de probă admis de lege, indiferent dacă în înscrisul constataitor cauza este sau nu prevăzută.*

*Se impune administrarea tuturor probelor admisibile pentru a se stabili motivul real al încheierii contractului, respectiv dacă s-a urmărit realizarea scopului specificării actului juridic încheiat ori dacă a existat conivența pârâtului și a persoanei care s-a prezentat sub identitate falsă la încheierea actelor de a fraudă drepturile reclamantului.*

Prin cererea înregistrată sub nr.682/215/8.01.2009, reclamantul T.R.C. a solicitat constatarea nulității absolute a contractelor de împrumut autentificate sub nr.146/14.03.2008 și nr.364/2.08.2008 de BNP R L și Ș A O și radierea din cartea funciară nr.9107 a mențiunilor privind instituirea ipotecii asupra imobilului din Craiova în contradictoriu cu pârâtul G.C.M.

În motivarea în fapt a arătat că este proprietarul apartamentului (conform contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.3870/26.05.2006) ipotecat pentru garantarea împrumutului contractat pe numele său, de o persoană cu identitate falsă.

În data de 17.12.2008 a primit somații din partea BEJ L N, somații emise în dosarele de executare nr.189/E/2008 și nr.190/E/2008, aflând că s-a început executarea silită pentru recuperarea unor sume de bani împrumutate în temeiul contractelor de împrumut susmenționate și astfel a luat cunoștință de încheierea contractelor și a constatat că acele contracte nu sunt semnate de reclamant ci de o altă persoană care prezentase o carte de identitate falsă.

În drept, a invocat dispozițiile art.948 pct.2 și 4 Cod civil, arătând că contractele au fost semnate în fals.

Prin sentința civilă nr. 6423 din 14/04/2009 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. 682/215/2009 a fost respinsă acțiunea, formulată de reclamantul T.R.C în contradictoriu cu pârâțul G.C.M. ca neîntemeiată.

Prima instanță a motivat că existența consimțământului părților contractante la încheierea actelor a fost constatată de către notar și, fiind vorba de un act autentic, conform art.1171 cod civil, înscrisul se bucură de prezumția de autenticitate și valabilitate, revenindu-i celui care îl contestă sarcina probei contrare – și aceasta se face prin înscrierea în fals – iar reclamantul nu s-a prevalat de procedura falsului.

Cu privire la lipsa cauzei ori a ilicitității și imoralității cauzei – s-a reținut că potrivit art.967 și 968 cod civil – existența și valabilitatea cauzei actului juridic se prezumă și această prezumție legală nu a fost răsturnată de reclamant.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru că instanța nu a avut în vedere probatoriile administrate în cauză.

A precizat apelantul că a formulat plângere penală la Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.288, 289, 291, 293 cod penal și că dosarul penal se află în curs de cercetare și consideră că nu se impune înscrierea în fals în fața instanței civile, solicitând efectuarea unei expertize grafice care să constate dacă semnătura de pe cele două contracte este a reclamantului.

Prin decizia civilă nr.57 din 04.02.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins, ca nefondat, apelul.

Instanța de apel a motivat că prima instanță s-a pronunțat în limitele investirii sale, analizând motivele de fapt și de drept invocate prin acțiune – reiterând în esență considerentele sentinței.

Cu privire la martora audiată în cauză, tribunalul a reținut că nu a făcut referire expresă la contractele de împrumut indicate în cererea de chemare în judecată, astfel că declarația martorei nu reprezintă o probă concludentă în condițiile în care pârâțul a încheiat mai multe asemenea contracte iar reclamantul nu a înțeles să uzeze de procedura falsului.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, pe care l-a întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.7, 9 Cod procedură civilă, solicitând în principal modificarea deciziei și pe fond admiterea acțiunii, iar în subsidiar casarea cu trimitere spre rejudecare.

Reclamantul a susținut că au fost aplicate în mod greșit dispozițiile art.948 pct., 2, 3 și 4 din Codul civil privitoare la consimțământul părților contractante, la obiectul contractelor și condițiile privitoare la cauză și scop – întrucât nu a existat consimțământul proprietarului apartamentului de a ipoteca bunul. A arătat că nu s-a prezentat niciodată la un birou notarial pentru încheierea vreunui contract de împrumut cu pârâțul, fapt ce rezultă atât din actele notariale depuse la dosarul cauzei (copia cărții de identitate falsă în care apare fotografia altei persoane), răspunsul SPCLEP Corabia, declarația dată în cauză – interpretată trunchiat de către instanța de apel. Recurentul, sub acest din urmă aspect a apreciat că nu există îndoială asupra obiectului probațiunii, respectiv că martora s-a referit în mod evident la cele două contracte de împrumut, pentru că în vederea clarificării aspectelor legale de încheierea acestor acte s-a încuviințat proba.

Cu privire la obiectul contractelor de împrumut, respectiv împrumutul primit de la pârâț, recurentul a arătat că trebuie să întrunească două condiții și anume să reprezinte un fapt personal al celui care se obligă și cel care se obligă să fie titularul dreptului – condiții neîndeplinite în speță.

Recurentul a susținut că și cauza celor două contracte este una evident ilicită și imorală, de vreme ce o altă persoană decât proprietarul apartamentului a garantat împrumuturile cu imobilul al cărui proprietar este reclamantul, urmând obținerea de foloase materiale cu vătămarea drepturilor sale.

A mai susținut că formularea plângerii penale nu exclude posibilitatea reclamantului de a investi instanța civilă cu o acțiune în nulitatea absolută a contractelor.

Privitor la înscrierea în fals a arătat că nu a solicitat-o în cadrul procesului civil întrucât în discuție sunt acte autentice, iar art.177 cod civil are în vedere înscrierile sub semnătură privată, precizând că a solicitat în schimb efectuarea unei expertize grafice iar instanța a respins proba fără nici o motivare.

În dezvoltarea motivului prevăzut de art.304 pct.7 Cod procedură civilă, reclamantul a susținut că decizia cuprinde motive contradictorii, reținând pe de o parte că reclamantul nu a făcut dovada inexistenței consimțământului, iar pe de altă parte că nu este utilă proba determinantă solicitată de reclamant pentru a dovedi susținerile sale.

Recursul este fondat.

Prin acțiunea sa reclamantul a invocat mai multe cauze de nulitate a celor două contracte de împrumut, precizând totodată poziția sa față de aceste acte, respectiv că nu este parte contractantă, actele fiind încheiate de pârât cu o persoană cu identitate falsă, ce s-a folosit de datele personale ale reclamantului.

Din această perspectivă trebuia examinată cauza de către instanțe și cu analizarea tuturor cauzelor de nulitate, inclusiv cele privitoare special la condițiile ipotecii.

Instanțele s-au limitat la o motivare teoretică reținând că în examinare fiind acte autentice, existența consimțământului este prezumată până la înscrierea în fals – și că legea prezumă atât existența cauzei actului juridic cât și valabilității cauzei.

Or, reclamantul a susținut că persoana care și-a exprimat consimțământul în fața notarului în calitate de împrumutat – este una sub identitate falsă, că notarul a luat act de consimțământul acestei persoane – iar nu al reclamantului.

Pe de altă parte, din înscrierile noi depuse în recurs rezultă că s-a dispus începerea urmăririi penale, „in rem” pentru săvârșirea infracțiunilor de fals notarial în înscrieri oficiale infracțiune prevăzută de art.-288 Cod penal, fals în înscrieri sub semnătură privată, prevăzută de art.290 Cod penal, uz de fals – prevăzută de art.291 Cod penal, fals în declarații, prevăzută de art.292 și fals privind identitatea – prevăzută de art.293 Cod penal –și că se continuă cercetările în vederea identificării autorilor și antrenarea răspunderii penale pentru faptele comise, (adresa I.P.J.) că prin verificările efectuate s-a constatat că la adresa menționată în cartea de identitate depusă la biroul notarial – figurează un alt imobil și anume un imobil cu locuințe tip bloc, care are o scară și 30 apartamente - și s-a concluzionat că persoana care figurează ca împrumutat în contractele cu nr.146/14.03.2008 și nr.264 din 02.07.2009 s-a prezentat în fața notarului care a redactat și autentificat actele respective sub identitate falsă (rezoluția Parchetului din 11.02.2010).

Prin urmare, există premisele săvârșirii unor infracțiuni de fals în legătură cu actele juridice în discuție – ce trebuie avute în vedere în rejudecarea cauzei.

Din aceleași înscrieri rezultă că s-a dispus efectuarea unei expertize grafice în dosarele penale – ale cărei concluzii urmează de asemenea a se avea în vedere.

Privitor la cauza ilicită și imorală, instanța de apel și-a mărginit judecata la preluarea considerentelor sentinței care cuprinde doar considerații teoretice generale privitoare la prezumarea existenței și valabilității cauzei.

Dar asemenea prezumții pot fi răsturnate prin probatorii și instanța trebuia să încuviințeze administrarea probatoriilor solicitate de reclamant

Inexistența și falsitatea cauzei se pot dovedi prin probarea lipsei unui element esențial la încheierea actului, cum ar fi obiectul contraprestației, ori prin a dovedi că altul a fost motivul determinant al încheierii actului juridic.

Imoralitatea și ilicitatea cauzei, inclusiv fraudă la lege pot fi dovedite cu orice mijloc de probă admis de lege, indiferent dacă în înscrisul constatator cauza este sau nu prevăzută.

Această dovadă poate fi făcută atât cu elemente cuprinse în înscris – intrinseci – cât și cu elemente exterioare actului juridic – extrinseci.

Reclamantul a susținut că prin încheierea celor două contracte părțile contractante au urmărit nu scopul propriu unor asemenea acte ci fraudarea drepturilor sale.

Se impunea analizarea acestor susțineri și administrarea tuturor probelor admisibile pentru ca instanța să stabilească motivul real al încheierii contractelor de împrumut, respectiv dacă s-a urmărit realizarea scopului specific actelor juridice încheiate ori dacă a existat conivența părâtului și persoanei care s-a prezentat sub identitate falsă la încheierea actelor de a fraudă drepturile reclamantului și pentru a concluziona, să aibă în vedere toate circumstanțele cauzei.

Față de toate aceste considerente, se apreciază că tribunalul nu a făcut o cercetare a fondului cauzei și, fiind necesară administrarea de noi probe, în baza art.312 alin.(3) Cod procedură civilă, se va admite recursul și se va casa decizia, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Dolj.

( Decizia civilă nr.617 din 28 aprilie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Popa Stela)

## **2. Simulație. Contract de mandat fără reprezentare. Comparație.**

*În situația manifestării simulației sub forma interpușerii de persoană, actul aparent se încheie între anumite persoane, fiind însoțit însă de contraînscrișul prin care se arată adevăratul beneficiar al actului aparent.*

*La această formă a simulației ambele părți din contractul aparent urmăresc, în mod conștient, ca efectele să se producă față de o terță persoană, căreia i se asigură anonimatul, tocmai prin simularea persoanei contractante.*

*În cazul mandatului fără reprezentare, mandatarul, lucrând pentru o altă persoană, apare în contract în numele său propriu. Cel care contractează nu cunoaște că, în realitate, acest mandatar lucrează pentru altcineva.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, la data de 22.09.2008, reclamantul C.I. a chemat în judecată pe părâții C.E., C.A., C.N., D.C. și D.V., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate simulat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2326/19.06.2000 de BNP G.I. și să se constate că reclamantul este proprietar și asupra celeilalte cote de ½ din imobilul situat în Craiova, jud. Dolj (cotă care potrivit actului public anterior menționat este proprietatea părâților C.E. și C.A.).

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că, în fapt, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2326/19.06.2000 de BNP G.I., mama sa, C.N. și sora sa, C.E., au cumpărat imobilul apartament situat în Craiova, jud. Dolj, în indiviziune.

Reclamantul a mai arătat că anterior achiziționării imobilului, a convenit cu mama și sora sa ca acest apartament să fie achiziționat pentru el, însă pe numele acestora, întrucât locuia și lucra fără forme legale în Anglia încă din anul 1994, situație în care se afla în imposibilitate de a reveni în țară în vederea perfectării actelor prealabile (cadastru, carte funciară etc.) cât și a celor notariale, dat fiind faptul că nu s-ar fi putut reîntoarce în Anglia.

Conform înțelegerii avute cu membrii familiei sale, a trimis în țară sumele de bani necesare achitării prețului tranzacției, urmând ca la momentul obținerii statutului de rezident în Anglia, să revină în țară pentru ca mama și sora sa să-i „revândă” imobilul.

Ulterior, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 911/04.04.2006 de BNP G.I., mama sa, C.N., în virtutea înțelegerii intervenite între părți anterior achiziționării imobilului-apartament, i-a vândut cota indiviză ideală de ½ pe care o dobândise conform contractului de vânzare-cumpărare încheiat inițial (contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2326/19.06.2000).

Cu această ocazie, reclamantul a solicitat surorii sale C.E. să perfecteze contractul cu privire la întreg imobilul, nu numai cu privire la cota dobândită de mama lor, ținând cont de înțelegera lor și mai ales de faptul că se afla în România, putându-se face transferul de proprietate de la mama și sora sa către reclamant printr-un singur înscris autentic.

În raport de înțelegerea lor inițială, reclamantul a considerat că este proprietar și s-a comportat tot timpul, de la momentul achiziționării acestuia până în prezent, ca un adevărat proprietar al imobilului-apartament, astfel încât în anul 2006, când a venit în țară, a executat lucrări majore de reparații, mobiliare, modernizare și reabilitare a apartamentului.

La data de 24.10.2008, pârâții C.E. și C.A. au depus la dosar întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată și să se aibă în vedere că reclamantul a mai solicitat să se constate și nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2326/19.06.2000 de BNP G.I., în acest sens pronunțându-se sentința civilă nr. 10589/06.07.2007, de Judecătoria Craiova, decizia civilă nr. 653 din 17.12.2007, a Tribunalului Dolj și decizia civilă nr. 479/27.05.2008, a Curții de Apel Craiova.

Prin sentința civilă nr. 6322 din 13.04.2009, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul C.I., constatându-se simulat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2326/19.06.2000 la B.N.P. G.I., în privința persoanei cumpărătorilor.

S-a constatat existența dreptului de proprietate al reclamantului C.I. și asupra cotei de 1/2 din apartamentul situat în Craiova, jud. Dolj, cotă care conform actului aparent este proprietatea pârâților C.E. și C.A., luându-se act că reclamantul nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 2326/19.06.2000 de B.N.P. G.I., încheiat între C.N., mama reclamantului și C.E., sora reclamantului, ambele în calitate de cumpărători și D.C. și D.V., în calitate de vânzători, primele au cumpărat apartamentul situat în Craiova, jud. Dolj. Ulterior, C.N. a vândut cota indiviză de 1/2 din dreptul de proprietate asupra imobilului menționat.

În speță, este vorba de o simulație prin interpunere de persoană, fără a se încheia un contraînscris datorită imposibilității morale existente între reclamantul C.I. și pârâți (reclamantul este fratele pârâtei și cumnatul pârâtului, iar pârâta C.N. este mama sa).

Contractul de interpunere este de fapt un mandat simulat prin interpunere de persoane, caracterizat prin aceea că, mandatarul care lucrează în interesul mandantului, totuși încheie actul în numele său personal, fără a-l reprezenta pe mandant, dat fiind că reprezentarea nu este de esența, ci numai de natura contractului de mandat. Indiferent dacă persoana cu care contractează mandatarul ocult este sau nu părtaș la simulație, actul public consfințește o situație juridică necorespunzătoare realizării, fiind simulat, intrând sub incidența regimului juridic prevăzut de art. 1175 Cod civil

În cazul convenției de interpunere, raporturile dintre mandant și mandatar (persoana interpusă) se reglementează potrivit regulilor de la mandat, persoana interpusă fiind obligată să predea tot ceea ce a primit în executarea mandatului. În caz de neexecutare a obligațiilor de către mandatarul ocult, mandantul poate intenta o acțiune în declararea simulației în vederea înlăturării aparenței create prin actul public. Spre această finalitate, este necesar să se facă dovada simulației prin actul juridic secret, prin act scris sau început de dovadă scrisă, fiind însă aplicabile și dispozițiile art. 1198 Cod civil care permit administrarea probei cu martori și prezumții, dacă a existat o imposibilitate (fie și morală) de a se procura o dovadă scrisă.

În speță, înțelegerea secretă a fost probată cu depozițiile martorilor propuși de reclamant și coroborate cu răspunsurile la interogatoriul luat pârâților C.N., D.C. și D.V. și cu înscrisurile depuse la dosar de reclamant, din care rezultă că acesta s-a comportat ulterior ca adevărat proprietar.

Depozițiile martorilor propuși de pârâți s-au apreciat ca fiind neconcludente, neputând să probeze susținerile acestora din întâmpinările formulate.

Pe de altă parte, instanța a apreciat ca neîntemeiate susținerile pârâților formulate prin întâmpinare dar și cu ocazia concluziilor scrise depuse la dosarul cauzei în ceea ce privește puterea de lucru judecat a sentinței civile nr.10589/06.07.2007 a Judecătoriei Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea apelului și a recursului prin deciziile nr.653/17.12.2007 a Tribunalului Dolj și respectiv nr. 479/27.05.2008 a Curții de Apel

Craiova. Atât în doctrină cât și jurisprudență s-a apreciat că și considerentele unei hotărâri se bucură de autoritate de lucru judecat în măsura în care reflectă dispozitivul și se regăsesc în el. Cauza în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 10589/06.07.2007 a avut ca obiect constatarea nulității absolute de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 2326/19.06.2000 de B.N.P. G.I., instanța respingând acțiunea întrucât a constatat pe baza probelor administrate în cauză că actul respectiv nu este afectat de nulitate.

Cu alte cuvinte, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. Cum, potrivit art. 1200 pct. 4 cu referire la art. 1202 alin.(2) Cod civil, în relația dintre părți, această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate introduce o nouă acțiune în cadrul căreia să pretindă stabilirea contrariului a ceea ce s-a statuat anterior.

În speță, reclamantul a introdus o acțiune în declararea simulației unui contract, iar efectul admiterii unei asemenea acțiuni constă în aceea că actul aparent devine inopozabil față de părțile actului secret și succesorii lor în drepturi, neconducând la concluzia că actul aparent (contractul public) este lovit de nulitate.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel pârâții C.E. și C.A., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, susținând că instanța de fond a făcut o confuzie între simulația prin interpunere de persoană și contractul de prêt-nome, întrucât reclamantul nu a susținut prin acțiune că vânzătorii (D.C. și D.V.) au știut că nu încheie actul cu C.N. și C.E., în calitate de adevărați dobânditori ai dreptului de proprietate și, ca atare, participarea terților contractanți la pretinsul acord simulatoriu demonstrează că nu se poate vorbi de forma simulației prin interpunere de persoane.

De altfel, reclamantul nu a susținut că ar fi existat un acord simulatoriu și cu C.A. (coproprietar împreună cu soția sa C.N.).

Neprezentarea terților contractanți, D.C. și D.V. la interogatoriu a fost apreciată greșit ca un început de dovadă scrisă, pentru că în acțiune nu se motivase că aceștia ar fi fost participanți la un acord simulatoriu, alături de reclamant și celelalte două pârâte.

Prin decizia civilă nr. 187 din 20 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins apelul declarat de pârâții C.E. și C.A.

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

În ce privește critica potrivit căreia instanța a făcut o confuzie între simulația prin interpunere de persoană și contractul de prêt-nome, tribunalul a respins-o ca nefondată, întrucât contractul de interpunere este de fapt un mandat simulat prin interpunere de persoane, un caz particular de interpunere de persoane. În acest scop, mandantul dă un mandat unei alte persoane, care însă contractează în nume propriu și nu în calitate de mandatar.

În speță, instanța de fond a reținut în mod corect că suntem în prezența unei simulații prin interpunere de persoană indiferent că persoana care contractează cu mandatarul ocult este sau nu este părtaș la simulație; în ambele cazuri, atât în cazul convenției de prêt-nome cât și în cazul simulației prin interpunere de persoană, actul public consfințește o situație juridică necorespunzătoare realității, și, deci, este simulat, supus regimului juridic prevăzut de art. 1175 Cod civil, raporturile dintre mandant și mandatar reglementându-se conform regulilor de la mandatul simulat.

De altfel, autorii care neagă calificarea de simulație a convenției de prêt-nome nu precizează care este regimul juridic care ar governa raporturile dintre părți, dintre părți și terți și între aceștia din urmă.

Tribunalul a apreciat că intimatul reclamant nu trebuia să susțină și nici să dovedească existența unui acord simulatoriu și cu pârâțul apelant C.A., acesta nefiind parte în contractul de vânzare cumpărare autenticat sub nr. 2326/19.06.2000 de BNP G.I. - Craiova.

Nefondate sunt și criticile referitoare la aprecierea de către instanța de fond a probatoriului administrat în cauză, convingerea instanței că ne aflăm în fața unei simulații prin interpunere de persoană fiind dată de coroborarea tuturor probelor administrate în cauză, inclusiv a înscrisurilor din care reies veniturile apelanților pârâți.



În termen legal, împotriva ambelor hotărâri au declarat recurs pârâții C.E., C.A., criticându-le pentru nelegalitate, deoarece în mod greșit s-a reținut simulația atât timp cât nu a existat intenția de a simula, nu s-a încheiat actul secret obligatoriu și s-a făcut o confuzie juridică între simulația prin interpunere de persoane și contractul prît-nome. Pe de altă parte, hotărârea judecătorească nu este motivată, având în vedere că au fost enumerate numai probele fără a se face analiza acestora, care să demonstreze cum au condus la convingerea instanței.

Criticile formulate sunt întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Caracteristic pentru simulație este faptul că aceleași părți încheie concomitent două contracte: unul public (aparent), care constituie contractul simulat prin care este creată o aparență juridică ce nu corespunde realității și un altul secret (contraînscriș) care reprezintă voința reală a părților prin care este anihilată în tot sau în parte aparența juridică creată prin actul public.

Pentru a se putea reține incidența simulației, este necesar ca actul secret să se fi încheiat concomitent sau înainte de încheierea actului aparent, deoarece în situația unui contract ulterior, acesta corespunde voinței reale a părților și poate avea ca efect anihilarea sau modificarea efectelor primului.

În situația manifestării simulației sub forma interpunerii de persoană, actul aparent se încheie între anumite persoane, fiind însoțit însă de contraînscrișul prin care se arată adevăratul beneficiar al actului aparent.

La această formă a simulației ambele părți din contractul aparent urmăresc, în mod conștient, ca efectele să se producă față de o terță persoană, căreia i se asigură anonimatul, tocmai prin simularea persoanei contractante.

Art. 1175 Cod civil prevede că actul secret, care modifică un act public, nu poate avea putere decât între părțile contractante și succesorii lor universali; un asemenea act nu poate avea nici un efect în contra altor persoane. Tocmai de aceea, simulația constituie o excepție de la opozabilitatea față de terți a contractului, respectiv a actului secret.

În cauza de față, reclamantul a invocat existența simulației în ceea ce privește contractul de vânzare-cumpărare nr. 2326, încheiat de mama și sora sa, în calitate de cumpărători, cu vânzătorii D.C. și D.N., la data de 19 iunie 2000, fără să fi susținut însă că ar fi existat un contract fictiv încheiat cu aceiași vânzători și în cadrul căruia să se fi precizat că adevăratul cumpărător este reclamantul.

Or, așa cum s-a arătat mai sus, pentru a exista simulația sub forma interpunerii de persoane, ambele părți din contractul aparent urmăresc în mod conștient, ca efectele actului să se producă față de o a treia persoană, căreia i se asigură anonimatul tocmai prin simularea persoanei, respectiv, în speță, reclamantul.

S-a invocat de către reclamant în mod constant că între el, pe de o parte, mama și sora sa, C.E., pe de altă parte, a existat o convenție prin care le-a împuternicit pe acestea să cumpere în interesul său apartamentul ce face obiectul contractului de vânzare cumpărare nr. 2326/2000, scop pentru care a trimis în țară anumite sume de bani, urmând ca ulterior, acestea să îi vândă apartamentul cumpărat.

Prin urmare, contraînscrișul la care se referă reclamantul este această convenție verbală încheiată între el, mama și sora sa, dar față de care vânzătorii D. au fost străini, deci terți.

Contraînscrișul la care se referă legea este un act încheiat în formă scrisă, situație în care, de regulă, convenția verbală nu poate constitui o astfel de dovadă.

Se poate reține însă, conform practicii juridice constante, că legătura strânsă de rudenie existentă între părți poate să constituie un impediment serios la constituirea actului – convenție în formă scrisă – motiv pentru care această situație poate fi considerată un început de dovadă scrisă conform art. 1198 Cod civil, putându-se completa cu alte probe pentru dovedirea celor susținute.

În speța de față, această convenție verbală nu poate fi reținută ca un contraînscris – început de dovadă scrisă, potrivit celor arătate anterior, deoarece această convenție nu a fost încheiată cu vânzătorii D. și nu s-a făcut dovada că la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare aparent, aceștia au urmărit în mod conștient ca efectele să se producă față de altă persoană, respectiv reclamantul, căruia i s-a asigurat anonimatul.

Convenția la care se referă reclamantul ar putea fi considerată un contract de mandat fără reprezentare, deoarece mandatarii, după cum susține reclamantul, au primit împuternicirea de a contracta în numele lor, dar în interesul reclamantului, urmând ca ulterior să i se vândă acestuia apartamentul pentru a se da eficiență convenției încheiate, iar cei care au contractat, respectiv pârâții – vânzătorii D., nu au cunoscut că în realitate mandatarii au lucrat pentru altcineva.

În cazul mandatului fără reprezentare, mandatarul, lucrând pentru o altă persoană, apare în contract în numele său propriu. Cel care contractează nu cunoaște că, în realitate, acest mandatar lucrează pentru altcineva.

Or, așa cum s-a arătat mai sus, în cadrul simulației prin interpunere de persoană, ambele părți din contractul aparent urmăresc, în mod conștient, ca efectele contractului să se producă față de o terță persoană, specificată în actul secret, încheiat de aceleași părți.

În speță, reclamantul nu a susținut niciodată că vânzătorii din contractul de vânzare-cumpărare ar fi cunoscut că adevăratul cumpărător este acesta. Mai mult, în mod constant, a arătat că între el, pe de o parte, mama și sora sa, pe de altă parte, a existat convenția ca după ce se va cumpăra apartamentul să i se vândă de acestea unul respectiv, situație în care vânzătorii sunt terți față de această convenție și nu părți, cum solicită simulația prin interpunere de persoane.

Faptul că mama sa a respectat și a executat această convenție, nu este de natură a duce la concluzia existenței simulației.

În măsura în care ar fi existat o astfel de convenție, cum aceasta ar fi un contract sinalagmatic ce se caracterizează prin reciprocitatea și interdependența obligațiilor ce revin părților, cel care și-a executat obligația, respectiv reclamantul, ar putea să pretindă executarea silită a contractului, raporturi juridice existând numai între acesta și celelalte două părți, mama și sora sa. Convenția nu este însă opozabilă și pârâtului C.A., soțul sorei, care este terț față de convenție, dar care este de asemenea proprietar asupra cotei de 1/2 din apartament, ca bun comun.

Între reclamant și pârâții vânzătorii D.C., D.V. nu există raporturi juridice, atât timp cât reclamantul nu a invocat niciodată încheierea unei convenții secrete cu aceștia și, așa cum s-a precizat, în cazul simulației prin interpunere de persoane era necesar ca astfel de raporturi să existe, pentru a se putea constata producerea efectelor actului secret cu consecința desființării actului public.

Prin urmare, în cauză, nu se poate reține incidența simulației, situație în care, făcându-se aplicarea art. 312 alin.1 Cod procedură civilă și art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, se va admite recursul, se va modifica decizia și, admițându-se apelul declarat de pârâții C., se va schimba sentința, în sensul că se va respinge acțiunea formulată de reclamant.

*(Decizia civilă nr. 1257/17 noiembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Nela Drăguț)*

### **3. Acțiune în declararea simulației. Donație deghizată.**

*Acțiunea în constatare, declararea simulației sau acțiunea în simulație este acțiunea civilă, personală, prin care se urmărește constatarea caracterului simulat, nereal, al unui act juridic public și constatarea existenței unui act juridic secret care modifică în tot sau în parte dispozițiile actului public.*

*Acțiunea în declararea simulației sau în constatare a simulației, indiferent de terminologia folosită, este o acțiune civilă, personală, de sine stătătoare și nu se grevează pe*

*alte acțiuni. Ea are o configurație și un regim juridic propriu, fiind mijlocul procesual civil principal prin care părțile sau terții tind să stabilească existența actului secret care exprimă voința reală a părților din acel act.*

*Pentru validitatea donației degheizate, nu se cere respectarea formei autentice, fiind suficientă forma prevăzută de lege pentru contractul care degheizează donația.*

*În sprijinul acestei opinii a instanței este și jurisprudența în materie, pe de o parte, iar pe de altă parte, Codul civil în art. 812, 845, 940, 1642 alin.2 sau 1138, socotește valabile donațiile degheizate, fără a impune vreo condiție cu privire la forma actului secret.*

Prin sentința civilă nr.805 din 08.02.2010, pronunțată de Judecătoria Slatina, s-a admis cererea formulată de către reclamantul I.T.C., în contradictoriu cu pârâții D.M., I.M. și I.E., s-a constatat simulată convenția încheiată între reclamantul I.T.C. și pârâții I.M. și I.E., intitulată „contract de vânzare-cumpărare”, autentificat sub nr.404/28.01.2003 de B.N.P. A.I.C, în sensul că părțile acestui contract au încheiat la data de 28.01.2003 un contract de donație prin care pârâții I.M. și I.E. au donat reclamantului I.T.C. cota de 1/2 din apartamentul situat în Slatina, fiind respinsă cererea reclamantului de obligare a pârâților la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr.2307/07.07.1998, reclamantul a cumpărat împreună cu părinți săi, pârâții I.M. și I.E. un apartament situat în Slatina, pentru un preț în sumă de 2000 lei, reclamantul dobândind o cotă indiviză de 1/2 din acest bun, iar părinții săi, fiind căsătoriți, dobândind cealaltă altă cotă indiviză de 1/2.

Ulterior, pârâții au dorit să încheie un contract de donație prin care să îi doneze doar reclamantului, nu și soției acestuia, cota indiviză de 1/2 din acest bun pe care o dobândiseră prin contractul 2307/07.07.1998.

Ca urmare a faptului că pârâta D.M., fosta soție a reclamantului, a învederat faptul că fratele reclamantului ar putea ataca în justiție acest contract de donație la data decesului părinților donatori, prezentele părți s-au înțeles să încheie la notar un contract de vânzare cumpărare prin care să îi fie vândută reclamantului această cotă de 1/2 din imobil.

Drept urmare, s-a încheiat contractul intitulat, , de vânzare cumpărare, , în care s-a menționat că această cotă indiviză de proprietate a fost vândută către I.T., pentru un preț de 5000 lei, arătându-se că prețul a fost primit în întregime de vânzătorii în ziua autentificării.

Instanța de fond a mai reținut că acest preț nu a fost plătit în realitate, nefiind primit de către vânzătorii, precum și faptul că, în realitate părțile semnate ale acelui contract s-au înțeles ca această cotă de proprietate să fie donată reclamantului.

Prima instanță a arătat că, orice persoană care are interes poate introduce o acțiune în simulație prin care dorește a demonstra caracterul simulat al actului public spre a face să se aplice efectiv doar actul secret, adică cel care corespunde voinței reale a părților.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta D.M., arătând că în mod greșit a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii, motivarea instanței de fond fiind contrară dispozițiilor art. 111 Cod procedură civilă, întrucât reclamantul înțelege să nu recurgă la o acțiune în realizare, fiind încălcate totodată și prevederile art. 1175 Cod civil din care rezultă faptul că numai terții pot uza de acțiunea în constatarea simulației, nu și părțile.

Prin decizia civilă nr.124 din 20 mai 2010, Tribunalul Olt a respins, ca nefondat, apelul, reținându-se că în mod corect instanța de fond a respins excepția inadmisibilității acțiunii, așa cum rezultă din încheierea de ședință din data de 16.12.2009, critica apelantei cu privire la acest aspect fiind neîntemeiată, ca de altfel și critica potrivit căreia acțiunea nu este la îndemâna părților contractante, ci a terților în mod exclusiv, în mod legal toate aceste persoane justificând atât calitatea, cât și interesul de a înlătura o situație nereală.

Întrucât prin probele administrate s-a făcut dovada încheierii concomitente a actului secret ce relevă existența unei donații între aceleași părți, contractul public de vânzare-cumpărare fiind degheizat total, s-au respins și criticile apelantei privind inexistența simulației.

Împotriva acestei decizii, în termen legal, a declarat recurs pârâta D.M., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

O primă critică se referă la împrejurarea că instanțele au respins în mod greșit excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâta D.M., în constatarea simulației, întemeiată pe dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă

O altă critică vizează împrejurarea că numai terții pot uza de acțiunea în constatarea simulației, nu și părțile, iar pe de altă parte, proba deghizării se poate face numai în virtutea dispozițiilor art. 1175 Cod civil, în acest caz fiind exclusă proba cu martori.

O altă critică vizează faptul că, în cauză, invocându-se o donație deghizată, aceasta trebuia să respecte dispozițiile art. 813 Cod civil, nefăcându-se nici dovada existenței actului secret.

Recursul este nefondat.

Potrivit art. 304 Cod procedură civilă, modificarea sau casarea unei hotărâri se poate face numai pentru motive de nelegalitate prevăzute la pct. 1-9.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului raportate la criticile invocate de recurentă, nu rezultă existența unor motive de nelegalitate.

Astfel, o primă critică a recurente se referă la împrejurarea că instanțele au respins în mod greșit excepția inadmisibilității acțiunii în constatarea simulației, invocată de recurentă și întemeiată pe dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă, deoarece o asemenea acțiune nu poate fi admisă dacă partea poate cere realizarea dreptului, iar potrivit art. 1175 Cod civil, numai terții pot folosi acțiunea în constatarea simulației, nu și părțile.

Critica este neîntemeiată. Acțiunea în constatare, declararea simulației sau acțiunea în simulație este acțiunea civilă, personală, prin care se urmărește constatarea caracterului simulat, nereal, al unui act juridic public și constatarea existenței unui act juridic secret care modifică în tot sau în parte dispozițiile actului public.

Împrejurarea că din punct de vedere terminologic, partea folosește sintagma „de acțiune în constatare” nu înseamnă că ea are ca temei juridic dispozițiile art. 111 Cod procedură civilă, potrivit căroră, „partea care are interes poate să facă cerere pentru constatarea existenței sau inexistenței unui drept, cererea neputând fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului”.

Este adevărat că prin dezvăluirea simulației se constată, fie existența dreptului părților de a se întemeia în raporturile dintre ele pe actul secret, fie a dreptului terților de a se prevala de actul public sau de a opta între actul public și cel secret, potrivit intereselor lor.

Acțiunea în declararea simulației sau în constatare a simulației, indiferent de terminologia folosită, este o acțiune civilă, personală, de sine stătătoare și nu se grevează pe alte acțiuni. Ea are o configurație și un regim juridic propriu, fiind mijlocul procesual civil principal prin care părțile sau terții tind să stabilească existența actului secret care exprimă voința reală a părților din acel act.

Împrejurarea că uneori acțiunea în declararea simulației, așa cum am definit-o anterior, este însoțită și de alte cereri, cum ar fi: acțiunea în rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori de constatarea nulității absolute a contractului sau de revendicare, nu diminuează caracterul său de acțiune principală, toate celelalte cereri sau acțiuni sunt subsecvente și depind de modul de soluționare a acțiunii în constatarea simulației.

Nici critica, potrivit căreia numai terții pot uza de o asemenea acțiune, nu și părțile, nu este întemeiată.

Calitate procesuală activă poate avea orice persoană interesată, fiind vorba de restabilirea realității pentru ca această realitate să-și producă efectele juridice.

De aceea, acțiunea în simulație poate fi promovată de una din părți împotriva celeilalte sau împotriva terților, calitate procesuală activă putând avea și terții.

În susținerea criticii, recurenta a invocat dispozițiile art., 1175 Cod civil, potrivit căroră, actul secret care modifică un act public nu poate avea putere decât între părțile contractante și succesorii lor universalii, neavând nici un efect în contra altor persoane.

Aceste dispoziții prevăzute în art. 1175 Cod civil, pe care se întemeiază critica, se referă însă la efectele simulației față de terți, la inopozabilitatea actului secret și nu la calitatea procesuală activă a părții din actul public împotriva terților pârâți.

O altă critică a recurenței se referă la proba deghizării, aceasta susținând că în dosarul cauzei se aplică regulile din materia simulației potrivit art. 1175 Cod civil, în sensul că numai părțile și succesorii lor universal ori cu titlu universal pot dovedi deghizarea prin contraînscriș sau început de dovadă scrisă, care poate fi completată cu martorii sau prezumții. În dosarul cauzei, fiind vorba de o acțiune a părților și neexistând un început de dovadă scrisă, proba deghizării nu poate fi făcută cu martorii, iar pe de altă parte nu există în cauză o imposibilitate morală a părților de a-și preconstitui un înscris.

Și această critică este neîntemeiată, deoarece în această materie a probelor se aplică principiul general din art. 1169 Cod civil, potrivit căruia, cel ce face o propunere înaintea judecării trebuie să o dovedească.

Între părți, dar și între acestea și succesorii universal ori cu titlu universal se aplică regulile de drept comun ale probațiunii din materia actelor juridice.

Potrivit art. 1197 Cod civil, proba cu martori este admisibilă dacă există un început de dovadă scrisă sau dacă, potrivit art. 1198 alin. 1 Cod civil, preconstituirea unui înscris a fost imposibilă chiar dacă imposibilitatea a fost de ordin moral.

De aici rezultă că, în speța dedusă judecării, nu se aplică regulile de drept comun prevăzute de art. 1191 Cod civil, deoarece ne aflăm în cadrul excepțiilor de la această regulă, potrivit art. 1197 și art. 1198 Cod civil, iar imposibilitatea de ordin moral, de preconstituire a unui înscris a fost dovedită, părțile din actul public fiind rude de grad. I, părinții – fiu, iar în privința terței persoane, aceasta era soția cumpărătorului din actul public.

Legat de probațiune, recurenta a susținut faptul că reclamantul a invocat simulația sub forma donației deghizate, iar în acest caz sunt incidente dispozițiile art. 813 Cod civil, potrivit cărora donația nu poate fi încheiată valabil decât în forma autentică.

Nici acest aspect al criticii nu este întemeiat.

Este adevărat că, în cauza dedusă judecării, ne aflăm în fața unei simulații, sub forma unei donații deghizate, ascunsă sub forma unui contract de vânzare-cumpărare.

Asemenea contracte sunt valabile dacă donația deghizată întrunește condițiile generale de valabilitate a contractelor, deci, a condițiilor de fond prevăzute special pentru donații, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile de formă prevăzute de art. 813 Cod civil.

Deci, pentru validitatea donației deghizate, nu se cere respectarea formei autentice, fiind suficientă forma prevăzută de lege pentru contractul care deghizează donația.

În sprijinul acestei opinii a instanței este și jurisprudența în materie, pe de o parte, iar pe de altă parte, Codul civil în art. 812, 845, 940, 1642 alin.2 sau 1138, socotește valabile donațiile deghizate, fără a impune vreo condiție cu privire la forma actului secret.

În privința actului secret, reclamanta a invocat faptul că existența acestuia nu a fost dovedită și în acest fel, nu a fost dovedită nici simulația.

Nici această critică nu poate fi reținută, deoarece în privința simulației, sub forma donației deghizate, în speța dată, avem un act public autentic care este simulat și care ascunde o donație.

În privința donației, ca act juridic secret, este necesară doar manifestarea de voință a părților de a produce efecte juridice (negotium) fără a fi necesar ca această manifestare de voință să îmbrace o anumită formă.

Rezultă deci că atunci când vorbim de o manifestare de voință, făcută cu intenția de a produce efecte juridice, ea echivalează cu un act juridic (negotium), care poate îmbrăca forme diferite, inclusiv cea verbală.

Din actele dosarului rezultă, cu prisosință, dovada că între reclamant și părinții săi a existat, în realitate, o manifestare de voință de a înstrăina partea din imobil ce aparținea părinților, fiului lor, cu titlu gratuit, iar la sugestia recurenței, care avea cunoștințe juridice,

fiind avocat, au decis ca această manifestare de voință secretă, reală, de a înstrăina cu titlu gratuit, să îmbrace forma unui act de vânzare-cumpărare autenticat.

Probele relevă faptul că prin acest acord de voință, existent anterior autentificării actului public, s-a dorit să se evite posibilitatea ca celălalt frate al reclamantului să ceară, la decesul părinților săi, reducățiunea liberalității lor făcută de părinții pârâți, unuia dintre fii.

Având în vedere aceste considerente, urmează ca, aplicând art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondat recursul.

*(Decizia civilă nr. 1048 din 05.10.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)*

#### **4. Acțiune în constatare. Simulație donație.**

*Potrivit art. 801 și 803 Cod civil, donația este un contract solemn, unilateral și cu titlu gratuit, prin care una dintre părți, donatorul, cu intenție, își micșorează patrimoniul, mărinind patrimoniul celeilalte părți, donatarul, fără a urmări să pună în schimb altceva.*

*Așa cum rezultă din art. 813 Cod civil, donațiile se fac prin act autentic, forma autentică fiind tocmai o măsură de protecție a voinței donatorului, care dispune, în mod actual și irevocabil, de un bun în favoarea altei persoane.*

Prin cererea formulată la Judecătoria Drobeta Turnu Severin, reclamantul A.S. a chemat în judecată pe pârâta M.N.G., pentru ca, în contradictoriu cu aceasta, să se constate simulată donația autenticată sub nr.883 din 17.04.2003.

Judecătoria Drobeta Turnu Severin, prin sentința civilă nr. 3899 din 29.09.2009, a admis în parte acțiunea, a constatat simulată donația autenticată prin încheierea nr.883/17.04.2003, a Biroului Notarului Public I.M.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că înscrisul intitulat chitanță și datat în 3 iunie 2003, fiind semnat de către pârâtă și conținând recunoașterea acesteia că a primit de la A.S., garajul în valoare de 150.000 USD, la care se adaugă obligația acesteia de a plăti această sumă până la 3 iunie 2008, precum și clauza înapoierii tuturor bunurilor, constituie materializarea de voință a părților cu privire la aceleași bunuri ce au făcut obiectul contractului de donație încheiat la 17.04.2003.

S-a mai reținut că diferența de timp dintre momentul întocmirii actului public și cel secret nu este de natură să conducă la ideea că ne aflăm în prezența a două acte care să exprime manifestări de voință de sine stătătoare, raporturile dintre părți fiind date de cuprinsul înscrisului secret intitulat chitanță, conducând la ideea că actul public intitulat contract de donație reprezintă voința aparentă a părților. A mai arătat instanța că, nefiind în prezența a două acte de vânzare cumpărare, actul de donație nu este lovit de nulitate conform art. 6 alin.1 din OG 12/1998, deoarece fiind aparent acesta nu-și produce efecte pe viitor.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, arătând că, deși a contestat existența actului secret invocat de reclamant în dovedirea simulației și a formulat obiecțiuni la raportul de expertiză întocmit în cauză, instanța, fără a ține seama de argumentele arătate, a respins atât obiecțiunile formulate cât și cererea de a se întocmi o nouă expertiză. A mai invocat că, în cauză, nu sunt îndeplinite niciuna din condițiile existenței simulației.

Prin decizia civilă nr.381 A din 10 decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a admis apelul formulat de apelanta pârâtă, s-a schimbat sentința, în sensul că s-a respins acțiunea.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a reținut că înscrisul intitulat „chitanță”, încheiat între intimatul reclamant și apelanta pârâtă la data de 3.06.2003, nu poate fi așezat în categoria unui contraînscris, deoarece a fost încheiat ulterior întocmirii actului public.

Acest înscris încheiat ulterior este un înscris nou distinct de primul, intimatul reclamant neproducând dovezi cu privire la condițiile în care s-a întocmit, față de

împrejurarea că apelanta intimată care îi este rudă și locuia împreună cu acesta nu avea nici un venit, fiind în imposibilitatea absolută de a-i achita suma prevăzută în înscris.

Instanța a mai constatat că cele două înscrisuri, respectiv contractul de donație încheiat la data de 17.04.2003 și chitanța încheiată la data de 3.06.2003 nu pot constitui acte juridice în baza cărora să poată fi constatată simulația, nefiind îndeplinite condițiile impuse de această operațiune juridică.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că, în mod greșit, instanța de apel a considerat că intenția reală a părților nu a fost aceea de a vinde proprietățile, ci de a dona, ignorându-se concluziile expertizei, făcându-se, de asemenea, erori privind evaluarea terenului și a garajului.

Recursul este nefondat.

Potrivit art. 304 Cod procedură civilă, modificarea sau casarea unei hotărâri se poate face numai pentru motive prevăzute la pct. 1-9.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că reclamantul A.S. împreună cu pârâta M.N.G., a încheiat la data de 17.04.2003, la notarul public, contractul de donație nr. 883, prin care reclamantul a donat pârâtei suprafața de 273, 62mp, teren construcții împreună cu garajul.

Ulterior, la data de 03.06.2003, între părți s-a încheiat un înscris sub semnătură privată, prin care pârâta se obligă să plătească reclamantului suma de 150.000 lei, c/valoarea terenului și garajului, iar în situația imposibilității plății, să-i restituie în totalitate terenul cu garajul, urmând ca actul de donație să fie anulat.

Reclamantul, prin prezenta acțiune, a solicitat instanței să se constate că actul de donație este simulat și că, în realitate, între părți s-a încheiat un act de vânzare-cumpărare privind terenul și garajul, așa cum rezultă din înscrisul sub semnătură privată.

Potrivit art. 801 și 803 Cod civil, donația este un contract solemn, unilateral și cu titlu gratuit, prin care una dintre părți, donatorul, cu intenție, își micșorează patrimoniul, măbind patrimoniul celeilalte părți, donatarul, fără a urmări să pună în schimb altceva.

Așa cum rezultă din art. 813 Cod civil, donațiile se fac prin act autentic, forma autentică fiind tocmai o măsură de protecție a voinței donatorului, care dispune, în mod actual și irevocabil, de un bun în favoarea altei persoane.

Contrar contractului de donație, contractul de vânzare - cumpărare, potrivit art. 1294 Cod civil, este un contract sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, prin care una dintre părți, în speță vânzătorul, strămută proprietatea unui bun al său asupra celeilalte părți, cumpărătorul, acesta din urmă obligându-se să plătească vânzătorului prețul bunului vândut.

Simulația, în materie de donație, se întâlnește, printre altele, sub forma donației deghizate, ascunsă sub aparența unui contract cu titlu oneros.

Așa cum susține reclamantul în speța dedusă judecății, ne aflăm în fața unei donații deghizate atunci când actul de donație nr. 883/2003 este simulat, dar, în realitate, contractul încheiat sub semnătură privată din 03.06.2003 reprezintă voința reală a părților.

Analizând simulația, prin prisma celor două contracte, putem conchide că în cauză nu poate fi vorba de o simulație, așa cum solicită reclamantul, deoarece înscrisul intitulat „chitanță” nu poate fi considerat un contraînscris, nefiind încheiat înainte sau concomitent cu actul de donație, el fiind încheiat ulterior actului de donație.

Deci, voința reală a părților atunci când s-a încheiat actul de donație a fost aceea de a dona, animus donandi, instanța analizând această voință atât prin prisma îndeplinirii condițiilor simulației, cât și a împrejurărilor în care a avut loc confecționarea celor două acte.

Din aceste împrejurări probate rezultă că reclamantul locuia împreună cu pârâta, era rudă cu aceasta și aceste considerente au determinat pe reclamant să doneze bunurile pârâtei.

Pe de altă parte, trebuie analizat și înscrisul numit chitanță, prin care reclamantul învederează că reprezintă voința reală a părților și că acesta constituie un contract de vânzare-cumpărare.

Pentru a putea vorbi de o vânzare-cumpărare, trebuie ca acest contract să îndeplinească anumite condiții și anume, ca acesta să dea naștere la două obligații reciproce: obligația vânzătorului privind lucrul vândut și obligația cumpărătorului privind prețul.

Prețul este obiectul prestației cumpărătorului și corespunde valorii lucrului vândut.

Deci, alături de lucrul vândut, contractul de vânzare-cumpărare impune și îndeplinirea unei alte condiții, aceea privind prețul, care trebuie să fie fixat în bani, determinat sau determinabil, sincer și serios.

Examinând, sub aspectul prețului, contractul de vânzare-cumpărare, concretizat în înscrisul sub semnătură privată din 03.06.2003, se observă că acest element, adică prețul, nu există în realitate.

Pentru ca prețul să existe, el trebuie să fie sincer și serios, prin preț sincer înțelegând un preț real pe care părțile să-l fi stabilit nu în mod fictiv, ci în scopul de a fi cerut și plătit în realitate.

Prețul este fictiv când, din intenția părților, rezultă că nu este datorat.

În situația în care prețul este fictiv, contractul de vânzare-cumpărare este nul, deoarece îi lipsește prețul.

În cazul nostru concret, rezultă că, analizând împrejurările în care au avut loc confecționarea celor două acte, reclamantul care locuia cu pârâta și căreia îi era rudă, a cunoscut și împrejurarea că pârâta nu putea să plătească prețul stipulat în înscrisul sub semnătură privată, de 150.000 USD, aceasta nerealizând nici un venit.

Deci, în acest contract, prețul stipulat este fictiv, de aici rezultând că voința reală a părților a fost nu de a încheia un contract de vânzare-cumpărare și că, în realitate, vânzătorul, adică reclamantul, a avut intenția de a face o liberalitate, încheind actul de donație cu nr. 883/17.04.2003, care îndeplinește toate condițiile cerute de lege pentru validitatea unei donații.

În sprijinul acestei soluții este și împrejurarea că, inițial, reclamantul a solicitat, printr-o acțiune în justiție, revocarea donației, iar după ce acțiunea i-a fost respinsă în mod irevocabil, a formulat prezenta acțiune, solicitând să se constate că donația este deghizată.

În consecință, sub acest aspect, recursul reclamantului nu este întemeiat.

Reclamantul a mai învederat în motivele de recurs că decizia dată în apel conține erori privind evaluarea terenului și a garajului sau că au fost ignorate concluziile expertizei criminalistice.

Aceste aspecte, pe de o parte, vizează netemeinicia hotărârii și, potrivit art. 304 Cod procedură civilă, nu pot fi primite ca motive de recurs, iar pe de altă parte, nu sunt în măsură să stabilească voința reală a părților atunci când s-au confecționat cele două acte, pentru care reclamantul a invocat simulația.

Având în vedere aceste considerente, recursul este nefondat, urmând a fi respins în baza art. 312 alin.1 Cod procedură civilă

*(Decizia civilă nr. 401 din 23.03.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)*

## **5. Acțiune privind obligația unei societăți comerciale din sectorul petrolului de a vinde imobilele cu destinația de locuință, titularilor contractelor de închiriere. Modalitate de stabilire a prețului locuinței.**

*OUG nr. 130/2004, conține dispoziții ce nu derogă de la dreptul comun al libertății contractuale, sub aspectul obligației de a vinde și sub aspectul prețului vânzării, incidente în cazul în care calitatea de vânzător o are una din unitățile enumerate în art.1 din acest act normativ.*

*Potrivit art. 1 din OUG nr.130/2004, aprobată prin Legea nr.189/2005, societățile comerciale, companiile și societățile naționale din sectorul energiei, petrolului și gazelor*



*naturale, resurselor minerale și al industriei de apărare, precum și alți agenți economici din subordinea Ministerului Economiei și Comerțului, în baza aprobării de către adunarea generală a acționarilor sau, după caz, a consiliului de administrație, pot vinde locuințele pe care le au în patrimoniu personalului propriu - salariați care sunt titulari ai contractelor - disponibilizaților cu ultimul loc de muncă la acești agenți economici, care sunt titulari ai contractelor de închiriere la data disponibilizării, sau pensionarilor cu ultimul loc de muncă la acești agenți economici.*

*Prin urmare, nu există reglementată legal o obligație a acestor societăți de a vinde imobilele cu destinația de locuință titularilor contractelor de închiriere, ca în situația locuințelor al căror regim juridic a fost guvernat de Decretul Lege nr. 61/1991, ci legea prevede doar posibilitatea ca societatea din domeniul energetic să aprecieze asupra oportunității unei astfel de act de dispoziție juridică, caz în care prețul de vânzare se stabilește conform legislației cu caracter general în materia evaluării construcțiilor.*

*Cum ordonanța nu distinge cu privire la data construirii locuințelor, ci impune doar condiția ca acestea să fie evidențiate în patrimoniul unei societăți comerciale din categoria celor enumerate în art. 1, nu se poate aprecia că ar fi aplicabilă doar în ceea ce privește locuințele construite ulterior intrării în vigoare a Legii nr.85/1992, iar pentru cele edificate anterior, din fondurile statului, ar fi incidente prevederile Decretului Lege nr.61/1990, care reglementau un mod special de calcul al prețului vânzării, cu caracter de protecție special. Această concluzie decurge din argumentul de interpretare logică potrivit căruia acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să o facă.*

*Dispozițiile art.4 din acest act normativ prevăd că stabilirea prețului pentru vânzarea –cumpărarea de locuințe aflate în proprietatea unei societăți comerciale din domeniul energetic, din care face parte și recurenta pârâtă, se face după evaluarea acestora de evaluatori persoane fizice sau juridice autorizate, potrivit legii.*

*Sintagma „ potrivit legii” trebuie interpretată în sensul că evaluarea se face potrivit normelor generale de evaluare, și nu potrivit criteriilor prevăzute de Decretul Lege nr.61/1990 și de Lege nr.85/1992.*

Prin sentința civilă nr.5647/06.10.2009 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu a fost respinsă acțiunea civilă formulată de reclamantul C.G. împotriva pârâtei SC P. SA .

Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că reclamantul C.G. a chemat în judecată pârâta SC P. SA solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună obligarea acesteia să-i vândă garsonierele 10 și 11 din căminul AGAP situat în Tg. Jiu, prin încheierea unui contract de vânzare cumpărare, la prețul ce se va stabili pe baza unei expertize tehnice, cu daune cominatorii de 50 lei pe zi de întârziere de la rămânerea definitivă a hotărârii, până la îndeplinirea obligației cu cheltuieli de judecată.

În fapt, s-a reținut că reclamantul locuiește împreună cu familia, în calitate de chiriași, în cele două garsoniere, fiind îndreptățit să le cumpere și că la 26.03.2009 a primit din partea SC P. SA o ofertă de achiziție a imobilelor respective, prețul de vânzare cumpărare fiind de 57.641 lei.

A apreciat prima instanță că solicitarea reclamantului de a se stabili prețul în condițiile Legii nr.85/1992 și Decretului Lege nr.61/1990 nu poate fi primită, întrucât în cazul dedus judecății au aplicabilitate dispozițiile OUG nr.130/2004, care reglementează posibilitatea vânzării cumpărării imobilelor cu destinație de locuință ce privesc societățile comerciale din sectorul energiei petrolului etc.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul, care critică pentru nelegalitate sentința în cauză, cu motivarea că garsonierele oferite spre vânzare trebuie vândute la un preț ce urmează a se stabili în condițiile Decretului Lege nr.61 și Legii nr.85/1992, au fost construite în anul 1975 din fonduri ale statului și că dispozițiile OUG nr.130/2004 nu derogă de la dispozițiile Decretului - Lege nr.61/1990.

De asemenea s-a susținut că aceeași societate a mai vândut către alți chiriași locuințe la prețul stabilit în condițiile Decretului Lege nr.61/1990, depunând în acest sens copia unor contracte de vânzare cumpărare.

Prin decizia nr.121 din 15 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a admis apelul.

S-a schimbat sentința, în sensul că s-a admis acțiunea și a fost obligată pârâta să procedeze la vânzarea - cumpărarea către reclamant a garsonierelor 10 și 11 din căminul AGAP la prețul stabilit prin expertiză pentru fiecare.

S-a respins capătul de cerere privind daunele cominatorii.

A fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată onorariu expert.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că imobilul în care se află cele două garsoniere a fost construit din fondurile statului, în anul 1975, că se impune ca vânzarea cumpărarea să se realizeze în condițiile prețului determinat de expertiza tehnică din apel, în condițiile Decretului Lege nr.61/1990 și ale Legii nr.85/1992.

S-a considerat că numai în situația în care garsonierele ar fi fost construite din fondurile SC P. SA, ar avea aplicabilitate OUG nr.130/2004, iar prețul vânzării s-ar calcula în condițiile generale de evaluare.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs pârâta SC OMV P. SA, criticând-o pentru nelegalitate.

A susținut că hotărârea instanței de apel a fost dată cu aplicarea greșită a legii, în cauză fiind incidente dispozițiile OUG nr.130/2004, și nu cele ale Legii nr.85/1992. Faptul că locuința aflată în patrimoniul societății vânzătoare și ocupată în baza contractului de închiriere de către reclamant a fost construită în anul 1975, nu atrage aplicarea prevederilor Decretului Lege nr.61/1990, câtă vreme, odată cu privatizarea societății din sectorul energetic a avut loc transferul activelor de la stat către noul proprietar, acesta din urmă dobândind astfel dreptul de a dispune de bunurile aflate în proprietatea sa.

În ceea ce privește prețul de vânzare, recurenta pârâtă a arătat că acesta se calculează potrivit art. 4 din OUG nr.130/2004, fără a se deroga de la principiul libertății contractuale.

Recurenta a mai susținut că Tribunalul a încălcat și dispozițiile art. 942 și 481 Cod civil, nesocotind dispozițiile art. 1 din OUG nr.130/2004 care nu instituie în sarcina societății o obligație de înstrăinare, ci doar lasă la latitudinea proprietarului hotărârea de a vinde sau nu bunurile din patrimoniul său.

Instanța de apel s-a substituit acordului de voință al părților, încălcând principiul libertății contractuale reglementat de art.969 Cod civil.

Recursul este fondat.

Criticile formulate de recurenta pârâtă vizează în principal aplicabilitatea în cauză fie a dispozițiilor Decretului Lege nr.61/1990 și a Legii nr.85/1992, fie a OUG nr.130/2004, acest din urmă act normativ conținând dispoziții nederogatorii de la dreptul comun al libertății contractuale sub aspectul obligației de a vinde și sub aspectul prețului vânzării, incidente în cazul în care calitatea de vânzător o are una din unitățile enumerate în art.1 din acest act normativ.

Potrivit art.1 din OUG nr.130/2004, aprobată prin Legea nr.189/2005, societățile comerciale, companiile și societățile naționale din sectorul energiei, petrolului și gazelor naturale, resurselor minerale și al industriei de apărare, precum și alți agenți economici din subordinea Ministerului Economiei și Comerțului, în baza aprobării de către adunarea generală a acționarilor sau, după caz, a consiliului de administrație, pot vinde locuințele pe care le au în patrimoniu personalului propriu - salariați care sunt titulari ai contractelor - disponibilizaților cu ultimul loc de muncă la acești agenți economici, care sunt titulari ai contractelor de închiriere la data disponibilizării, sau pensionarilor cu ultimul loc de muncă la acești agenți economici.

Prin urmare, nu există reglementată legal o obligație a acestor societăți de a vinde imobilele cu destinația de locuință titularilor contractelor de închiriere, ca în situația locuințelor al căror regim juridic a fost guvernat de Decretul Lege nr. 61/1991, ci legea prevede doar posibilitatea ca societatea din domeniul energetic să aprecieze asupra oportunității unui astfel de act de dispoziție juridică, caz în care prețul de vânzare se stabilește conform legislației cu caracter general în materia evaluării construcțiilor.

Cum ordonanța nu distinge cu privire la data construirii locuințelor, ci impune doar condiția ca acestea să fie evidențiate în patrimoniul unei societăți comerciale din categoria celor enumerate în art. 1, nu se poate aprecia că ar fi aplicabilă doar în ceea ce privește locuințele construite ulterior intrării în vigoare a Legii nr.85/1992, iar pentru cele edificate anterior, din fondurile statului, ar fi incidente prevederile Decretului Lege 61/1990, care reglementau un mod special de calcul al prețului vânzării, cu caracter de protecție specială. Această concluzie decurge din argumentul de interpretare logică potrivit căruia, acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să o facă.

Raportul de expertiză tehnică specialitatea construcției, întocmit în apel de expert tehnic C. V. a stabilit că imobilul din care fac parte cele două garsoniere face parte din locuințele construite din fondurile de stat, în anul 1975, însă acest aspect nu exclude, pentru considerentele mai sus arătate, incidența dispozițiilor speciale ale OUG nr. 130/2004, atâta vreme cât la data formulării cererii de vânzare, locuința se afla în patrimoniul unei societăți comerciale din domeniul energetic.

Dispozițiile art.4 din acest act normativ prevăd că stabilirea prețului pentru vânzarea – cumpărarea de locuințe aflate în proprietatea unei societăți comerciale din domeniul energetic, din care face parte și recurenta pârâtă, se face după evaluarea acestora de evaluatori persoane fizice sau juridice autorizate, potrivit legii.

Sintagma „potrivit legii” trebuie interpretată în sensul că evaluarea se face potrivit normelor generale de evaluare, și nu potrivit criteriilor prevăzute de Decretul Lege nr.61/1990 și de Legea nr.85/1992.

În cauză, societatea titulară a dreptului de proprietate și-a manifestat intenția de a vinde cele două garsoniere, însă la un preț determinat de o societate de evaluatori, într-un quantum neacceptat de reclamant, care a precizat în mod expres în fața primei instanțe, că nu este de acord cu efectuarea unei expertize tehnice de specialitate în vederea stabilirii împrejurării dacă prețul pretins de pârâtă respectă criteriile legale de evaluare.

Hotărârea instanței de apel, prin care societatea pârâtă a fost obligată să vândă reclamantului cele două garsoniere la prețul stabilit prin raportul de expertiză, calculat potrivit dispozițiilor Decretului Lege nr.61/1990 și a Legii nr.85/1992, este afectată de nelegalitate, fiind pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 4 din OUG nr.130/2004.

Este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct.9 Cod procedură civilă, astfel încât, în baza art. 312 Cod procedură civilă, se va admite recursul, se va modifica decizia civilă, în sensul că se va respinge apelul și se vor menține dispozițiile sentinței civile.

*(Decizia nr.1055/5 octombrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Alexandrina Marica)*

## **6. Locuințe. Cerere pentru evacuarea unor persoane tolerate.**

*Între părți a fost încheiat un acord, o convenție, nematerializată prin înscris, în temeiul căreia pârâților li s-a permis să folosească imobilul, cu titlu gratuit, pe durată nedeterminată. Ei au dobândit calitatea de tolerați în locuință și au obligația de a folosi imobilul potrivit scopului avut în vedere la data la care reclamanții proprietari și-au dat acordul și de a înceta folosința atunci când proprietarii vor solicita acest lucru.*

*Prin admiterea acțiunii în evacuare instanțele au respectat dreptul reclamanților de proprietate asupra imobilului și atributele derivate din acesta, așa cum este reglementat de art. 480 Cod civil și de art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la C.E.D.O. A menține fără*

*termen folosința gratuită a pârâților asupra imobilului ar însemna să se lipsească de conținut dreptul de proprietate al reclamantilor, ceea ce este contrar normelor de drept.*

La data 08.01.2008, reclamantii T.I. și T.S. au chemat în judecată pârâții T.G. și T.G., solicitând ca instanța să dispună evacuarea pârâților din imobilul compus din teren în suprafață de 400 mp. și casă construită din cărămidă și acoperită cu tablă, cu 4 camere, antreu, sală, garaj, bucătărie, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii, s-a arătat că la data de 29.10.2007, în baza titlului de proprietate nr. 9177/2007, reclamantului T.I. i s-a reconstituit dreptul de proprietate pentru suprafața de 8.000 m.p. din care 7.600 m.p. teren extravilan și 400 m.p. teren intravilan curți-construcții.

Reclamantii au mai arătat că, după căsătoria fiului lor cu pârâta T.G., le-au permis acestora să locuiască, în calitate de tolerați, în imobil dar că, în timp, între reclamantii și pârâți au intervenit divergențe, astfel încât în luna iunie 2007 pârâții i-au acționat în judecată pe reclamantii pentru împărțirea bunurilor coachizite, conviețuirea părților nemaifiind posibilă.

Reclamantii au precizat că pârâții au în proprietate un imobil în I., conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 403/17.02.2000.

Prin sentința civilă nr. 7790 din 11.05.2009 pronunțată de Judecătoria Craiova, s-a admis acțiunea, s-a dispus evacuarea pârâților din imobilul proprietatea reclamantilor și au fost obligați pârâții către reclamantii la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1926 lei reprezentând onorariu avocat și taxă timbru.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță reținut că pârâțul T.G. este fiul reclamantilor, iar pârâta T.G. este nora acestora și reclamantii le-au permis să locuiască în imobilul proprietatea lor, în calitate de tolerați, părțile locuind împreună o perioadă de peste 20 ani. În urmă cu aproximativ 2 ani între părți au intervenit unele divergențe, astfel că reclamantii au solicitat pârâților să părăsească imobilul, urmând a locui în casa proprietatea lor pe care tocmai și-au construit-o, situată în I., str. Bisericii nr. 19, Dolj.

Neînțelegerile dintre părți au generat și procesul de împărțire a bunurilor coachizite precum și o stare conflictuală care face aproape imposibilă conviețuirea.

S-a apreciat că îngăduința și toleranța reclamantilor față de pârâți de a locui în imobilul proprietatea acestora nu generează pentru aceștia un drept propriu de folosință în lipsa existenței unui drept locativ propriu iar reclamantii, în calitate de proprietari ai imobilului, beneficiază de toate drepturile conferite de lege proprietarului, în conformitate cu dispozițiile art. 480 Cod civil și tot în favoarea reclamantilor pledează și dispozițiile art. 1898 Cod civil, cât timp pârâții nu au dovedit o altă stare de fapt.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții iar în motivare au susținut că prima instanță nu a făcut referire la probele administrate, însușindu-și doar punctul de vedere al reclamantilor, judecata fiind părtinitoare.

Au susținut că în mod greșit instanța le-a reținut calitatea de tolerați, deși există probe care pot fi asimilate unui contract, respectiv imposibilitatea morală de a preconstitui un contract, alături de obiceiul locului, buna înțelegere dintre părți timp de peste 20 de ani, cu consecința realizării construcțiilor și îmbunătățirilor.

Prin decizia civilă 17 din 18 ianuarie 2010 a Tribunalului Dolj s-a respins apelul ca nefondat.

Tribunalul a reținut că nu există nici un dezacord între constatările instanței și dovezile administrate, ori neacceptarea de către apelanți a motivelor avute în vedere de prima instanță nu poate constitui un temei legal pentru admiterea apelului.

A fost respins și motivul de apel potrivit căruia prima instanță, în mod eronat, ar fi reținut că au calitate de tolerați în imobilul din care s-a solicitat evacuarea, reținând că pârâții nu au un titlu legal de a locui în imobil, fiind simpli tolerați, părinții fiind îndreptățiți să solicite evacuarea.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții, întemeiat pe prevederile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, susținând că tribunalul nu a stăruit pentru a preveni orice greșală

privind stabilirea adevărului și nu a realizat concordanța între probele administrate și starea de fapt. Recurenții au arătat că probele au arătat că reclamanții au inițiat conflictul și că instanța a ignorat existența unei convenții și imposibilitatea morală de preconstituire a înscrisului.

Cea de a doua critică a vizat soluționarea cererii de suspendare a judecării în temeiul art. 244 alin. 1 Cod procedură civilă, arătându-se că pronunțarea asupra acțiunii de față trebuia să se facă după ce se soluționa cererea pârâților pentru instituirea dreptului de retenție.

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

Potrivit art. 167 Cod procedură civilă, instanța încuviințează administrarea probelor pe care le consideră utile, pertinente și concludente pentru a stabili situația de fapt dedusă judecării, față de care aplică normele de drept incidente, pronunțându-se, în final, asupra fondului pricinii.

Analizarea probelor constituie atributul primei instanțe și al celei de apel, care se pronunță asupra temeiniciei pretențiilor părților, în timp ce în recurs se poate determina numai legalitatea hotărârilor, respectiv modul în care normele de drept au fost aplicate în speță. În raport de prevederile art. 304 Cod procedură civilă, instanța de recurs nu mai poate să intervină pentru a lămuri aspecte de fapt, temeinicia hotărârilor anterioare ieșind din sfera sa de competență.

În speță, referirile făcute de recurenți la probele administrate și la concluziile derivate din acestea nu pot fi analizate în recurs, astfel că instanța va porni de la starea de fapt reținută de tribunal, potrivit căreia purtarea pârâților face imposibilă conviețuirea.

Critica referitoare la acest aspect nu este, însă, relevantă pentru stabilirea soluției din recurs, deoarece tribunalul a arătat că reclamanții nu sunt nevoiți să justifice motivul pentru care solicită evacuarea pârâților, dată fiind calitatea lor de proprietari ai imobilului din litigiu.

Această motivare este corectă și decurge din stabilirea raporturilor dintre părți. Este evident și necontestat că reclamanții sunt proprietarii imobilului - construcție și teren – iar pârâții folosesc acest imobil de circa 20 ani. Între părți a fost încheiat un acord, o convenție, nematerializată prin înscris, în temeiul căreia pârâților li s-a permis să folosească imobilul, cu titlu gratuit, pe durată nedeterminată. Ei au dobândit calitatea de tolerați în locuință și au obligația de a folosi imobilul potrivit scopului avut în vedere la data la care reclamanții proprietari și-au dat acordul și de a înceta folosința atunci când proprietarii vor solicita acest lucru.

Un alt tip de convenție nu s-a dovedit că ar fi fost încheiat și nici recurenții pârâți nu au precizat, în cererile lor, la ce fel de contract fac referire atunci când critică hotărârile pronunțate pe motiv că au nesocotit existența convenției dintre părți.

Ca atare, recurenții, având calitatea de tolerați în locuință, sunt obligați să evacueze imobilul la cererea proprietarilor, împrejurarea că aceștia au luat această hotărâre din cauza unor neînțelegeri între părți având un caracter subsidiar în soluționarea pricinii.

Cum recurenții pârâți sunt proprietarii unui alt imobil, situat pe aceeași stradă, dobândit prin act autentic în anul 2000, nu se poate susține că acestora li se încalcă dreptul la locuință, având posibilitatea de a locui în imobilul proprietatea lor.

Prin modul în care au soluționat acțiunea, instanțele au respectat dreptul reclamanților de proprietate asupra imobilului și atributele derivate din acesta, așa cum este reglementat de art. 480 Cod civil și de art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO. A menține fără termen folosința gratuită a pârâților asupra imobilului ar însemna să se lipsească de conținut dreptul de proprietate al reclamanților, ceea ce este contrar normelor de drept.

Este nefondată critica referitoare la modul de aplicare a dispozițiilor art. 244 Cod procedură civilă. Textul dă posibilitatea instanței de a suspenda judecata unei pricinii, fără a institui o obligație, apreciind dacă dezlegarea dată asupra pricinii în curs depinde de modul de soluționare a unui alt litigiu. Tribunalul a considerat în mod corect că acțiunea de partaj bunuri coachizite, în cadrul căreia pârâții au solicitat instituirea unui drept de retenție, nu influențează soluționarea acțiunii în evacuare, fiind puse în discuție drepturi diferite, iar

durata mare de timp după care s-ar soluționa prezenta cauză, dacă s-ar dispune suspendarea, ar fi de natură a afecta drepturile reclamantilor.

Apreciind că hotărârea atacată este legală și că nu sunt fondate motivele de recurs invocate de recurenții părți, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă recursul se va respinge ca nefondat.

*(Decizie nr. 546 din 19 Aprilie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **7. Locațiune. Contract de închiriere pe durată nedeterminată. Denunțare unilaterală, prin cerere de chemare în judecată.**

*Potrivit art.1436 alin 2 Cod civil contractul de închiriere încheiat pe durată nedeterminată încetează atunci când una dintre părți denunță unilateral contractul. Denunțarea unilaterală este un act de dispoziție al părții contractante, expresie a principiului libertății de voință în materie contractuală, ce poate fi efectuat prin orice mijloace, iar nu numai prin notificare scrisă.*

*Cum art. 1436 și 1452 Cod civil, care reglementează contractul de închiriere pe durată nedeterminată, nu stabilesc vreo regulă a anunțării concediului, este evident că orice act sau fapt juridic din care rezultă fără echivoc intenția uneia dintre părți de încetare a contractului și care poate face dovada că a ajuns la cunoștința cocontractantului, constituie notificare în sensul larg dat de lege, fiind asimilată notificării cererea de chemare în judecată. Pentru ca intenția exprimată de proprietar să fie producătoare de efecte juridice nu este necesar să se facă dovada vreunei culpe a chiriașului sau să se ceară rezilierea contractului, cât timp contractul a fost încheiat fără termen, numai pentru încetarea locațiunii înainte de termenul stipulat de părți legea impunând condiții privitoare la încălcarea unor clauze contractuale.*

Prin acțiunea civilă formulată la data de 16.04.2008, reclamantul S. C. a chemat în judecată pe pârâții C.P., C.E., C.G., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună evacuarea pârâților din imobilul situat în Dr.Tr. Severin.

În motivarea acțiunii a arătat că pârâții locuiesc în imobil în baza unui contract de închiriere din anul 1974, încheiat pe termen de un an, iar de la expirarea contractului au fost tolerați să locuiască în acest imobil, cu condiția să plătească chiria și impozitul anual .

Chiriașii au fost notificați de mai multe ori să elibereze imobilul, însă au refuzat și nu au consimțit să încheie un nou contract. De asemenea pârâții nu au mai achitat chiria și impozitul în sumă de 1600 lei .

Judecătoria Drobeta Turnu Severin, prin sentința civilă nr. 4604/09.11.2009, a admis acțiunea formulată de reclamant, a dispus evacuarea pârâților din imobil și obligarea acestora către reclamant la plata sumei de 1115 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel instanța a reținut că între reclamant și autorul pârâților, C.E., s-a încheiat contractul de închiriere nr. 1766/1974 cu termen de un an pentru imobilul situat în Drobeta Turnu Severin, că autorul pârâților a continuat să locuiască în imobil și, deși reclamantul a intenționat să încheie cu pârâții un nou contract de închiriere, aceștia au refuzat, înțelegând părților fiind ca pârâții să nu mai plătească chirie ci să repare imobilul, obligație ce nu a fost executată.

La data de 14.03.2008, autorul pârâților și-a luat angajamentul față de reclamant ca în termen de 12 luni să achite suma de 1.633 lei reprezentând valoarea impozitului restant la 31.12.2007, penalități aferente și chiria restantă, dar nu și-au îndeplinit obligația contractuală și nici nu au consimțit la încheierea unui nou contract de închiriere, astfel încât fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.25 din Legea nr. 114/1996, s-a considerat că se impune evacuarea acestora din imobilul proprietatea reclamantului.

Împotriva soluției adoptate de judecătoria, în termen legal au declarat apel pârâții criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă 72 din 9 martie 2010 a Tribunalului Mehedinți s-a admis apelul, s-a schimbat sentința în sensul că s-a respins acțiunea.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că între părți a fost încheiat contractul de închiriere din 07.03.1983 cu privire la imobilul din str. Pandurului nr. 54, pe termen nelimitat, astfel că potrivit art.1436 alin.2 cod civil denunțarea contractului trebuie făcută de o parte, prin notificare iar reclamantul nu a dovedit că i-a notificat scris pe pârâți.

S-a apreciat că neplata chiriei invocată de reclamant în susținerea acțiunii, nu constituie un motiv de evacuare, ci de desființare a contractului de închiriere așa cum prevăd dispozițiile art.1439 al.2 cod civil.

Împotriva acestei decizii reclamantul a declarat recurs, motivând că sunt incidente dispozițiile art.304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă S-a arătat că există contradicție între motivarea deciziei și probele administrate, că instanța a interpretat greșit actul juridic dedus judecării a schimbat înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al denunțării contractului prin notificarea repetată și al recunoașterii pârâților că nu au plătit chiria.

Recurentul a susținut că nu mai operează relocalițiunea tacită de la data somației de a se elibera imobilul, fiind îndeplinite condițiile art. 1436 Cod civil S-a arătat că, deși prima instanță a motivat în drept admiterea acțiunii pe prevederile art.5 din legea 114/1996, reclamantul nu a avut interesul de a ataca sentința, fiindu-i favorabilă, temeiul acțiunii reprezentându-l prevederile art. 480 Cod civil, deoarece ocupațiunea exercitată de pârâți în lipsa unui contract este abuzivă, nefiind necesară rezilierea contractului.

Recursul este fondat și urmează a fi admis pentru următoarele considerente.

Tribunalul a pronunțat o hotărâre nelegală, deoarece a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 1436 și urm. Cod civil și a schimbat înțelesul vădit neîndoielnic al clauzelor contractului încheiat între părți, cărora le-a dat o interpretare eronată.

Astfel, între reclamant și autorul pârâților s-a încheiat inițial contractul de închiriere nr.398 din 27.03.1979 având ca obiect imobilul în litigiu, termenul locațiunii fiind convenit de părți pe perioada 6.03.1979-6.03.1984.

La 7.03.1984 aceleași părți au încheiat un nou contract, înregistrat sub nr. 283, prin care au stabilit ca locațiunea să fie încheiată pe perioadă nedeterminată.

Acest contract este supus regulilor prevăzute de art.1436 alin 2 Cod civil potrivit cu care contractul de închiriere încheiat pe durată nedeterminată încetează atunci când una dintre părți denunță unilateral contractul. Denunțarea unilaterală este un act de dispoziție al părții contractante, expresie a principiului libertății de voință în materie contractuală, ce poate fi efectuat prin orice mijloace, iar nu numai prin notificare scrisă, cum greșit a reținut tribunalul.

Cum art. 1436 și 1452 Cod civil, care reglementează contractul de închiriere pe durată nedeterminată, nu stabilește vreo regulă a anunțării concediului, este evident că orice act sau fapt juridic din care rezultă fără echivoc intenția uneia dintre părți de încetare a contractului și care poate face dovada că a ajuns la cunoștința cocontractantului, constituie notificare în sensul larg dat de lege.

Este, astfel, asimilată notificării cererea de chemare în judecată pentru că din conținutul acesteia se desprinde intenția reclamantului, proprietarul locator în cazul de față, de a se desființa contractul încheiat cu pârâții locatari. Pentru c intenția exprimată de proprietar să fie producătoare de efecte juridice nu este necesar să se facă dovada vreunei culpe a chiriașului sau să se ceară rezilierea contractului, cât timp contractul a fost încheiat fără termen, numai pentru încetarea locațiunii înainte de termenul stipulat de părți legea impunând condiții privitoare la încălcarea unor clauze contractuale.

În atare situație, constatând că părțile au încheiat în anul 1984 un contract de închiriere pe durată nedeterminată iar prin acțiunea în evacuarea chiriașilor proprietarul a anunțat acestora intenția sa de încetare a locațiunii, în mod corect acțiunea a fost admisă de prima instanță.

Deși sentința este deficitară sub aspectul motivării în drept, temeiul evacuării chiriașilor pârâți constituindu-l încetarea contractului prin denunțarea unilaterală din partea proprietarului, soluția este corectă iar analiza făcută situației de fapt este corespunzătoare actelor depuse la dosar.

Apreciind că tribunalul a pronunțat o decizie nelegală, fiind incidente motivele de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 și 9 Cod procedură civilă, recursul se va admite, iar în condițiile art. 312 Cod procedură civilă se va modifica decizia, se va respinge apelul pârâților ca nefondat, fiind menținută sentința primei instanțe.

Cât privește critica pârâților apelanți privind inadmisibilitatea acțiunii în evacuare, se va avea în vedere că prin decizia pronunțată în ciclul procesual anterior s-a rezolvat în mod irevocabil această excepție, tribunalul reținând prin decizia civilă nr.23/29.01.2009 că se impune soluționarea în fond a cauzei, întrucât contractul de închiriere nr. 268/07.03.1983, încheiat pe o perioadă nedeterminată nu face inadmisibilă acțiunea în evacuare, fiind aplicabile dispozițiile art.1436 cod civil . Instanța de control judiciar a statuat cu privire la cadrul procesual și la cauza acțiunii, impunând instanței de trimitere, în condițiile art. 315 Cod procedură civilă să respecte aceste dezlegări și să soluționeze litigiul în temeiul art. 1436 Cod civil.

*(Decizie nr. 803 din 14 Iunie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu )*

## **8. Prelungire contract de închiriere cu termen. Refuzul pârâtei de a încasa chiria. Justificarea interesului reclamantului în promovarea acțiunii**

*În speță, pârâta a condiționat prelungirea locațiunii de demolarea garajelor construite de către reclamant pe terenul închiriat susținând că reclamantii nu au respectat condițiile locațiunii fixate prin contractul de locație inițial.*

*Reclamantii susțin că terenul le-a fost închiriat pentru construirea de garaje demontabile și că au respectat cele convenite prin contract, edificând construcții provizorii demontabile.*

*Prin urmare, între părți există controverse în privința caracterului construcțiilor edificate pe terenul închiriat și a obligației de demolare a acestora astfel că nu se poate vorbi de un acord chiar și tacit de prelungire a locațiunii.*

*Cum pârâta contestă dreptul reclamantilor de prelungire a contractelor de închiriere, aceștia justifică interesul de a cere instanței să se pronunțe asupra chestiunii aflată în dispută.*

*Pentru aceste motive, în mod greșit instanțele au reținut lipsa interesului reclamantilor în promovarea acțiunii.*

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Craiova, reclamantii H.G. și G.I. au solicitat obligarea pârâtei RAADPFL Craiova la prelungirea contractului de închiriere nr.310/8.09.2004, pentru suprafața de teren de 140 mp, situată în Craiova, strada P.

În motivarea în fapt, s-a arătat că prin contractul anterior menționat, pârâta a închiriat reclamantei terenul de 140 mp, situată în Craiova, strada P, contractul fiind cu termen.

Deși reclamanta a achitat chiria și după expirarea termenului contractual, pârâta refuză nejustificat prelungirea contractului.

Prin sentința civilă nr.627 din 19 ianuarie 2010 a fost respinsă acțiunea.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin contractele nr.310/8.09.2004 și nr.319/6.09.2004, pârâta a închiriat fiecărui reclamant câte o suprafață de 140 mp.

La baza încheierii contractelor a stat Hotărârea Consiliului de Administrație nr.8/19.08.2004, prin care s-a aprobat solicitarea reclamantilor de a închiria terenul respectiv, având ca destinație amplasarea de garaje demontabile și cultivare.



Față de starea de fapt expusă, instanța a reținut că deși contractele de închiriere nr.310/8.09.2004 și nr.319/6.09.2004 au fost încheiate pentru o perioadă determinată, respectiv un an începând din 1.09.2004, după data expirării reclamanții au continuat să folosească spațiul și să achite contravaloarea chiriei, iar pârâta a încasat valoarea chiriei, aspect ce reiese din chitanțele depuse de reclamanți .

În aceste condiții, nefiind exclusă printr-o clauză contractuală expresă, locațiunea s-a considerat reînnoită prin tacita relocațiune (art.1437 și 1452 Cod civil). Tacita relocațiune are loc în condițiile primului contract, însă se consideră încheiată fără termen.

Din această perspectivă, s-a apreciat că solicitarea reclamanților de obligare a pârâtei la încheierea unui nou contract apare ca lipsită de interes, de vreme ce între părți a operat un nou contract prin tacita relocațiune, iar în speță nu s-a făcut nici dovada denunțării unilaterale a contractului sau vreunei cereri formulate de pârâtă, pentru rezilierea contractului de închiriere, contractul ce a luat naștere în temeiul tacitei relocațiuni continuând să producă efecte între părți.

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

În motivarea apelului, apelanții au susținut că instanța de fond, în mod greșit, a reținut că obligarea intimitei la încheierea unui nou contract apare ca lipsită de interes, întrucât contractele de închiriere au fost încheiate pentru construirea unor garaje demontabile, iar intimata a refuzat prelungirea acestor contracte cu condiția demolării acestui garaj, cu toate că, pentru acest teren a încasat contravaloarea chiriei, operând tacita relocațiune.

Prin decizia civilă nr.173 din 16 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanți.

Instanța de apel a motivat că prima instanță a interpretat corect probele administrate în cauză și a aplicat în mod corespunzător dispozițiile legale în materie, reținând în mod justificat lipsa unui interes, practic și actual al reclamanților de a solicita obligarea pârâtei la încheierea unui nou contract de închiriere atâta timp cât între părți a operat un nou contract prin tacita relocațiune.

A argumentat instanța că atâta timp cât între părți există un contract de locațiune, în virtutea tacitei relocațiuni, pe care pârâta nu l-a denunțat și îl respectă, încasând chiria achitată de reclamanți și respectându-le acestora folosința asupra bunurilor ce au făcut obiectul locațiunii, reclamanții nu pot invoca vreun prejudiciu și că promovarea unei acțiuni pentru a obține un nou contract de închiriere s-ar justifica doar când pârâta va denunța contractul existent pentru că în acel moment se naște interesul practic de exercitare a acțiunii civile.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții, pe care l-au întemeiat pe art.304 pct.8 și 9 Cod procedură civilă.

Motivând recursul au susținut că interesul reclamanților în promovarea acțiunii este legitim, personal, direct, născut și actual.

Au argumentat că interesul este justificat prin faptul că intimata pârâtă a refuzat prelungirea contractului de închiriere, invocând condiția demolării garajelor demontabile, construite pe acest teren – ori însăși aceasta a fost cerința esențială a obiectului închirierii – respectiv construirea unui garaj demontabil.

Au mai precizat că după promovarea acțiunii pârâta a refuzat încasarea chiriei – considerând acest refuz o dovadă a denunțării unilaterale a locațiunii.

Recursul este fondat.

Potrivit dispozițiilor art.1436 și 1437 Cod civil, contractul de locațiune pe durată determinată încetează prin ajungerea la termen. Dacă locatarul rămâne cu acceptul locatorului, în continuare în folosința bunului închiriat – operează tacita relocațiune dar începând cu momentul în care locatorul notifică locatarului dorința de a nu mai continua locațiunea, contractul încetează.

Pentru a se reține intervenirea tacitei relocațiuni este necesar ca locatorul „să lase în posesie” locatarul – adică să accepte prelungirea locațiunii.

Nu se poate reține tacita relocațiune în situația în care locatorul condiționează prelungirea locațiunii de îndeplinirea unei obligații de către locator, iar acesta nu execută obligația impusă.

În speță, pârâta a condiționat prelungirea locațiunii de demolarea garajelor construite de către reclamanți pe terenul închiriat susținând că reclamanții nu au respectat condițiile locațiunii fixate prin contractul de locație inițial.

Reclamanții susțin că terenul le-a fost închiriat pentru construirea de garaje demontabile și că au respectat cele convenite prin contract, edificând construcții provizorii demontabile.

Prin urmare, între părți există controverse în privința caracterului construcțiilor edificate pe terenul închiriat și a obligației de demolare a acestora astfel că nu se poate vorbi de un acord chiar și tacit de prelungire a locațiunii.

Cum pârâta contestă dreptul reclamanților de prelungire a contractelor de închiriere, aceștia justifică interesul de a cere instanței să se pronunțe asupra chestiunii aflată în dispută.

Pentru aceste motive, în mod greșit instanțele au reținut lipsa interesului reclamanților în promovarea acțiunii.

*(Decizia civilă nr. 1007 din 27.09.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

## OBLIGAȚII

### **1. Acțiune pauliană. Condiții. Excepție de la condiția dovedirii prejudiciului prin probarea stării de insolvabilitate. Creanța specializată.**

*Există situații în care admiterea acțiunii este condiționată de dovada prejudiciului suferit de creditor, dar existența acestei condiții nu depinde de proba insolvabilității debitorului – deoarece existența prejudiciului suferit de creditor este independentă de starea de insolvabilitate a debitorului.*

*Sunt ipotezele în care drepturile creditorilor se referă la anumite bunuri ale debitorului, a căror realizare nu necesită urmărirea întregului patrimoniu. În aceste cazuri simplul fapt că debitorul a încheiat un act juridic cu o terță persoană asupra unui asemenea bun, care îl împiedică pe creditor să obțină ceea ce i se datorează sau toate avantajele pe care i le conferă dreptul său asupra aceluși bun este de natură a-i cauza un prejudiciu. Pentru dovada prejudiciului în astfel de ipoteze, nu este necesară existența condiției insolvabilității debitorului.*

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Tg. Jiu sub nr.12066/3128/2008 reclamantul B.C. a chemat în judecată pe pârâții C.M., C.Gh.C. și A.A., solicitând să se dispună revocarea – desființarea actului adițional nr.10051 din 27.05.2008 prin care pârâțul C.M., având calitatea de acționar la SC D. SA a cesionat un număr total de 14565 de acțiuni către ceilalți doi pârâți.

În motivarea cererii a arătat că i-a împrumutat pârâțului C. M. o sumă de bani, acesta garantând împrumutul cu acțiunile deținute la diferite societăți comerciale, iar pârâțul nu și-a îndeplinit obligația de restituire a împrumutului și în același timp, a înstrăinat acțiunile către fiul și fiica acestuia, astfel că în prezent reclamantul se consideră păgubit în drepturile sale prin reaua credință cu care au acționat pârâții.

Reclamantul a precizat că cesiunea este frauduloasă, pârâtul urmărind să devină insolubil .

Prin sentința civilă nr.2163/23.03.2010 a fost respinsă cererea formulată de reclamantul B.C. și obligat reclamantul la 800 lei cheltuieli de judecată către pârâți.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că între părți a intervenit un contract de împrumut la data de 10.11.2006, autentificat sub nr. 2729 /2006 la BNP T. I., prin care reclamantul acorda cu titlul de împrumut pârâtului suma de 57000 lei, pe care acesta trebuia să o restituie până la data de 30.11.2006.

Contractul prevede și clauza potrivit căreia pârâtul consimte ca în cazul nerestituirii sumei împrumutate, fără nici o altă procedură judiciară, reclamantul să intre în posesia bunurilor mobile și imobile ce aparțin pârâtului, respectiv a unor acțiuni la diferite societăți comerciale pe care pârâtul le deține, până la concurența sumei împrumutate.

Ulterior, între părți s-au ivit neînțelegeri, tergiversări ale restituirii sumei, pârâtul nemairecunoscând semnătura sa pe acest act și înstrăinând acțiunile deținute la SC D. SA potrivit actului adițional atacat, cedându-le celorlalți doi pârâți, fiul și fiica sa.

Cât privește valabilitatea contractului de împrumut, instanța a reținut că prin rezoluția dată de procuror în dosarul nr.5593/P/2008 s-a soluționat plângerea persoanei vătămate C.M. care a sesizat săvârșirea de către numitul B.C. a infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 290 și 291 Cod penal, constând în aceea că a încheiat în fals actul de împrumut în lipsa sa, fără semnătura sa, folosindu-l la instanța de judecată. Procurorul a dispus neînceperea urmăririi penale în cauză, reținând că cele sesizate nu se verifică, actul fiind încheiat în prezența și cu semnătura pârâtului C.M.

Instanța a respins însă acțiunea, reținând că pârâtul a garantat împrumutul cu toate bunurile sale mobile și imobile sau cu acțiunile pe care le deține la diferite societăți comerciale, reclamantul nefăcând dovada că pârâtul nu deține bunuri mobile sau imobile ori că singurele acțiuni din care s-ar fi putut despăgubi sunt cele cesionate prin actul atacat.

A motivat că pârâtul a vândut aceste acțiuni contra unor sume de bani ce pot fi, eventual, urmărite în contul datoriei, astfel că nu se impune anularea actului, iar reclamantul nu a dovedit dacă pârâtul mai deține sau nu alte acțiuni la alte societăți comerciale, așa cum reiese din contractul de împrumut și de ce nu s-a îndreptat să le urmărească, voința sa unidirecționată spre aceste acțiuni nefiind de natură să demonstreze reaua credință a pârâtului în vânzarea acțiunilor deținute la o societate comercială.

Împotriva sentinței a declarat recurs recurentul reclamant B.C., recalificat de tribunal ca apel în ședința din 22.06.2010.

A susținut în motivele de apel că, situația reală a fost reținută greșit de instanța de fond, întrucât crearea insolvabilității pentru debitor este consecința directă a cesionării acțiunilor, tocmai în timpul executării silite, respectiv ulterior nașterii creanței, iar terții pârâți dobânditori ai acțiunilor nu au opus beneficiul de discuțiune și nu l-au invitat pe apelant să-și acopere creanța cu alte bunuri existente în patrimoniul debitorului, realitatea fiind că, debitorul nu are nici un bun înregistrat pe numele său, altfel ar fi demonstrat în timpul judecății contrariul.

A mai susținut că, debitorul nu a putut face dovada că a primit bani pentru acțiunile cedate chiar copiilor săi, iar instanța de fond nu a avut în vedere și complicitatea la fraudă a cumpărătorilor.

Prin decizia civilă nr.237 din 22 iunie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.12066/318/2008 s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamant.

Instanța de apel a motivat că soluția dată prin sentință este legală, în speță nefiind întrunite toate condițiile pentru intentarea acțiunii revocatorii, respectiv condiția referitoare la prejudiciul creat creditorului prin încheierea actului atacat.

A mai motivat instanța că revenea reclamantului sarcina de a dovedi insolvabilitatea pârâtului debitor și nu a probat-o.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul pe care l-a întemeiat pe art.304 pct.9 Cod procedură civilă și a solicitat modificarea deciziei și sentinței, iar pe fond admiterea acțiunii – susținând în esență că instanța de apel a interpretat greșit condițiile legale de admisibilitatea a acțiunii pauliene.

A arătat recurentul că în speță există starea de insolvabilitate a debitorului C. – consecință a actului fraudulos prin care acesta a cesionat acțiunile - singurele bunuri ce se puteau urmări, după cum a constatat executorul judecătoresc.

A susținut recurentul că instanța trebuie să-și formeze convingerea în privința naturii frauduloase a actului, pe prezumția relativă a creării stării de insolvență prin încheierea actului în timpul executării silită a acestor acțiuni.

În privința sarcinii ce-i incumba de a dovedi că nu existau alte bunuri urmăribile, recurentul a arătat că nu a putut obține alte date privitoare la bunurile ce aparțin debitorului, singura instituție ce i-a comunicat informațiile cerute fiind Registrul Comerțului.

În privința condiției fraudei – a criticat instanța pentru că nu a avut în vedere starea de spirit a debitorului la data încheierii actului – acesta prin vânzarea acțiunilor către fiul și fiica sa urmărind în mod evident sustragerea bunurilor de la urmărire, reaua credință a debitorului rezultând și din respingerea plângerii penale prin care a încercat să nu mai recunoască actul de împrumut ce constituie titlul executoriu.

Recursul este fondat.

Instanța de apel a reținut că în speță sunt întrunite toate condițiile de admisibilitate a acțiunii pauliene, cu excepția celei privitoare la prejudiciul cauzat creditorului reclamant prin încheierea actului de cesiune acțiuni – prejudiciul constând în crearea stării de insolvabilitate a debitorului său prin actul încheiat.

Instanța nu a avut însă în vedere că reclamantul creditor are o creanță specializată, întrucât prin contractul de împrumut s-a prevăzut în mod expres garantarea creanței sale cu acțiunile deținute de pârâțul debitor la societățile comerciale, ipoteză în care nu se mai cere condiția dovedirii insolvenței pentru exercitarea acțiunii pauliene.

În principiu, acțiunea pauliană are caracter subsidiar, ea se justifică numai în ipoteza în care debitorul nu-și poate realiza creanța împotriva debitorului întrucât acesta a devenit insolubil.

În speță, după cum am arătat, există o asemenea ipoteză, în contractul de împrumut reclamantul și pârâțul debitor prevăzând expres că în cazul nerestituirii sumei împrumutate la data prevăzută în contract – creditorul poate să intre în posesia acțiunilor pe care debitorul le deține la societățile comerciale în echivalentul sumei împrumutate, fără alte acțiuni judiciare.

Or, prin cesiunea acțiunilor (cu care debitorul a garantat împrumutul) către descendenții săi – în mod evident reclamantul creditor a fost prejudiciat – fiind împiedicat să obțină ceea ce i s-a promis sub aspectul garantării creanței sale.

Prin încheierea actului de cesiune acțiuni s-a urmărit în mod evident fraudarea drepturilor creditorului, respectiv împiedicarea reclamantului de a obține echivalentul creanței sale prin însușirea bunurilor cu care s-a garantat împrumutul.

Aceasta rezultă cu prisosință din faptul că cesiunea s-a făcut către fiul și fiica debitorului la scurt timp după ce s-a declanșat procedura urmăririi acțiunilor prin executorul judecătoresc, fără depunerea sumei ce reprezenta contravaloarea acțiunilor într-un cont al cedentului ori prin încasarea sumei de către acesta, în act nefiind făcută nici o mențiune despre natura oneroasă ori gratuită a actului de cesiune.

Astfel, la data de 14 mai 2008, debitorul C.M. a fost somat de executorul judecătoresc să achite reclamantului suma împrumutată, avertizându-l că în caz contrar se va proceda la vânzarea acțiunilor pe care la deține la SC. D.S. SA Tg.Cărbunești, iar prin notificarea comunicată Registrului Comerțului la data de 19 mai 2008 s-a făcut cunoscută urmărirea silită a unui număr de 14.565 acțiuni pe care debitorul le deține la SC D.S.SA Tg.Cărbunești. Actul adițional de cesiune prin care debitorul a cesionat același număr de acțiuni descendenților săi

s-a încheiat la data de 27 mai 2008 deci ulterior începerii executării silite în scopul fraudării creditorului.

Frauda este o stare psihică a debitorului care nu poate fi dovedită prin probe directe.

Existența fraudei se deduce din împrejurările de fapt și din întregul comportament al părților.

Or, în cauză, reaua credință a părților care au încheiat actul fraudulos rezultă nu numai din faptul că actul s-a încheiat între rude la câteva zile de la declanșarea executării silite asupra acțiunilor cu care s-a garantat creanța reclamantului dar și din atitudinea debitorului care, contrar oricăror evidențe în privința valabilității creanței, a încercat să conteste încheierea actului de împrumut, semnătura sa de pe act iar cercetările penale efectuate au stabilit că actul a fost încheiat și semnat de pârâțul debitor.

Aceeași atitudine și-au menținut-o pârâții pe tot parcursul procesului, inclusiv prin concluziile scrise formulate în recurs, prin care invocă inexistența titlului executoriu.

Reclamantul dispune de un titlu executoriu de îndată ce a pornit executarea silită împotriva pârâțului debitor iar debitorul poate formula eventual obiecții sub acest aspect pe calea contestației la executare.

Acțiunea pauliană nu este condiționată de existența unui titlu executoriu al reclamantului, întrucât nu este un act de executare, ci prin ea se urmărește revocarea unui act juridic prin care se fraudează dreptul creditorului la garantarea creanței sale.

Efectul admiterii acțiunii pauliene este inopozabilitatea actului fraudulos față de creditor.

Prin admiterea acțiunii, actul fraudulos devine inopozabil creditorului, ceea ce înseamnă că se consideră lipsit de efectele sale în raporturile dintre creditorul reclamant și terțul pârât. Creditorul se comportă ca și cum actul atacat nu s-ar fi încheiat de către debitorul său cu terțul dobânditor.

În speță reclamantul poate considera că cesiunea de acțiuni nu a avut loc și prin urmare, are dreptul să urmărească acțiunile ca și cum nu ar fi ieșit din patrimoniul debitorului.

Față de toate aceste considerente, soluția ce se impunea în cauză era de admitere a apelului, de schimbare a sentinței și de admitere pe fond a acțiunii cu consecința constatării inopozabilității actului adițional de cesiune acțiuni nr.10051/27 mai 2008 față de reclamantul creditor în limita creanței de 57.000 lei din contractul de împrumut.

*(Decizia civilă nr.1175 din 01 noiembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Stela Popa.)*

## SUCCESIUNI

### **1. Data deschiderii unei succesiuni. Vocația succesorală.**

*Potrivit art. 651 Cod civil, succesiunile se deschid prin moarte, astfel, data deschiderii succesiunii coincide cu data morții celui ce lasă moștenirea.*

*Vocația sau chemarea la succesiune este o condiție pentru a moșteni, iar pentru ca o persoană să aibă un asemenea drept ea trebuie să fie chemată la o moștenire deschisă, fie în virtutea legii, fie în virtutea testamentului lăsat de defunctă.*

Prin sentința civilă nr. 3085/23.06.2008, pronunțată de Judecătoria Dr. Tr. Severin, a fost admisă acțiunea de partaj succesoral formulată de reclamantul M.M, în contradictoriu cu pârâții T.M., M.I., R.N și s-a dispus ieșirea din indiviziune și a fost omologat raportul de expertiză, stabilindu-se bunurile ce revin părților din proces în urma lotizării făcută de expert.

Anterior, prin IAP din 4.06.2007 s-a constatat deschisă succesiunea defunctului E.Gh.N și că au calitatea de moștenitori legali E.L., a cărei cotă va fi culeasă de moștenitorii

acesteia, pârâții T.M., M.I. și R.N, cu o cotă de  $\frac{1}{4}$  din masa succesorală, E.I. cu o cotă de  $\frac{1}{4}$ , N.V. cu o cotă de  $\frac{1}{4}$  și P.M. cu o cotă de  $\frac{1}{4}$ , în calitate de descendenți grd. I, iar masa succesorală compusă din suprafața de 2, 78 ha teren.

De asemenea, s-a constatat deschisă succesiunea defunctei P.M., iar masa succesorală a acesteia se compune din  $\frac{1}{4}$  din terenul în suprafață de 2, 78 ha, iar calitatea de moștenitori o are pârâta N.V., colateral privilegiat cu o cotă de  $\frac{1}{1}$ , fiind străini de moștenire E.L, E.I și G.I.

Prin aceeași încheiere de admitere în principiu, s-a constatat că au calitate de coproprietari reclamantul M.M. cu o cotă de  $\frac{3}{4}$  și pârâții T.M., M.I. și R.N., cu o cotă de  $\frac{1}{12}$  pentru fiecare din terenul în suprafață de 2, 78 ha.

Împotriva ambelor hotărâri au declarat apel reclamantul și pârâții, iar prin decizia civilă nr. 219A/2009 a Tribunalului Mehedinți s-a respins apelul declarat de reclamantul M.M., s-a admis apelul declarat de pârâți și a fost schimbată parțial IAP, în sensul că s-a admis în parte și în principiu acțiunea reclamantului M.M., așa cum a fost ea precizată și s-a respins în principiu cererea reconvențională formulată de pârâți.

A fost constatată deschisă succesiunea autorului E. Gh. N, decedat la 13.04.1975, cu moștenitori N.V., E.I., E.L., E.M, fiecare cu o cotă de  $\frac{1}{4}$  din masa succesorală a autorului, compusă din suprafața de 2, 78 ha teren.

S-a constatat deschisă succesiunea lui E.L, decedat în 1997, având ca moștenitori pe pârâții T.M, M.I. și R.N.

De asemenea, s-a constatat că prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 2296/2005, moștenitorii N.V. și E.I. au vândut reclamantului cota indiviză din terenul de 2, 78 ha, în acest fel, reclamantul și soția sa dobândind calitatea de coproprietari asupra cotei de  $\frac{1}{2}$  din teren.

S-a respins cererea privind dezbaterea succesiunii lui P.M., decedat în 1992, reclamantul neavând calitate procesuală activă.

Tribunalul a apreciat că moștenitorii defunctului E.Gh.N, decedat la 13.04.1975, sunt N.V, E.I., E.L, (decedată în 1997, cu moștenitori T.M, M.I. și R.N) și E.M, decedată în 1992, având ca descendenți pe G.I., fiecare din moștenitori cu o cotă de  $\frac{1}{4}$ .

Calitatea de moștenitor a lui N.V, E.I., E.L și E.M. asupra terenului în discuție de 2, 78 ha, a fost stabilită prin titlul de proprietate eliberat potrivit Legea nr. 18/1991, prin care se face dovada acceptării succesiunii autorului E.Gh.N, de către toți moștenitorii.

Instanța a mai reținut că prin contractul de vânzare-cumpărare moștenitoarea N.V, în nume propriu și ca mandatară a lui E.I., a înstrăinat drepturile succesoriale ce le reveneau din terenul cuprins în titlul de proprietate, iar cumpărătorul acestor drepturi s-a subrogat în drepturile acestora, dobândind calitate procesuală activă de a solicita să se constate deschisă succesiunea autorului E.Gh. N și ieșirea din indiviziune asupra terenului din titlu.

Cu privire la întinderea drepturilor indivize, instanța a constatat că este neîntemeiată cererea reclamantului de a se constata că drepturile sale indivize sunt de  $\frac{3}{4}$ , în timp ce ale pârâților sunt de  $\frac{1}{4}$ , deoarece vânzătoarea N.V., în nume propriu și ca mandatară a moștenitorului E.I. a vândut cotele părți indivize din dreptul de proprietate asupra terenului de 2, 78 ha, nu și drepturile succesoriale ce reveneau lui E.M, la a cărei succesiune a venit N.V., în calitate de colaterală privilegiată.

Instanța de apel a statuat că N.V. nu putea să vândă drepturile succesoriale de pe urma autoarei E.M. atâta timp cât la acea dată nu se deschisese succesiunea acesteia și deci, nu fusese stabilită vocația succesorală a lui N.V privind succesiunea surorii sale, cu atât mai mult cu cât E.M. avea un descendent G.I.

De asemenea, instanța a mai statuat că în privința drepturilor succesoriale ale autoarei E.M nu au fost îndeplinite condițiile ca vânzătorul să fie proprietarul lucrului vândut, iar obiectul vânzării să fie determinat sau determinabil, prin contractul de vânzare-cumpărare reclamantul M.M nu dobânda decât cota de  $\frac{2}{4}$  din terenul supus partajării și nedobândind drepturile succesoriale de pe urma autoarei E.M., reclamantul nu ar avea calitate procesuală activă de a cere deschiderea succesiunii autoarei, calitate pe care o au numai moștenitorii acesteia.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamantul M.M, criticând, printre altele, și motivarea instanței de apel că prin contractul de vânzare-cumpărare autenticat a cumpărat doar drepturile succesoriale pe care vânzătorii le aveau de pe urma defunctului E.Gh.N, nu și de pe urma defunctei E.M, deoarece la data vânzării nu se deschisese succesiunea lui E.M, iar în privința vocației succesoriale aceasta nu fusese stabilită de pe urma autoarei E.M.

Motivarea instanțelor este greșită.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că recurenții au solicitat să se constate că au cumpărat drepturile succesoriale pe care vânzătorii le aveau atât după defunctul E.Gh.N, cât și de pe urma defunctei E.M.

La data vânzării, prin contractul autenticat sub nr. 2296/16.11.2005, instanța a reținut în mod greșit că vânzătoarea N.V nu putea să vândă drepturile succesoriale atâta timp cât la acea dată nu se deschisese succesiunea autoarei E.M. și nu fusese stabilită vocația succesorală a lui N.V privind succesiunea surorii sale P.M.

Potrivit art. 651 Cod civil, succesiunile se deschid prin moarte, astfel data deschiderii succesiunii coincide cu data morții celui ce lasă moștenirea.

Din actele dosarului rezultă că E.M a decedat la 18.02.1992, iar contractul de vânzare cumpărare încheiat între reclamanti și N.V s-a autenticat la data de 16.11.2005, deci la data vânzării succesiunea autoarei E.M era deschisă.

În privința vocației succesoriale, instanța, de asemenea, a reținut în mod greșit că la data vânzării dintre reclamanti și N.V. nu fusese stabilită vocația succesorală a acesteia din urmă privind succesiunea surorii sale E.M.

Vocația sau chemarea la succesiune este o condiție pentru a moșteni, iar pentru ca o persoană să aibă un asemenea drept ea trebuie să fie chemată la o moștenire deschisă, fie în virtutea legii, fie în virtutea testamentului lăsat de defunct.

În dreptul nostru, sunt chemate la moștenire, în temeiul legii, și au deci vocație succesorală legală rudele defunctului, potrivit art. 659 Cod civil.

În cazul nostru concret, N.V avea vocație succesorală legală la succesiunea autoarei E.M, fiind soră cu aceasta și deci, vocația fiind dată de art. 672 Cod civil.

Împrejurarea că autorul defunct avea un fiu, nu înlătură vocația generală, potențială a surorii sale de a culege moștenirea.

Prin devoluțiunea succesorală legală se selectează dintre persoanele cu vocație succesorală generală, acele persoane care vor culege efectiv moștenirea lăsată de defunct și care vor avea deci o vocație succesorală legală, efectivă, utilă.

În fapt, instanța, prin aceste motivări greșite, a făcut o confuzie între deschiderea succesiunii și deschiderea procedurii succesoriale notariale, acestea fiind instituții diferite, cu momente și efecte diferite.

Pe de altă parte, nu este întemeiată nici susținerea instanței de apel că în privința drepturilor succesoriale ale autoarei E.P.M. nu erau îndeplinite condițiile cerute de lege ca vânzătorul să fie proprietarul lucrului vândut, iar obiectul vânzării să fie determinat sau determinabil.

În timpul stării de indiviziune, oricare dintre coindivizari poate să dispună liber, fără acordul celorlalți, de cota ideală de drept asupra bunului determinat sau asupra universalității, acest drept fiind un drept de proprietate individual, absolut și exclusiv al fiecărui coindivizar, transmisibil între vii sau pentru cauză de moarte, iar în caz de înstrăinare, cumpărătorul se substituie în drepturile coindivizarului vânzător.

Vânzătoarea N.V. putea să dobândească drepturile succesoriale de la sora sa, E.P.M., a cărui succesiune s-a deschis în anul 1992 și putea să vândă aceste drepturi în anul 2005, reclamantului.

Aceste motivări ale instanței de apel, deși greșite, nu pot duce la modificarea deciziei deoarece instanța de apel și-a întemeiat soluția atât pe argumentele expuse mai sus, care sunt greșite, dar și pe alte argumente și în special pe interpretarea contractului de vânzare-cumpărare, instanța de apel stabilind în mod corect voința reală a soților privind obiectul

contractului și întinderea drepturilor și de aceea recursul este neîntemeiat, urmând a fi respins, în baza art. 312 alin.1 Cod procedură civilă

*(Decizia civilă nr. 40/19.01.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)*

## **2. Anulare certificat de moștenitor. Termenul de acceptare a succesiunii.**

*Potrivit art. 4 alin.2 din Legea nr. 10/2001, succesibilii care, după 6 martie 1945, nu au acceptat moștenirea sunt repuși de drept în termenul de acceptare a succesiunii pentru bunurile care fac obiectul prezentei legi, cererea de restituire având valoare de acceptare a succesiunii pentru aceste bunuri.*

*Potrivit Legea nr. 10/2001, raportat la dispozițiile dreptului comun privind succesiunea, există o excepție privind repunerea în termenul de acceptare a succesiunii.*

*Dacă potrivit dreptului comun succesibilii nu au acceptat moștenirea după data de 6 martie 1945, ei sunt repuși în termenul de acceptare a succesiunii, potrivit art. 4 alin.3 din Legea nr. 10/2001, prin cererea de restituire formulată potrivit art. 22 din Legea nr. 10/2001.*

*Potrivit articolului 22 din Legea nr. 10/2001, persoana îndreptățită va notifica în termen de 6 luni de la data intrării în vigoare a acestei legi persoana juridică deținătoare a bunurilor, solicitând restituirea în natură a acestora, iar potrivit art. 4 alin.4 din Legea nr. 10/2001, de cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută de această lege profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire, aceștia din urmă beneficiind de un veritabil drept de acrescământ.*

La data de 12 aprilie 2004, reclamanta N.C.M. a chemat în judecată pârâțul S.C.A., solicitând să se dispună anularea certificatului de moștenitor nr. 30/ 15 martie 2002, eliberat de BNR E.D., de pe urma defunctului S.I., decedat la 12 octombrie 1993, să se dispună ieșirea din indiviziune în cote de ½ a averii imobile rămasă de pe urma defunctului, a fructelor civile produse de aceste bunuri imobile, să se dispună instituirea sechestrului judiciar asupra imobilelor aflate în litigiu.

La data de 6 iunie 2006, pârâțul S.C. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, motivând că aceasta nu a făcut dovada unui drept de coproprietate, excepția lipsei de interes, cu motivarea că reclamanta nu poate justifica aparența existenței unui drept de coproprietate.

Prin sentința civilă nr.8131 din 4 iunie 2007, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr. 6915/215/2006, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, a fost respins capătul de cerere privind ieșirea din indiviziune pentru lipsa calității procesuale active a reclamantei și capătul de cerere privind anularea certificatului de calitate de moștenitor.

Pe fond, prima instanță a reținut că reclamanta nu a dovedit că a formulat cerere pentru Legea nr. 10/2001, prin urmare nu poate formula acțiune pentru ieșirea din indiviziune și de asemenea, nu a făcut dovada că are calitate de coproprietar asupra bunurilor ce formează obiectul litigiului, bunuri ce au fost restituite pârâțului prin procedura Legii nr. 10/2001.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, prima instanță a constatat că aceasta este descendent gradul II al defunctelor S.I. și S.E, în grad egal cu pârâțul și are dreptul să solicite anularea certificatului de calitate, deci are calitate procesuală activă și interes cu privire la capătul în anularea certificatului de moștenitor, capăt de cerere respins de prima instanță ca neîntemeiat, întrucât nu există cauze de anulare a acestui certificat.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, susținând că litigiul a fost soluționat fără a fi suspus dezbaterii părților capătul de cerere privind anularea certificatului de moștenitor nr. 30/ 15 martie 2002.



A arătat că excepțiile erau soluționate de prima instanță în soluția din 26 februarie 2007 și că are calitate procesuală activă, fiind descendentă de gradul II a defuncțiilor, în grad egal cu pârâțul și justifică interes în promovarea acțiunii, formulând cerere de reconstituirea averii autorilor săi, urmând procedura legii nr. 10/2001 și nr. 247/2005.

Prin decizia civilă nr. 546 din 9 noiembrie 2007, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nrt.6913/215/2006, a fost admis apelul formulat de reclamantă, a fost anulată sentința civilă arătată și s-a reținut cauza spre judecare.

După rejudecare, Tribunalul Dolj a pronunțat decizia civilă nr. 24 din 02.02.2010, prin care a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect ieșire din indiviziune.

S-a respins capătul de cerere având ca obiect ieșirea din indiviziune ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă și capătul de cerere având ca obiect anulare certificat de calitate de moștenitori ca neîntemeiat, luându-se act că nu se solicită cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că pârâțul, în calitate de succesibil, în accepțiunea dispozițiilor art. 4 alin.3 din Legea nr.10/2001, a solicitat emiterea certificatului de calitate de moștenitor autentificat sub nr.30/15 martie 2002, fiind singurul care a formulat în termenul prevăzut de dispozițiile art. 22 din Legea nr.10/2001 cerere de restituirea a imobilelor preluate abuziv autorului S.I.

Reclamanta nu a formulat notificare în termenul prelungit de 12 luni, până la data de 14 februarie 2002 fiind aplicabile dispozițiile art. 4, alin.4 din Legea nr.10/2001 potrivit cărora pârâțul beneficiază de un veritabil drept de acrescământ.

Împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs reclamanta, criticându-le pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că dispozițiile art. 4 alin.3 din Legea nr. 10/2001 nu stabilesc o regulă derogatorie de la dreptul comun, iar persoanele cu vocație succesorală sunt succesibili din momentul în care optează pentru acceptarea succesiunii.

De asemenea, având în vedere dispozițiile Legea nr. 36/1995 nu era necesar eliberarea unui certificat de moștenitor, nefiind întrunite condițiile acestei eliberări și astfel, acesta nu are relevanță față de cererea formulată în temeiul art. 4 alin.3 din Legea nr. 10/2001.

În privința ieșirii din indiviziune recurenta arată că are calitate procesuală activă, deoarece a formulat notificarea în temeiul Legea nr. 247/2005.

Recursul este nefondat.

Potrivit art. 304 Cod procedură civilă, modificarea sau casarea unei hotărâri se poate face numai pentru motive de nelegalitate prevăzute la pct. 1-9.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că reclamanta a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâțul, să se dispună anularea certificatului de calitate de moștenitor nr. 30/15.03.2002, de pe urma defunctului S.I., să se dispună ieșirea din indiviziune în cote egale asupra averii rămasă de pe urma defunctului, instituirea unui sechestru judiciar asupra imobilului în litigiu.

Instanța de apel, în urma probelor administrate în cauză, a respins capătul de cerere având ca obiect ieșirea din indiviziune și cel privind anularea certificatului de calitate de moștenitor.

Recurenta a motivat că dispozițiile art. 4 alin.3 din Legea nr. 10/2001 nu stabilesc o regulă derogatorie de la dreptul comun, iar persoanele cu vocație succesorală sunt succesibili din momentul în care optează pentru acceptarea succesiunii.

Potrivit dreptului comun, succesiunea se stabilește prin lege sau după voința omului, prin testament, în baza art. 650 Cod civil, iar art. 659 Cod civil stabilește ordinea de succesiune a moștenitorilor legali.

Succesiunea poate fi acceptată, potrivit art. 685 Cod civil, pur și simplu sau sub beneficiu de inventar, nimeni nefiind obligat de a face acceptarea unei moșteniri ce i se cuvine, potrivit art. 686 Cod civil.

De asemenea, potrivit art. 700 Cod civil, dreptul de a accepta succesiunea se prescrie printr-un termen de 6 luni socotit de la deschiderea succesiunii.

Examinând motivul invocat de recurentă, raportat la dreptul comun în materie de moștenire, urmează să se constate că acesta este neîntemeiat.

Potrivit Legea nr. 10/2001, în speță art. 4 alin.2, succesibili care, după 6 martie 1945, nu au acceptat moștenirea sunt repuși de drept în termenul de acceptare a succesiunii pentru bunurile care fac obiectul prezentei legi, cererea de restituire având valoare de acceptare a succesiunii pentru aceste bunuri.

De aici rezultă că, potrivit Legea nr. 10/2001, raportat la dispozițiile dreptului comun privind succesiunea, există o excepție privind repunerea în termenul de acceptare a succesiunii.

Dacă potrivit dreptului comun succesibili nu au acceptat moștenirea după data de 6 martie 1945, ei sunt repuși în termenul de acceptare a succesiunii, potrivit art. 4 alin.3 din Legea nr. 10/2001, prin cererea de restituire formulată potrivit art. 22 din Legea nr. 10/2001.

Potrivit articolului 22 din Legea nr. 10/2001, persoana îndreptățită va notifica în termen de 6 luni de la data intrării în vigoare a acestei legi persoana juridică deținătoare a bunurilor, solicitând restituirea în natură a acestora.

Având în vedere că nu au existat dezbateri succesoriale notariale ale moștenitorilor autorului S.I., potrivit dreptului comun și Legea nr. 36/1995, reclamanta, având vocație la succesiune, putea, în calitate de succesibil, potrivit art. 4 alin.3 din Legea nr. 10/2001, să devină acceptant al succesiunii prin cererea de restituire.

Reclamanta nu a formulat însă o asemenea cerere în termenul prevăzut de Legea specială nr. 10/2001, astfel că nu se poate considera că a acceptat succesiunea potrivit acestei legi pentru bunurile care fac obiectul legii speciale.

În consecință, reclamanta este străină de succesiune prin neacceptare, atât potrivit dreptului comun cât și potrivit legii speciale, deoarece nu a făcut o notificare în termenul prevăzut de art. 22 din Legea nr. 10/2001, prin aceasta pierzând dreptul de a solicita în justiție măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent, iar potrivit art. 4 alin.4 din Legea nr. 10/2001, de cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută de această lege profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire.

În privința nulității certificatului de calitate de moștenitor eliberat pârâtului a cărui anulare s-a solicitat de către reclamantă, soluția instanței de respingere a acestei cereri este legală.

Potrivit art. 84 din Legea nr. 36/1995, se poate emite certificat de calitate de moștenitor de către notarul public în cazul în care nu s-a făcut dovada existenței unor bunuri în patrimoniul defunctului, ori determinarea acestora necesită operațiuni de durată, iar moștenitorii solicită să li se stabilească numai calitatea.

În speța dedusă judecării, pârâtului, în calitate de descendent al autorului, i s-a eliberat certificatul de calitate de moștenitor sub nr. 30 din 15.03.2002, iar în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 88 din Legea nr. 36/1995.

Potrivit acestor dispoziții legale, cei care se consideră vătămați în drepturile lor prin emiterea certificatului de moștenitor pot cere instanței judecătorești anulare acestuia și stabilirea drepturilor lor conform legii.

Cererea reclamantei privind anularea certificatului nr. 30 din 15.03.2002 nu este întemeiată, deoarece, în primul rând, pârâtului i s-a eliberat un certificat de calitate de moștenitor, prin aceasta nefăcându-se dovada că el este unicul moștenitor al autorului S-I. și prin aceasta, reclamanta ar fi înlăturată de la moștenirea autorului comun, iar pe de altă parte, art. 88 din Legea nr. 36/1995 prevede că pot cere anularea numai cei ce se consideră vătămați în drepturile lor prin emiterea unui certificat de moștenitor și nu prin emiterea unui certificat de calitate de moștenitor.

Certificatul de moștenitor, potrivit art. 88 din Legea nr. 36/1995 face dovada deplină în privința calității de moștenitor și a cotei sau bunurilor care se cuvin fiecărui moștenitor în parte. Spre deosebire de certificatul de moștenitor, certificatul de calitate de moștenitor face dovada numai în privința calității de moștenitor a celui care o solicită.

Motivele invocate de reclamantă, în sensul că certificatul de calitate de moștenitor s-a eliberat împotriva dispozițiilor prevăzute de art. 84 din Legea nr. 36/1995, nu constituie motive de nulitate absolută deoarece dispozițiile cuprinse în art. 84 din Legea nr. 36/1995 vizează un interes personal. Prin eliberarea certificatului de calitate de moștenitor pârâtului, reclamanta care nu a participat la procedura succesorală notarială, nu este decăzută din dreptul de a obține și ea un asemenea certificat de calitate de moștenitor și deci, dreptul de a moșteni.

Întrucât reclamanta nu a participat la procedura succesorală notarială în cadrul căreia s-a eliberat certificatul de calitate de moștenitor pârâtului, ea are, în acest caz, calitatea de terț, astfel că mențiunile acestui certificat sunt opozabile până la dovada contrară. Reclamanta poate cere anularea certificatului contestând calitatea de moștenitor a pârâtului.

Împrejurarea că reclamanta nu a formulat notificare la Legea nr. 10/2001 și deci nu a fost repusă în termenul de acceptare a succesiunii pentru bunurile care fac obiectul acestei legi de pe urma autorului comun, este cea care a condus ca aceasta să fie străină de moștenirea autorului prin neacceptarea succesiunii și nu prin eliberarea unui certificat de calitate de moștenitor pârâtului.

De altfel, chiar Legea nr. 10/2001 prevede în art. 4 alin. 4 că beneficiază de cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută de această lege, ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus cererea de restituire în termen, aceștia din urmă beneficiind de un veritabil drept de acrescământ.

Și în privința respingerii cererii având ca obiect ieșirea din indiviziune, motivul invocat de reclamantă nu este întemeiat.

Ieșirea din indiviziune este operațiunea juridică care pune capăt stării de indiviziune (coproprietate) prin împărțirea în natură sau echivalent a bunurilor aflate în indiviziune.

În speța dedusă judecății, pentru ieșirea din indiviziune asupra averii rămase în urma decesului autorului S.I., se cere, ca o primă condiție, existența unor moștenitori coindivizari.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că reclamanta nu a notificat restituirea bunurilor în temeiul Legea nr. 10/2001, dar a notificat, în baza Legea nr. 247/2005.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 10/2001, notificarea trebuia făcută în termen de 6 luni de la data intrării în vigoare a legii, termenul de 6 luni fiind prelungit succesiv prin OUG 109/2001 și OUG 145/2001, iar cei care nu au făcut o asemenea notificare în acest termen, potrivit art. 22 alin. 5 din Legea nr. 10/2001, sunt decăzuți din dreptul de a solicita măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent.

Legea nr. 247/2005 nu a prelungit și nu a dat posibilitatea persoanelor îndreptățite de a face o notificare privind măsurile reparatorii în natură sau prin echivalent, nerepunând în termen persoanele care nu au făcut notificarea în termenul de 6 luni și prelungit prin OUG 109/2001 și OUG 145/2001.

Reclamanta, nebeneficiind de repunerea în termenul de acceptare a succesiunii pentru bunurile care fac obiectul Legea nr. 10/2001, deoarece nu a făcut o asemenea cerere potrivit procedurii prevăzută de această lege, nu poate beneficia de măsurile reparatorii prevăzute de această lege, nu poate fi considerată moștenitor acceptant al succesiunii și deci, nu poate avea calitatea de parte într-un proces de ieșire din indiviziune.

De aici rezultă că respingerea cererii de ieșire din indiviziune formulată de reclamantă este legală, neexistând identitate între persoana reclamantei și titularul dreptului în raportul juridic dedus judecății.

Având în vedere aceste considerente, urmează ca, în baza art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă ca nefondat recursul.

*(Decizia civilă nr. 755 din 01.06.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)*

### **3. Determinarea cotelor disponibile speciale a soțului supraviețuitor în concurs cu descendenții dintr-o căsătorie anterioară a autorului. Corelarea dispozițiilor art. 939 cod civil cu dispozițiile legii nr. 319/1944. Reducerea liberalităților excesive.**

*În cazul în care cota disponibilă specială este mai mică decât cota disponibilă ordinară, diferența dintre cele două cote urmează să fie împărțită potrivit regulilor devoluțiunii succesoriale legale.*

*Pentru aceasta se defalcă mai întâi cota disponibilă specială a soțului supraviețuitor, iar restul din moștenire se împarte între soțul supraviețuitor, în cota de  $\frac{1}{4}$  și descendenții defunctului, în cota de  $\frac{3}{4}$ .*

Reclamanta P.M.N. a chemat în judecată pe pârâta M.A., solicitând instanței să se constată deschisă succesiunea defunctului M.E., decedat la 29.09.2008, calitatea de moștenitoare legală a reclamantei, în calitate de fiică, în cota de  $\frac{3}{4}$  din masa partajabilă și a pârâtei, în calitate de soție supraviețuitoare în cota de  $\frac{1}{4}$  din masa partajabilă.

De asemenea, s-a cerut reducțiunea liberalităților excesive făcute de defunct pârâtei prin contractul de donație, de  $\frac{1}{2}$  din apartamentul proprietatea autorului defunct, cu scutire de raport.

Instanța de fond, la data de 22.04.2009, a pronunțat I.A.P., prin care a constatat deschisă succesiunea defunctului M.E. la 29.09.2008, a dispus reducțiunea liberalităților excesive făcute de defunct pârâtei, prin contractul de donație nr. 4350 din 21.11.2001, privind apartamentul ce face obiectul partajului, în sensul că a redus cota de imobil donată de la  $\frac{1}{2}$  la  $\frac{1}{4}$ .

A constatat că masa bunurilor de împărțit este formată din cota de  $\frac{3}{4}$  din apartament, iar reclamanta are calitatea de descendentă, în cota de  $\frac{9}{16}$ , iar pârâta de soție supraviețuitoare în cota de  $\frac{7}{16}$ .

Prin sentința civilă nr. 1522 din 03.03.2010, instanța de fond a omologat raportul de expertiză și a dispus atribuirea apartamentului pârâtei, cu obligarea acesteia la plata către reclamantă a sultei, compensând cheltuielile de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a constatat că este aplicabil în cauză art. 939 Cod civil, iar donația este excesivă, deoarece nu se încadrează în limitele instituite de această dispoziție legală, reducându-se cota de imobil donată de la  $\frac{1}{2}$  la  $\frac{1}{4}$  din imobil, iar diferența de  $\frac{3}{4}$  din imobil a fost împărțită în cota de  $\frac{3}{4}$  pentru descendentă reclamantă și cota de  $\frac{1}{4}$  pentru soția supraviețuitoare pârâtă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, care a susținut că în mod greșit instanța de fond a dispus reducțiunea donației, care era fără scutire de raport și liberalitatea făcută nu încălcăse dispozițiile art. 841 Cod civil și art. 939 Cod civil.

Prin decizia civilă nr. 185A/01.07.2010, Tribunalul Mehedinți a respins ca nefondat apelul formulat de pârâta M.A., constatând că în mod corect instanța de fond a aplicat dispozițiile art. 939 Cod civil și art. 841 Cod civil.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta M.A., arătând, printre altele, că în mod greșit s-au aplicat dispozițiile art. 939 și art. 841 Cod civil.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs, s-a susținut că, potrivit art. 939 Cod civil, soțul supraviețuitor dintr-o căsătorie subsecventă a autorului are dreptul la o liberalitate care nu poate depăși  $\frac{1}{4}$  din moștenire și care urma să fie cumulată cu dreptul său succesoral de  $\frac{1}{4}$ , potrivit Legea nr. 319/1944 și astfel în total urma să primească  $\frac{1}{2}$  din moștenire și deci, nu se impunea reducțiunea donației, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă, instanța de fond acordând mai mult decât s-a cerut.

Recursul este nefondat.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că reclamanta, descendentă dintr-o căsătorie anterioară a defunctului, a solicitat, în contradictoriu cu pârâta, soție supraviețuitoare dintr-o căsătorie subsecventă, ieșirea din indiviziune în cotele succesoriale legale.

De asemenea, s-a solicitat reducțiunea liberalităților excesive făcute de autor soției supraviețuitoare prin contractul de donație nr. 4350/21.11.2001, prin care i s-a dat dreptul indiviz de  $\frac{1}{2}$  din apartamentul proprietatea sa, cu scutire de raport.

Instanța de fond, prin IAP din 22.04.2009, a dispus reducțiunea liberalităților excesive, în sensul de reducere a cotei de imobil donată, de la  $\frac{1}{2}$  din apartament la  $\frac{1}{4}$ , constatând că masa bunurilor de împărțit este formată din cota de  $\frac{3}{4}$  din apartament, iar în final cotele cumulate fiind de  $\frac{9}{16}$  pentru reclamanta descendentă a autorului și  $\frac{7}{16}$  pentru pârâta – soție supraviețuitoare.

Soluția adoptată de instanța de fond și menținută în apel este legală.

Potrivit art. 841 Cod civil, rezerva descendenților este de  $\frac{1}{2}$  din moștenire dacă autorul lasă un copil, cotitatea disponibilă ordinară fiind de  $\frac{1}{2}$  în acest caz.

Soțul supraviețuitor, potrivit art. 1 din Legea nr. 319/1944, are dreptul la  $\frac{1}{4}$  din moștenire când vine în concurs cu descendenții, aceștia din urmă având un drept de  $\frac{3}{4}$  din moștenire.

Rezerva soțului supraviețuitor, potrivit art. 2 din Legea nr. 319/1944, este de  $\frac{1}{2}$  din cota legală de  $\frac{1}{4}$ , ce reprezintă dreptul său din moștenire, deci  $\frac{1}{8}$ .

Potrivit art. 939 Cod civil, bărbatul sau femeia care, având copiii dintr-un alt maritagi, va trece în al doilea sau subsecvent maritagi, nu va putea dăruia soțului din urmă decât o parte egală cu partea legitimă a copilului ce a luat mai puțin și fără ca, nici într-un caz, donațiunea să treacă peste cuartul bunurilor.

Această dispoziție, derogatorie de la dreptul comun și care constituie cotitatea disponibilă specială a soțului supraviețuitor dintr-o căsătorie subsecventă a autorului, a urmărit să apere dreptul de moștenire al copiilor din prima căsătorie, de influențele și presiunile pe care al doilea soț ar putea să le exercite asupra părintelui care s-a recăsătorit.

În speța dedusă judecății, rezerva reclamantei este de  $\frac{1}{2}$ , potrivit art. 841 Cod civil, din apartamentul care reprezintă averea succesorală, iar rezerva pârâtei este de  $\frac{1}{8}$ , potrivit art. 2 din Legea nr. 319/1944.

Cotitatea de care ar fi putut dispune autorul defunct ar fi fost de  $\frac{3}{8}$  din averea succesorală, însă incidența dispozițiile art. 939 Cod civil reduc această cotitate disponibilă la  $\frac{1}{4}$  din moștenire.

De aici rezultă că liberalitățile făcute pârâtei prin donația de  $\frac{1}{2}$  din apartament este excesivă, deoarece ea nu poate culege, potrivit art. 939 Cod civil, decât cel mult  $\frac{1}{4}$  din averea succesorală.

Restul de avere de  $\frac{3}{4}$  urmează a fi împărțit, potrivit dispozițiile art. 1 din Legea nr. 314/1944, între soția supraviețuitoare dintr-o căsătorie subsecventă a autorului și descendenții dintr-o căsătorie anterioară a autorului în proporție de  $\frac{3}{4}$  pentru descendent și  $\frac{1}{4}$  pentru soția supraviețuitoare.

În acest fel, nu se aduce atingere rezervei de  $\frac{1}{2}$  din succesiune ce se cuvine descendentei și nici rezervei de  $\frac{1}{8}$  ce se cuvine soției supraviețuitoare, fiecare urmând a primi ceva mai mult decât această rezervă, iar dreptul de dispoziție al defunctului a fost redus în limita legală a cotității disponibile speciale de  $\frac{1}{4}$ .

În consecință, soția supraviețuitoare cumulând cotitatea disponibilă specială de  $\frac{1}{4}$  cu dreptul său succesoral de  $\frac{1}{4}$  din restul de  $\frac{3}{4}$  din masa succesorală, urmează a primi în total  $\frac{7}{16}$  din averea succesorală, iar reclamanta, în calitate de descendentă cota legală de  $\frac{3}{4}$  din masa succesorală de  $\frac{3}{4}$ , în total cota de  $\frac{9}{16}$ .

De aici rezultă că instanțele au aplicat în mod corect dispozițiile art. 841 Cod civil, art. 939 Cod civil și cele ale Legea nr. 319/1944, drepturile succesoriale ale părților au fost

calculate corect și deci în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 304 pct. 6 Cod civil, în sensul că instanța a dat mai mult decât s-a cerut.

Având în vedere aceste considerente, recursul este nefondat, urmând a fi respins, în baza art. 312 alin.1 Cod procedură civilă

(Decizia civilă nr. 1472/23.12.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)

## DREPTURILE OMULUI

### 1. Drepturile omului. Dreptul la învățătură. Art. 2 Protocolul 1 adițional. Daune morale.

*Exercitarea dreptului la instruire pe care-l recunoaște Convenția, trebuie asigurată fără nici o deosebire bazată în special pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.*

*Prin refuzul de a primi minora în clasă, prin expresiile folosite de pârâtă în perioada în care i s-a refuzat acesteia accesul la orele de curs, pârâta i-a cauzat un prejudiciu moral, ce a constat în afectarea psihicului minorei datorită traumelor cauzate acesteia și încălcarea dreptului la instruire pe perioada arătată.*

*Remediul legal pentru repararea prejudiciului cauzat victimei îl reprezintă în speță acordarea daunelor morale prevăzute în dreptul român de art. 998 Cod civil, care reglementează răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie în temeiul căroră „orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a o repara”, întregit cu cele ale art. 999 Cod civil, conform căroră „omul este responsabil nu numai de prejudiciul cauzat prin fapta sa, dar și pe acela cauzat prin neglijență sau imprudența sa”.*

Reclamantul C.P. a chemat în judecată pe pârâții D.L. și ISJ Mehedinți, solicitând ca pârâții să fie obligați în solidar la plata sumei de 100.000 EURO cu titlul de daune morale.

În motivarea acțiunii, reclamantul a susținut că în primăvara anului 2007 ca urmare a decesului soției sale și a situației materiale precare, a fost nevoit să-și transfere minorii C.D., C.C. și C.R. din cadrul Școlii Generale Butoiești la Școala Generală Voloiac.

Consiliile de Administrație ale Școlilor Generale Butoiești și Voloiac au aprobat transferul celor trei minori, însă pârâta D.L. a refuzat să o primească pe minora C.R. la cursuri la clasa sa, astfel încât minora nu a beneficiat de instrucție școlară 2-3 săptămâni și a fost supusă unor traume psihice.

În calitate sa de părinte, a formulat plângere penală împotriva pârâtei D.L. pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.246 și art. 247 Cod penal, iar Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehăia, prin Ordonanța nr. 476/P/2007, i-a aplicat acesteia o sancțiune cu caracter administrativ.

Acțiunea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 998, 999 și 1000 alin 3 cod civil, precum și pe dispozițiile art. 1 și 14 din Convenția Europeană pentru drepturile Omului și art.2 din Protocolul nr.1 la Convenția Europeană pentru Drepturile Omului.

Prin sentința civilă nr. 143/29.01.2009, Judecătoria Strehaia a admis în parte acțiunea și a obligat pârâții, în solidar, la plata sumei de 1500 lei, cu titlul de daune morale și la 50 lei cheltuieli de judecată.

Prima instanță a reținut că minora C.R. a fost supusă unor traume psihice ca urmare a refuzului pârâtei D.L. de a-i permite accesul la clasă pentru a beneficia de procesul de instrucție școlară, iar pârâta D.L. se află în raporturi de prepușenie cu pârâțul ISJ Mehedinți, în speță fiind incidente dispozițiile art. 1000 alin 3 Cod civil.

Împotriva sentinței pronunțate de Judecătoria Strehaia au declarat apel toate părțile.

Apelantul I.S.J. Mehedinți a motivat că instanța de fond a admis în mod eronat acțiunea introdusă de reclamantul C.P. și a obligat recurentul la daune morale în solidar cu D.L.; că, raporturi de muncă există între pârâta D.L. și unitatea școlară Școala cu clasele I-VIII Voloiac, și nu cu ISJ Mehedinți, astfel că, față de ISJ Mehedinți trebuia să se observe lipsa calității procesuale pasive.

Apelanta D.L. a motivat că discriminarea rasială invocată de petent nu a existat, lucru confirmat și de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării prin hotărârea nr. 325/2007 rămasă definitivă; că, la pronunțarea hotărârii nu s-au avut în vedere decât probele administrate de partea adversă.

Apelantul C.P. a apreciat că hotărârea este netemeinică și nelegală și nu corespunde principiului reparației juste a prejudiciului cauzat fiicei sale C.R.

Că, suma de 1500 lei face ca despăgubirea acordată să fie mai mult decât derizorie și să se producă o altă încălcare a drepturilor și libertăților fundamentale.

Prin decizia civilă nr.30/A din 08 februarie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-au admis apelurile declarate de reclamantul C.P. și pârâțul ISJ Mehedinți.

A fost schimbată parțial sentința, în sensul că a fost obligată pârâta D.L. la plata cu titlul de daune morale către reclamant a sumei de 5000 euro sau echivalentul în lei la data plății și la 50 lei cheltuieli de judecată de la fond.

S-a respins acțiunea față de pârâțul ISJ Mehedinți.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

S-a respins apelul pârâtei D.L., împotriva aceleiași sentințe.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehaia, prin Ordonanța pronunțată în dosarul nr.476/P/2007, a aplicat o amendă administrativă de 100 RON pentru abuz în serviciu contra intereselor persoanelor ( art. 246 Cod penal ) și a dispus N.U.P. față de pârâta D.L., sub aspectul comiterii infracțiunii prevăzută de art. 247 Cod penal.

Cu privire la apelul declarat de ISJ Mehedinți și motivele invocate, instanța a apreciat în mod eronat că între apelant și pârâta ar exista un raport de prepușenie, astfel că susținerea apelantului că nu are calitate procesuală pasivă este întemeiată, întrucât raporturile de muncă ale pârâtei sunt cu Școala cu clasele I-VIII Voloiac, unitate în care aceasta își desfășoară activitatea și are personalitate juridică.

Cu această motivare, tribunalul a admis apelul ISJ, a reținut incidența excepției lipsei calității procesuale pasive a acestuia și a schimbat sentința, respingând acțiunea față de acest pârât.

Apelul reclamantului C.P. a fost admis, sentința fiind modificată sub aspectul cuantumului prejudiciului moral de la 1500 lei la 5000 EURO, apreciindu-se că suma acordată de prima instanță nu corespunde principiului reparației integrale a prejudiciului, antrenându-se astfel răspunderea pârâtei în temeiul art. 998-999 Cod civil și art. 1 și 14 din CEDO.

Pentru a acorda această sumă, tribunalul a valorificat ansamblul probator administrat, din care a rezultat că prin atitudinea sa culpabilă pârâta a supus minora unor traume psihice, refuzându-i practic dreptul la învățătură și cauzându-i acesteia un prejudiciu.

Probatoriul administrat a stat la baza respingerii apelului pârâtei, aceasta nefiind în măsură să cenzureze hotărârile Consiliului de Administrație al Școlii Voloiac, în ceea ce

privește transferul elevilor între școli, dubiile pârâtei în privința acestui aspect urmând a fi lămurite prin concursul organelor abilitate.

Împotriva deciziei în termen legal au declarat recurs reclamantul și pârâta D.L.

Criticile reclamantului vizează cuantumul daunelor morale acordate de tribunal, apreciate ca derizorii, nefiind susceptibile de a respecta principiul reparării juste și integrale a prejudiciului cauzat, precum și a reținerii greșite a incidenței excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului ISJ Mehedinți.

Criticile pârâtei au vizat trei aspecte: calificarea acțiunii și neregularități de procedură, interpretarea eronată a probatoriului administrat și cuantumul excesiv de mare al prejudiciului moral acordat în raport cu fapta săvârșită și posibilitățile sale de plată. Pârâta a susținut că acțiunea promovată de reclamant este o acțiune pirat, nesemnată de acesta, formulată la îndemnul directorului școlii unde lucrează aceasta. Instanța de apel a dat eficiență depozițiilor martorilor D.C.V. și F.V.A. care nu pot fi obiective, cunoscută fiind situația conflictuală existentă între ea și conducerea școlii. Depoziția martorului D.C.V. a fost contradictorie și mincinoasă, ignorându-se hotărârile judecătorești prin care pârâta a triumfat în litigiile soluționate de Tribunalul Mehedinți – Secția de Conflicte și Asigurări Sociale, respectiv sentința nr. 2509/2008 prin care s-a anulat evaluarea propusă de conducerea școlii în perioada 2006-2007, sentința nr. 99/2008 prin care s-a anulat dispoziția de suspendare a contractului de muncă al pârâtei în anul 2008, sentința nr. 2308/2008 prin care au fost obligate pârâtele Școala cu clasele I-VIII Voloiac și Consiliul Local Voloiac la contravaloarea tichetelor cadou aferente anului 2008, către familia D. Nu s-a avut în vedere hotărârea nr. 325/2007 a CNCD prin care s-a constatat că nu există faptă de discriminare și nici Ordonanța nr. 476/P/2007 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Strehaia prin care a fost scoasă de sub urmărire penală.

Pârâta a susținut că nu a săvârșit fapta ilicită reținută în sarcina sa, ce i-a atras răspunderea patrimonială, fiindcă transferul descendenților reclamantului efectuat între cele două școli nu a fost legal și din acest motiv nu a primit minora în clasă.

În drept, ambele recursuri sunt întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Examinând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor formulate, Curtea constată următoarele:

În virtutea accesului liber la justiție, garantat de art. 21 din Constituția României, reclamantul C.P. a investit Judecătoria Strehaia cu o acțiune în despăgubiri, estimată la suma de 100 mii EURO pentru prejudiciul moral cauzat fiicei sale C.R., pentru încălcarea art. 2 din Protocolul 1 adițional la CEDO, ce reglementează dreptul la instruire, art. 14 din Convenție ce reglementează discriminarea și art. 998 – 999 Cod civil, art. 1000 alin. 3 Cod civil, în contradictoriu cu pârâții D.L. și ISJ Mehedinți.

În fapt, prin cererea adresată conducerii Școlii cu clasele I-VIII Voloiac (fila 44 fond), reclamantul a solicitat transferul descendenților săi C.D., C.R. și C.I.C., de la Școala cu Clasele I-VIII Jugastru, comuna Butoiești la Școala cu clasele I-VIII Voloiac, transfer aprobat prin Hotărârile Consiliilor de Administrație ale celor două școli.

Transferul elevei nu a fost acceptat de către pârâta mai multe zile la rând, fapt ce a determinat intervenția reprezentanților pârâtului ISJ Mehedinți și a mass-mediei, astfel justificându-se existența casetei depusă la dosarul cauzei, care a și fost transmisă pe posturile de televiziune la acel moment.

Conflictul dintre pârâta și conducerea școlii, invocat atât în motivele de recurs cât și în cuprinsul casetei, nu justifică încălcarea dreptului la învățătură pentru eleva C.R., pe perioada în care i s-a interzis frecventarea cursurilor școlare.

Instanța nu este ținută să analizeze cronologia conflictului existent în acea unitate de învățământ, ci să aprecieze dacă prin fapta sa pârâta i-a cauzat minorei o traumă psihică și dacă refuzul primirii în clasă a minorei este legitimat obiectiv de pretinsul transfer nelegal efectuat între cele două unități de învățământ.



Prin fapta sa pârâta a încălcat art. 16 alin. 1 din Constituția României, care garantează dreptul la egalitate: „*Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice fără privilegii și fără discriminări*”.

Potrivit Constituției României, art. 20 alin. 1 „, Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenești, vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.”

Dreptul de încălcarea căruia se plânge reclamantul, este „, dreptul la instruire reglementat de art. 32 din Constituția României, care dispune că „*Dreptul la învățătură este asigurat prin învățământul general obligatoriu, prin învățământul liceal și cel profesional, prin învățământul superior și prin alte forme de instruire și de perfecționare*” și de art. 26 paragraful 1 din Declarația Universală, care dispune că „, *Orice persoană are dreptul la educație, care trebuie să fie gratuită cel puțin în privința învățământului elementar și de bază, că învățământul elementar este obligatoriu...*”

De asemeni, statele membre ale Consiliului Europei au înțeles că dreptul la instruire trebuie să fie cuprins printre drepturile și libertățile fundamentale pe care ele au înțeles să le garanteze în sistemul de protecție al acestora, instaurat prin voința lor.

Dreptul la instruire este reglementat în art. 2 din Protocolul 1 adițional la Convenție care dispune că „, *Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire*”, sau altfel spus prin raportare la dispozițiile art. 1 din Convenție, „*Orice persoană aflată sub jurisdicția unui stat contractant, poate fi beneficiara acestui drept*”.

Exercitarea dreptului la instruire pe care-l recunoaște Convenția, trebuie asigurată fără nici o deosebire bazată în special pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Cu alte cuvinte, dreptul la instruire trebuie exercitat fără discriminare, principiu reglementat de art. 14 din Convenție și Protocolul 12 adițional la Convenție, potrivit căruia „, *Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată în special pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine socială sau națională, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate la paragraful 1.*”

Statele au obligația „, *Să garanteze persoanelor aflate sub jurisdicția lor, dreptul de a beneficia în principiu de posibilitățile de instruire existente la un moment dat*” și că un stat trebuie să vegheze ca toți copiii să-și poată exercita dreptul la instruire recunoscut de Convenție ( CEDH, 15 martie 1993 Castello – Roberts C/Royaumeuni) .

În speța dedusă judecării, discriminarea a fost produsă de pârâta D.L. în calitate de învățătoare și deci reprezentantă a autorității statale de învățământ, iar victima discriminării este fiica reclamantului C.R., căreia i s-a refuzat dreptul la învățătură.

Critica pârâtei că transferul efectuat între cele două școli este nelegal, nu constituie o justificare rezonabilă și obiectivă a acesteia. Transferul elevilor este prevăzut în Regulamentul de organizare și funcționare a unităților de învățământ preuniversitar emis în anul 2005, în capitolul I secțiunea a 7-a, prevăzându-se modalitățile în care se poate efectua transferul între unitățile de învățământ, fără a exista vreo normă în care învățătorii sau profesorii pot cenzura acest transfer. Neavând aceasta abilitare legală, pârâta nu se putea opune transferului aprobat de cele două unități școlare, astfel încât atitudinea sa a excedat conduitei permise de lege.

Critica invocată de pârâtă referitoare la ignorarea Hotărârii nr. 325/2007, pronunțată de CNCD, prin care s-a clasat dosarul nr. 8A/2007, din lipsă de probe, (conexat cu nr. 267/2007), ce viza Autosesizarea Consiliului nr. 5670/30 mai 2007, care s-a bazat pe articolul publicat în ziarul „Adevărul” din 26 mai 2007 și Petiția nr. 5494/2007, înregistrată ca urmare a adresei nr. 2039 din 24.05.2007 a Primăriei Comunei Voloiac, în care s-a aratat că pârâta a refuzat primirea elevei C.R. pe motiv că este rudărișă, este neîntemeiată și urmează a fi înlăturată.

Reclamantul s-a adresat instanței civile, invocând art. 14 din Convenție, ce vizează discriminarea, însă Curtea are în vedere și legislația națională în această materie, respectiv O.G. nr. 137/2000.

Potrivit art. 27 alin. 1 din acest act normativ „*Persoana care se consideră discriminată poate formula în fața instanței de judecată o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun.*

*Cererea este scutită de taxă judiciară și nu este condiționată de sesizarea consiliului.*

*Potrivit alin. 2 al aceluiași articol, termenul pentru introducerea cererii este de trei ani și curge de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana interesată putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.”*

Curtea apreciază că reclamantul s-a adresat direct instanței civile cu cerere în despăgubiri, în termenul legal prevăzut de dispozițiile mai sus citate, în cauză urmând a fi antrenată și răspunderea civilă delictuală a pârâtei, în conformitate cu exigențele art. 998-999 Cod civil, fiind întrunite cumulativ următoarele condiții: existența faptei ilicite, prejudiciul, vinovăția pârâtei, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul.

Caracterul ilicit al faptelor rezultă din refuzul primirii minorei în clasă.

Limbajul agresiv folosit de pârâtă în prezența minorei, a conducerii școlii, reprezentanților pârâtului ISJ Mehedinți, reprezentanților mass-mediei, va fi analizat separat, apreciindu-se că acesta denotă lipsă de profesionalism. Această conduită negativă a avut drept consecință încălcarea dreptului la instruire al minorei pe o perioadă de două-trei săptămâni, motiv pentru urmează a fi sancționată patrimonial.

Nu are nici o relevanță faptul că pârâta nu a fost sancționată penal, însă i s-a aplicat o amendă administrativă în cuantum de 100 lei, reținându-se în Ordonanța de scoatere de sub urmărire penală, pronunțată în dosarul nr. 476/P/2007, că prin refuzul său pârâta D.L. a încălcat elevei dreptul la educație, la învățătură și a produs în acest fel încălcarea cerută de art. 246 Cod penal, aducând atingere unui interes legal al minorei, acela de a urma cursurile unei școli la care și-a dorit să învețe.

Această sancțiune administrativă a fost justificată prin gradul de pericol social redus al faptei pârâtei, ce nu constituie din acest motiv infracțiune, corelat cu lipsa antecedentelor penale ale pârâtei. Răspunderea administrativă nu exclude însă răspunderea civilă în repararea prejudiciului moral.

Prin refuzul de a primi minora în clasă, prin expresiile folosite de pârâtă în perioada în care i s-a refuzat acesteia accesul la orele de curs, pârâta i-a cauzat un prejudiciu moral, ce a constat în afectarea psihicului minorei datorită traumelor cauzate acesteia și încălcarea dreptului la instruire pe perioada arătată.

Remediul legal pentru repararea prejudiciului cauzat victimei îl reprezintă în speță acordarea daunelor morale prevăzute în dreptul român de art. 998 Cod civil, care reglementează răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie în temeiul căreia „*orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a o repara*”, întregit cu cele ale art. 999 Cod civil, conform căreia „*omul este responsabil nu numai de prejudiciul cauzat prin fapta sa, dar și pe acela cauzat prin neglijență sau imprudența sa*”.

Întrucât aceste texte legale nu fac distincție după cum prejudiciul este patrimonial sau nepatrimonial, înseamnă că ambele sunt susceptibile a fi reparate pe cale bănească.

Instanța supremă stabilește cu valoare de principiu că aprecierea judecătorului privind evaluarea daunelor morale este subiectivă, dar criteriile care stau la baza cuantumului despăgubirilor morale sunt obiective.

Criteriul general evocat este acela al gradului de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora. Acest criteriu este aplicat și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, potrivit căreia despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă dreptului încălcat. Transpunând acest criteriu

la speța de față, se apreciază că scena la care a fost martoră minora, precum și refuzul accesului la învățământ s-a reflectat negativ în psihicul minorei, a lăsat o cicatrice în sufletul acesteia care va retrăi mult timp această scenă. Amintirea traumatizantă a provocat răni emoționale minorei care-și vor pune amprenta pe personalitatea acesteia. Respingerea minorei de către pârâtă, marginalizarea acesteia în raport cu ceilalți copii, a clătinat încrederea copilului de etnie rromă în sistemul de învățământ care va privi cu teamă viitorul, fiind necesar mult timp pentru remodelarea caracterului acesteia. Pe de altă parte, atitudinea violentă, ireverențioasă a pârâtei învățătoare, manifestată atât în prezența minorei, fiica reclamantului, cât și a celorlalți elevi, a afectat grav procesul de educație pe care trebuia să-l desfășoare pârâta. A situat-o pe minoră într-o poziție de inferioritate față de ceilalți minori, pe care aceștia să o perceapă ca atare în raport cu atitudinea exprimată de propria lor învățătoare, știut fiind că învățătoarea reprezintă un „summum” de încredere al elevilor pe care îi formează.

Prin raportare la datele concrete ale cauzei, cu respectarea principiului evocat, întinderea despăgubirilor acordate de tribunal pentru repararea traumelor psihice la care a fost supusă minora nu este îndestulătoare și constituie un motiv de nelegalitate, deoarece nu respectă principiul reparării juste și integrale a prejudiciului, raportat la cauza producerii acestuia, motiv ce se încadrează în art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

Critica reclamantului fiind întemeiată în acest sens, urmează a se majora despăgubirile bănești de la suma de 5000 EURO la suma de 10.000 EURO.

La stabilirea cuantumului prejudiciului, instanțele nu sunt ținute de posibilitățile materiale ale pârâtei, așa încât această critică urmează a fi înlăturată.

În mod corect s-a apreciat că în speță se va angaja răspunderea proprie a pârâtei pentru fapta săvârșită, pârâatul Inspectoratul Școlar Județean Mehedinți nu are calitate procesuală pasivă, întrucât raportul de prepușenie reglementat de art. 1000 alin. 3 Cod civil există între pârâtă și unitatea școlară în care aceasta funcționează, respectiv Școala cu clasele I-VIII Voloiac, însă școala nu a fost parte în proces, pentru a răspunde patrimonial.

Este neîntemeiată și critica invocată de pârâtă privind nelegalitatea transferului minorilor reclamantului, întrucât la dosarul cauzei există o adresă din partea pârâtului Inspectoratului Școlar Județean Mehedinți prin care se precizează că transferul a fost legal și în concordanță cu dispozițiile art. 135 din Ordinul MEC nr. 4925 privind Regulamentul de organizare și funcționare a unităților din învățământul preșcolar care prevăd că *„Elevii au dreptul să se transfere de la o unitate la alta, de la o filieră la alta, de la un profil la altul, de la o specializare/calificare profesională la alta, de la o formă de învățământ la alta, în conformitate cu prevederile prezentului regulament și ale regulamentului intern al unității de învățământ de la care și la care se face transferul. Aprobările pentru transfer se dau de către consiliile de învățământ ale celor două unități de învățământ”*.

Instanța de apel a calificat corect acțiunea, a apreciat incidența în speță a dispozițiilor art. 998-999 Cod civil, art. 2 din Protocolul 1 adițional la CEDO, art. 14 din Convenție și Protocolul 12 adițional la CEDO, hotărârea fiind argumentată în fapt și drept, în conformitate cu art. 261 pct. 5 Cod procedură civilă, singura critică ce urmează a fi reținută fiind cea referitoare la cuantumul despăgubirilor acordate, hotărârea instanței de apel fiind nelegală sub acest aspect.

Critica pârâtei ce vizează în opinia sa aprecierea greșită a probatoriului administrat în cauză nu poate fi primită, întrucât nu se circumscrie nici unui din motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 1 - 9 Cod procedură civilă, din actuala reglementare.

Față de considerentele mai sus – expuse, în cauză subzistând motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, invocat de reclamant, urmează ca în baza art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, să se admită recursul reclamantului, să se modifice decizia în sensul obligării pârâtei la plata sumei de 10.000 EURO, sau echivalentul în lei la data plății și să se respingă recursul pârâtei.

Celelalte dispoziții ale deciziei urmează să se mențină.

*(Decizia civilă nr. 706/19 mai 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Nela Drăguț)*

## **2. Despăgubiri, penalități. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. 1 lit. b din Legea 221/2009. Acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative.**

*Potrivit art. 5 alin. 5 din Legea 221/2009, acordarea de despăgubiri în condițiile prevăzute la alin. 1 lit. b atrage încetarea de drept a procedurilor de soluționare a notificărilor depuse potrivit Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare.*

*Sintagma procedura de soluționare a notificărilor depuse, se interpretează în sensul că se referă la: procedura care se desfășoară în fața entității investite cu soluționarea notificării, până la emiterea sau neemiterea dispoziției/deciziei, precum și la procedura judiciară, atunci când se soluționează acțiunea promovată de persoana îndreptățită – titular al notificării, formulată în condițiile art. 26 alin. 3 din Legea 10/2001, sau acțiunea promovată în caz de refuz/întârziere în emiterea dispoziției/deciziei, până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești irevocabile.*

*Se apreciază că această interpretare corespunde intenției legiuitorului, fiind o transpunere a regulii electa una via în scopul evitării dublei despăgubiri, neputând fi extinsă interpretarea și asupra etapei ce se referă la executarea dreptului recunoscut la despăgubiri (chiar cu un quantum determinabil), etapă fie ea complexă și laborioasă, ori susceptibilă de a se desfășura prin voința legiuitorului sau executivului, pe o perioadă mai mare de timp, inclusiv din rațiuni financiare.*

*În concluzie, Curtea a apreciat că procedura ce se desfășoară în fața Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, de determinare după caz, a cuantumului despăgubirilor, de emitere a titlurilor de despăgubiri și de plată, nu este o procedură de soluționare a notificărilor în sensul la care se referă art. 5 alin. 5 din legea 221/2009 așa cum a fost interpretat în precedent. Astfel, Titlul VII al Legii 247/2005 reglementează potrivit art. 1 alin. 1, cuantumul și procedura de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor care nu pot fi restituite în natură potrivit legii 10/2001.*

Prin sentința civilă nr. 339 din 8 septembrie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Civilă, s-a respins acțiunea având ca obiect despăgubiri materiale reprezentând echivalentul bănesc al terenului în suprafață de 978 m.p situat în mun. B, preluat abuziv de stat, formulată de reclamantul ȚC, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanțelor Publice București. Acțiunea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 5 alin. 1 lit. b din Legea 221/2009.

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

Prin Dispoziția nr. 5002/2008 a PMB a fost soluționată notificarea cu nr.1/N/2001, stabilindu-se dreptul al măsuri reparatorii prin echivalent în condițiile Legii nr.10/2001, în favoarea reclamantului din prezenta cauză.

Această dispoziție a avut ca obiect imobilul teren în suprafață de 978 m.p situat în str. C din mun. B, la dosarul cauzei aflându-se și sentința civilă nr.721/2007 a Tribunalului Dolj. În acest context, tribunalul a constatat că reclamantul a beneficiat de dispozițiile legii speciale cu caracter reparator pentru prejudiciile suferite în perioada regimului comunist, prin acte sau fapte de preluare abuzivă.

Împrejurarea că până în prezent reclamantul nu a primit despăgubirile stabilite, nu justifică prezenta acțiune, în continuare procedura de urmat și reglementată de către stat conform prerogativelor constituționale, fiind cea din Titlul VII din Legea nr.247/2005.

Cum reclamantul a obținut recunoașterea dreptului subiectiv civil invocat și în prezenta cauză, instanța a apreciat că admiterea și aprecierea ca întemeiată a prezentei acțiuni ar reprezenta o dublă despăgubire, ori în prezent problema de rezolvat este aceea a executării obligației, iar nu a recunoașterii dreptului de proprietate ori echivalentul acestuia.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești, reclamantul a declarat apel în termen și motivat.

Criticile sunt în esență următoarele: constatarea dreptului la despăgubiri în condițiile legilor 10/2001 și 247/2005, nu îl exclude pe reclamant de la dreptul stabilit prin legea specială nr. 221/2009, dacă se face dovada că nu a primit acele despăgubiri, care nu au fost nici cuantificate. Pentru această categorie restrânsă de persoane fizice condamnate politic, legiuitorul a înțeles să emită un act normativ special, care reglementează o modalitate reală, convenită, de reparație a prejudiciilor morale și materiale suferite prin măsura politică abuzivă.

Solicită admiterea apelului, modificarea sentinței în sensul admiterii acțiunii și obligarea pârâtului la despăgubiri materiale.

Apelul s-a respins ca nefondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit dispozițiile art. 5 alin. 1 lit. b din Legea 221/2009, orice persoană care a suferit condamnări cu caracter politic în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 sau care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții acesteia până la gradul al II-lea inclusiv, pot solicita instanței prevăzute la art. 4 alin. (4), în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, obligarea statului la acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile respective nu i-au fost restituite sau nu a obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare;

Într-adevăr, potrivit art. 5 alin. 5, acordarea de despăgubiri în condițiile prevăzute la alin. 1 lit. b atrage încetarea de drept a *procedurilor de soluționare a notificărilor depuse* potrivit Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare.

Dar, sintagma *procedura de soluționare a notificărilor depuse*, se interpretează în sensul că se referă la procedura care se desfășoară în fața entității investite cu soluționarea notificării până la emiterea sau neemiterea dispoziției/deciziei, precum și la procedura judiciară, atunci când se soluționează acțiunea promovată de persoana îndreptățită – titular al notificării, formulată în condițiile art. 26 alin. 3 din Legea 10/2001, sau acțiunea promovată în caz de refuz/întârziere în emiterea dispoziției/deciziei, până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești irevocabile.

Se apreciază că această interpretare corespunde intenției legiuitorului, fiind o transpunere a regulii *electa una via* în scopul evitării dublei despăgubiri, neputând fi extinsă interpretarea și asupra etapei ce se referă la executarea dreptului la despăgubiri recunoscut (chiar cu un quantum determinabil), etapă fie ea complexă și laborioasă, ori susceptibilă de a se desfășura prin voința legiuitorului sau executivului, pe o perioadă mai mare de timp, inclusiv din rațiuni financiare.

Curtea apreciază că procedura ce se desfășoară în fața ANRP de determinare a quantumului despăgubirilor, de emitere a titlurilor de despăgubiri și de plată, nu este o procedură de *soluționare a notificărilor* în sensul la care se referă art. 5 alin. 5 din legea 221/2009 așa cum a fost interpretat în precedent, astfel că Titlul VII al Legii 247/2005 reglementează potrivit art. 1 alin. 1, *quantumul și procedura de acordare* a despăgubirilor aferente imobilelor care nu pot fi restituite în natură potrivit legii 10/2001.

De asemenea, despăgubirile acordate în baza legilor fondului funciar vor urma procedura și se vor supune dispozițiilor privind acordarea despăgubirilor din această lege,

potrivit art. 1 alin. 3 . Rezultă cu prisosință faptul că dreptul la despăgubiri, fie în temeiul legii 10/2001, fie în temeiul legilor fondului funciar, a fost stabilit anterior prin soluționarea notificării sau a cererii, după caz, în fața autorităților competente potrivit fiecărei legi speciale, iar în cazul legii 10/2001, acestea fiind: entitatea investită și/sau instanța de judecată în condițiile art. 26 alin. 3 din lege.

După stabilirea dreptului la despăgubiri determinate (dispoziții/decizii emise înainte de intrarea în vigoare a legii 247/2005) sau determinabile (dispoziții/decizii neemise, sau emise după intrarea în vigoare a legii 247/2005), procedura ce urmează în condițiile Titlului VII din Legea 247/2005, este ulterioară soluționării notificării, nu are ca obiect soluționarea notificării, ci doar determinarea despăgubirilor sau/și a modalității / momentului de plată a acestora.

Încetarea procedurilor de soluționare a notificărilor prevăzute de art. 5 alin. 5, are loc așa cum prevede textul de lege, ope legis, iar nu la cerere și, în orice caz, mai înainte de finalizarea acestei proceduri (finalizare ce se realizează fie prin neatacarea în instanță a dispoziției/deciziei emise, fie prin pronunțarea unei hotărâri irevocabile după atacarea în instanță a dispoziției/deciziei sau refuzului). După finalizarea procedurii de soluționare a notificării în temeiul legii 10/2001, cum este cazul în speță și stabilirea dreptului la despăgubiri, chiar și determinabile, iar nu determinate, această procedură bineînțeles că nu mai poate înceta în sensul la care se referă art. 5 alin. 5, nici de drept și cu atât mai puțin, la cerere.

În ceea ce privește procedura în fața ANRP de stabilire și plată a despăgubirilor finale, titularul dreptului la despăgubiri, are alte mijloace prevăzute de lege și acces la justiție, pentru eficientizarea/accelerarea procedurii și punerea în executare a dreptului său, iar nu formularea unei alte acțiuni în pretenții care să se finalizeze cu o nouă recunoaștere și o nouă statuire asupra dreptului la despăgubiri.

În aceeași ordine de idei, Curtea apreciază că acțiunea în justiție la care se referă dispozițiile art. 5 alin. 1 lit. b din legea 221/2009, este un mijloc procedural pus la îndemâna persoanelor cărora li se adresează legea în considerarea situației speciale în care s-au aflat, dar este o acțiune directă având ca obiect stabilirea pentru prima oară a dreptului la despăgubiri materiale, iar nu o contestație sau o modalitate de executare, prin determinarea cuantumului despăgubirilor stabilite ca drept, printr-un titlu preexistent.

Așa fiind, apelul de față s-a respins ca nefondat și în baza art. 296 teza I Cod procedură civilă, s-a păstrat în tot sentința atacată, ca fiind legală și temeinică.

*(Decizia civila nr. 410 din 22 Noiembrie 2010 – Secția I civilă și pentru cauze cu minori și de familie - rezumat Rădulescu Tatiana)*

### **3. Dreptul la liberă circulație. Legea nr.248/2005. Respectarea principiului proporționalității în restricționarea dreptului la liberă circulație.**

*Potrivit legislației europene în materie, dreptul la liberă circulație nu este un drept absolut, dar față de dispozițiile art.27 din Directiva nr.2004/38/CE, restricționarea libertății de circulație și de ședere a cetățenilor Uniunii și a membrilor lor de familie poate fi dispusă numai pe motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică.*

*În alin.2, textul prevede că măsurile luate trebuie să respecte principiul proporționalității și să se întemeieze exclusiv pe conduita persoanei în cauză. Și art.6 din Tratatul privind Uniunea Europeană statuează că drepturile fundamentale sunt respectate, așa cum sunt garantate de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.*

*Prin urmare, deși calitatea de membru al Uniunii Europene nu interzice României de a restrânge dreptul la liberă circulație a cetățenilor săi, limitarea nu se poate dispune numai pentru faptul că o persoană a fost expulzată de un alt stat membru, cu care România are*

*încheiat acord de readmisie, ea trebuind să fie supusă condițiilor prevăzute de art.27 din Directiva nr.2004/38/CE, iar prevederile Legii nr.248/2005 trebuie interpretate în acord cu legislația comunitară, ale cărei dispoziții sunt de directă aplicare.*

Reclamantul Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună restrângerea exercitării dreptului la libera circulație în Italia a numitului D. C.

În motivare, se arată că acesta a fost expulzat din Italia la data de 17.12.2009 în baza Decretului Prefecturii Provinciei Milano, pentru comportamentul de care a dat dovadă pe perioada șederii în Italia.

Prin sentința civilă nr.120 din 9 februarie 2010 pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins cererea.

S-a reținut că prin Decretul Prefecturii Provinciei Milano pârâtul a fost expulzat de pe teritoriul Italiei, la data de 17.12.2009, pentru comportamentul de care a dat dovadă pe perioada șederii sale în țară, menționându-se că ar putea comite alte infracțiuni pe teritoriul Italiei.

Dreptul la liberă circulație, recunoscut cetățenilor Uniunii Europene, prin art.18 din Tratatul de Înfăințare a Comunităților Europene, poate fi limitat în condițiile prevăzute de art.27 alin.1 din Directiva 2004/38/CE, în conformitate cu care libertatea de circulație poate fi restrânsă, între altele, pe motive de ordine publică.

Referitor la conceptul de ordine publică, în Hotărârea CJCE în cauza Jipa – C - 33/2007, s-a arătat că trebuie interpretat strict, și scopul lui nu poate fi determinat în parte de fiecare stat membru, fără controlul instituțiilor comunitare.

Pe lângă perturbarea ordinii sociale, acest concept mai presupune și existența unei amenințări reale, prezente și suficient de grave la adresa unei valori fundamentale a societății, iar aplicarea măsurii trebuie să se bazeze pe conduita personală a celui în cauză, neputând fi fundamentată pe motive generale sau de prevenție.

Din probele administrate rezultă că măsura expulzării pârâtului s-a dispus pe baza unei presupuneri că acesta ar putea comite infracțiuni, condiții în care solicitarea reclamantei încalcă principiul proporționalității, atâta timp cât nu este dovedit în concret modul în care conduita pârâtului ar aduce atingere intereselor țării, cu atât mai mult cu cât, prin decretul de expulzare, s-a dispus și interdicția de a intra pe teritoriul Italiei pe o perioadă de 5 ani.

Împotriva sentinței reclamanta a declarat apel, arătând că prin decretul de expulzare a pârâtului s-a reținut că acesta a avut un comportament ce constituie o amenințare concretă, efectivă și gravă la adresa demnității umane, a drepturilor fundamentale ale persoanei și a integrității publice, astfel că ținând seama de activitatea infracțională prin care a adus atingere ordinii și siguranței publice, conduita pârâtului reprezintă o amenințare reală și suficient de serioasă la adresa interesului fundamental al statului italian, și așadar condițiile impuse de art.27 din Directiva nr.2004/38/CE pentru a se limita dreptul la liberă circulație, sunt îndeplinite.

Măsura restrângerii dreptului se justifică și în raport de dispozițiile art.1 pct.1 din Acordul dintre România și Republica Italiană privind readmisia persoanelor aflate în situație ilegală, ratificat prin Legea nr.173/1997.

Apelul nu este fondat.

Conform art.148 alin.2 și 4 din Constituția României, odată cu aderarea la Uniunea Europeană, legea internă trebuie interpretată prin raportare la dreptul comunitar, care are prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, în acest sens Tratatul de înființare a Comunităților Europene precizând în art.307 alin.1 și 2 că statele au obligația de a lua toate măsurile în vederea asigurării compatibilității dintre acest tratat și convențiile încheiate înainte de data aderării, care au generat drepturi și obligații. Potrivit acestei prevederi, legislația comunitară este de imediată aplicare, iar legea română trebuie interpretată în raport cu norma

comunitară, fără nici o condiționare privitoare la perioada de tranzacție negociată de România.

Dreptul la libertatea de circulație pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene este garantat de prevederile art.18 din Tratat, în aplicarea căruia a fost adoptată Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004, act normativ cuprins în anexele protocolului de aderare, care prevede condițiile admiterii în Uniunea Europeană și care a devenit parte a tratatelor europene.

Potrivit legislației europene în materie, dreptul la liberă circulație nu este un drept absolut, dar față de dispozițiile art.27 din Directivă, restricționarea libertății de circulație și de ședere a cetățenilor Uniunii și a membrilor lor de familie poate fi dispusă numai pe motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică.

În alin.2, textul prevede că măsurile luate trebuie să respecte principiul proporționalității și să se întemeieze exclusiv pe conduita persoanei în cauză. Și art.6 din Tratatul privind Uniunea Europeană statuează că drepturile fundamentale sunt respectate, așa cum sunt garantate de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Prin urmare, deși calitatea de membru al Uniunii Europene nu interzice României de a restrânge dreptul la liberă circulație a cetățenilor săi, limitarea nu se poate dispune numai pentru faptul că o persoană a fost expulzată de un alt stat membru, cu care România are încheiat acord de readmisie, ea trebuind să fie supusă condițiilor prevăzute de art.27 din Directiva nr.2004/38/CE, iar prevederile Legii nr.248/2005 trebuie interpretate în acord cu legislația comunitară, ale cărei dispoziții sunt de directă aplicare.

În speță, în raport de situația pârâtului, dispozițiile art.38 din Legea nr.248/2005 nu sunt aplicabile.

Expulzarea pârâtului din Italia nu este de natură, prin ea însăși, de a reprezenta o cauză justificativă a limitării dreptului la liberă circulație, dat fiind că în decretul de expulzare se fac referiri generale la comportamentul acestuia, motivându-se pericolul pentru siguranța publică, prin posibilitatea ca pârâtul să comită „alte infracțiuni”, fără a se da însă indicii concrete privitor la pretinse fapte săvârșite anterior, și pe care se bazează măsura expulzării, fapte care să aducă atingere ordinii publice sau siguranței statului italian.

În aceste circumstanțe, condițiile cerute de art.27 din Directiva nr.2004/38/CE nu sunt îndeplinite, astfel că restrângerea dreptului la liberă circulație ar fi disproporționată în raport de scopul urmărit, atâta timp cât nu se întemeiază pe însăși conduita pârâtului.

Față de considerentele expuse, apelul este nefondat și va fi respins, conform art.296 Cod procedură civilă.

*(Decizia civilă nr.68/8 martie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru Cauze cu minori și de familie – judecător Alexandrina Marica)*

## **DREPTUL FAMILIEI ȘI LEGI SPECIALE**

### **1. Constatare nulitate căsătorie. Lipsa discernământului. Necomunicarea stării de sănătate la încheierea căsătoriei.**

*Art.19 Codul familiei prevede expres cauzele de nulitate ale căsătoriei încheiate cu încălcarea dispozițiilor art.4, 5, 6, 7 lit.a, art.13<sup>1</sup> și 16 Codul familiei.*

*Per a contrario, și în lumina celor invocate în speță, nerespectarea prevederilor art.10 Codul familiei, referitor la faptul că nu se va încheia căsătoria dacă viitorii soți nu declară că și-au comunicat reciproc starea sănătății lor, este sancționată nu cu nulitatea*



*absolută, ci cu nulitatea relativă, atâta vreme cât art.19 din Codul familiei nu prevede în caz de încălcare a acestei prevederi ca sancțiune nulitatea absolută.*

*Lipsa discernământului constituie o cauză ce împiedică formarea consimțământului în plan mental datorită unei maladii psihice sau a vârstei și atrage nulitatea absolută a căsătoriei.*

*Din actele medicale depuse la dosar, reiese că tatăl recurentei avea o stare psihică specifică vârstei, pacientul fiind orientat temporo-spațial, auto și allopsihic, nu prezenta tulburări în zona senzorială, intelectuală sau a personalității, relatând coerent situația în care se afla.*

Reclamanta Ț.M. a chemat în judecată pe pârâții C.E. și Primăria Mun. Craiova, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună constatarea nulității absolute a căsătoriei încheiată între pârâta C.E. și defunctul C.I., tatăl reclamantei, conform certificatului de căsătorie înregistrat cu nr. 1954/17.12.2001 în Registrul de Stare Civilă al Primăriei Mun. Craiova, având în vedere că acesta a fost lipsit de discernământ atunci când și-a dat consimțământul la încheierea acestui act.

În drept și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 9, 10 și art. 19 din Codul Familiei.

În ședința publică de la 22.10.2008, la solicitarea pârâtei, instanța a extins cadrul procesual, considerând ca legală citarea pentru opozabilitate și a celorlalte două moștenitoare ale autorului ( incluse în certificatul de moștenitor emis la decesul acestuia), A.O. D. M. și A.O.R.Ș., în calitate de pârâte.

Prin sentința civilă nr. 11765/8 iulie 2009, pronunțată de Judecătoria Craiova, s-a respins acțiunea.

A fost obligată reclamanta către pârâta C.E. la plata sumei de 225, 7 lei cheltuieli de judecată, reprezentând contravaloare bilete transport feroviar.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a constatat faptul că autorul C.I. a decedat la data de 16 martie 2003, ulterior fiind emis certificatul de moștenitor nr. 15/25 martie 2004 întocmit în dosarul notarial nr. 27/2003 al BNP D.R.L. – din Constanța, prin care au fost trecuți ca moștenitori legali ai autorului C.I.: C.E., în calitate de soție supraviețuitoare (aceasta căsătorindu-se cu autorul la data de 17.12.2001, conform certificatului de căsătorie înregistrat cu nr. 1954/17.12.2001 în Registrul de Stare Civilă al Primăriei Mun. Craiova), Ț.I.M.– fiică, A.O.D.M. și A.O.R.Ș. – în calitate de nepoate de fiică precedată.

Din înscrisurile medicale depuse la dosar de către părți, rezultă că autorul a fost pensionat medical, prezentând diagnosticul clinic insuficiență circulatorie cerebrală, sindrom pseudotulburator incipient, neuroplasm de inducție cu elemente depresive, diagnosticul funcțional înscris fiind de deficiență globală accentuată prin tulburări în complexul de adaptare a organismului, fiind încadrat în gradul II de invaliditate.

Prin actele medicale depuse la dosar s-a evidențiat de către medicii specialiști în domeniu, că acesta avea o stare psihică specifică vârstei sale, era orientat temporo-spațial, auto și allopsihic, nu prezenta tulburări în sfera senzorială, intelectuală sau a personalității, relata coerent situația în care se află și ceea ce dorea să facă cu bunurile sale, fără a se identifica tulburări psihice care să îi altereze discernământul; el avea senilitate fiziologică, având însă discernământul faptelor sale și putea dispune de bunurile sale.

De altfel, afecțiunile de care suferea, conform biletului de ieșire din Spitalul Militar de Urgență Craiova – Secția Boli Interne, datat din 23.03.2001, erau: cardiopatie ischemică cronică nedureroasă, fibrilație atrială cronică cu alura ventriculară medie; hipertensiune arterială esențială stadiul II; insuficiență cardiacă cronică globală clasa a III-a și spondiloză vertebrală avansată.

Din analiza probelor administrate în cauză, instanța a considerat că autorul nu făcea parte din categoria persoanelor care nu pot încheia căsătoria (alienatul și debilul mintal), căsătoria fiind nulă doar în cazul în care autorul ar fi aparținut unei asemenea categorii, actele medicale depuse la dosar confirmând starea de luciditate a autorului la data încheierii

căsătoriei a cărei nulitate absolută s-a solicitat a se constata ( menționându-se că acesta era din punct de vedere psihic în limitele vârstei sale înaintate, de peste 80 ani, însă fără modificări patologice semnificative, având discernământul prezent).

Instanța a constatat că în speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 9 și 19 Codul familiei privind cauzele de nulitate absolută a căsătoriei, iar actul de căsătorie a fost încheiat cu îndeplinirea condițiilor legale necesare pentru încheierea căsătoriei, consimțământul vreunuia dintre soți nefiind viciat la acel moment, ambii având discernământ, motiv pentru care urmează a se respinge acțiunea reclamantei ca fiind neîntemeiată.

Împotriva sentinței civile a declarat apel reclamanta Ț.M., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr.3 din 12 ianuarie 2010 pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins apelul.

Cu privire la motivul prevăzut de art. 10 din codul familiei, respectiv necomunicarea stării de sănătate, s-a reținut că acesta nu este un motiv de nulitate absolută ci de nulitate relativă, putând așadar invocat doar de către soți iar nu și de către alte persoane interesate.

Referitor la motivul privind lipsa valabilității consimțământului autorului reclamantei, s-a reține că, potrivit concluziilor certificatului medico-legal întocmit de IML Craiova cu mai puțin de 2 ani înainte de încheierea căsătoriei, acesta avea discernământ. Nefiind depuse alte acte medicale, ulterioare respectivului certificat medical, prin care să se evidențieze anumite afecțiuni de natură să aibă consecințe asupra discernământului autorului reclamantei, nu exista nici un motiv pentru ca, pornindu-se de la aceleași acte medicale, sa se dispună efectuarea unei expertize.

Împotriva deciziei a declarat recurs reclamanta Ț.M., susținând că a fost respinsă în mod greșit efectuarea expertizei medico-legale la IML Mina Minovici, atâta vreme cât expertiza efectuată de către pârâtă la IML Craiova cu puțin timp înainte de căsătorie a fost făcută de complezență.

A menționat că această expertiză era necesară pentru a se stabili lipsa discernământului tatălui său la încheierea căsătoriei, ceea ce conduce la nulitatea căsătoriei.

Recursul este nefondat.

Reclamanta recurentă a înțeles să investească instanța cu o acțiune întemeiată pe dispozițiile art.9 și 10 Codul familiei, invocând lipsa consimțământului autorului său la încheierea căsătoriei, ca urmare a lipsei discernământului acestuia, precum și necomunicarea stării de sănătate a viitorilor soți înainte de încheierea căsătoriei.

Art.19 Codul familiei prevede expres cauzele de nulitate ale căsătoriei încheiate cu încălcarea dispozițiilor art.4, 5, 6, 7 lit.a, art.13<sup>1</sup> și 16 Codul familiei.

Per a contrario, și în lumina celor invocate în speță, nerespectarea prevederilor art.10 Codul familiei, referitor la faptul că nu se va încheia căsătoria dacă viitorii soți nu declară că și-au comunicat reciproc starea sănătății lor, este sancționată nu cu nulitatea absolută, ci cu nulitatea relativă, atâta vreme cât art.19 din Codul familiei nu prevede în caz de încălcare a acestei prevederi ca sancțiune nulitatea absolută.

Fiind o nulitate relativă, aceasta nu poate fi invocată decât de soțul al cărui consimțământ a fost viciat, moștenitorii neavând calitate procesuală activă pentru a invoca nulitatea relativă, întrucât este o acțiune personală.

Lipsa discernământului constituie o cauză ce împiedică formarea consimțământului în plan mental datorită unei maladii psihice sau a vârstei și atrage nulitatea absolută a căsătoriei

Cât privește lipsa valabilității consimțământului autorului reclamantei, defunctul Crăciun Ion, se reține că, potrivit concluziilor certificatului medico-legal întocmit de IML Craiova cu mai puțin de 2 ani înainte de încheierea căsătoriei, acesta avea discernământ. Nefiind depuse alte acte medicale, ulterioare respectivului certificat medical, prin care să se evidențieze anumite afecțiuni de natură să aibă consecințe asupra discernământului autorului

reclamantei, nu exista nici un motiv pentru ca, pornindu-se de la aceleași acte medicale, sa se dispună efectuarea unei noi expertize.

Din actele medicale depuse la dosar, reiese că tatăl recurenteii avea o stare psihică specifică vârstei, pacientul fiind orientat temporo-spațial, auto și allopsihic, nu prezenta tulburări în zona senzorială, intelectuală sau a personalității, relatând coerent situația în care se afla.

În recurs, potrivit art.305 Cod procedură civilă , nu se pot produce probe noi, cu excepția înscrisurilor și nefiind incident nici unul dintre cauzele de casare prevăzute de lege, instanța conform art.312 alin.1 teza 2 Cod procedură civilă , va respinge recursul.

Potrivit art.274 Cod procedură civilă va fi obligat recurenta la plata sumei de 1104, 60 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat și contravaloare transport.

( *Decizia civilă nr. 667/12 mai 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Nela Drăguț*)

## **2. Situații la divorț. Păstrarea numelui după desfacerea căsătoriei. Acordul soților. Condiții în care se poate reveni asupra acordului.**

*Învoiala soților cu privire la purtarea numelui avut în timpul căsătoriei și după desfacerea acesteia, prevăzută de art. 40 al. 2 Codul familiei, are valoarea unei convenții pentru valabilitatea căreia nu se cere îndeplinirea vreunei formalități, fiind suficient acordul verbal al soților, data în fața instanței, astfel că sunt incidente prevederile art. 969 Cod civil*

*Desființarea unei convenții se poate dispune doar dacă părțile contractante își exprimă acordul sau dacă se constată că la încheierea acesteia au existat cauze de nulitate.*

Reclamanta Ș.R.M. a chemat în judecată pe pârâțul Ș.C.C., solicitând desfacerea căsătoriei părților și reluarea numelui avut anterior încheierii căsătoriei de către reclamantă.

La termenul din 30.04.2009, reclamanta și pârâțul au solicitat desfacerea căsătoriei prin acord, în condițiile prevăzute de art. 38 alin. 2 Codul familiei, întrucât până la data cererii de divorț a trecut mai mult de un an de la încheierea căsătoriei și nu există copii minori rezultați din căsătorie.

Pârâțul a fost de acord ca reclamanta să-și păstreze numele dobândit la încheierea căsătoriei. Instanța a luat în acest sens o declarație părților, care s-a consemnat și s-a atașat la dosar.

Prin sentința civilă nr.7292 din 05.05.2009, pronunțată de Judecătoria Craiova, a fost admisă acțiunea civilă precizată, s-a dispus desfacerea căsătoriei părților înregistrată la data de 01.11.2003, prin acordul părților. S-a luat act de învoiala părților în sensul că reclamanta își va păstra numele dobândit la încheierea căsătoriei.

Împotriva sentinței civile a declarat apel pârâțul, arătând că revine asupra învoielii privind păstrarea numelui dobândit de către reclamantă la încheierea căsătorie, deoarece imediat după ce și-a exprimat acordul ca reclamanta să păstreze numele său, atitudinea acesteia s-a schimbat, în sensul că a intrat în anturaj cu persoane dubioase și a adus atingere, în mod grav, numelui său.

Prin decizia civilă 212 din 6 octombrie 2009 a Tribunalului Dolj s-a respins apelul ca nefondat.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că a fost opțiunea pârâțului ca soția să poarte în continuare numele dobândit în timpul căsătoriei și astfel, odată exprimat consimțământul, nu se mai poate reveni asupra acestuia în căile de atac, decât dacă se invocă vreun viciu de consimțământ existent la data exprimării, ceea ce însă în cauză nu s-a invocat de către apelant.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâțul, motivând că a fost determinat să revină la consimțământul exprimat de atitudinea reclamantei, care a intrat în anturajul unor

persoane dubioase, activitatea sa contravine regulilor obișnuite și bunului simț, ceea ce duce la defăimarea pârâtului, acesta deținând o funcție importantă.

Recurentul a arătat că a încercat prin promovarea căilor de atac să își apere numele, evitând implicarea în scandaluri sau activități care contravin ordinii publice.

Recursul nu este fondat pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 40 din Codul familiei, la desfacerea căsătoriei prin divorț, soții se pot învoi cu privire la purtarea numelui avut în timpul căsătoriei și după desfacerea acesteia. Învoiala părților se constată de instanță, prin hotărâre judecătorească, potrivit alineatului 2 al aceluiași articol.

Învoiala despre care face vorbire codul familiei are valoarea unei convenții pentru valabilitatea căreia nu se cere îndeplinirea vreunei formalități, fiind suficient acordul verbal al soților, data în fața instanței, astfel că sunt incidente prevederile art. 969 Cod civil potrivit cu care convențiile legal încheiate au valoare de lege între părțile contractante.

În atare situație, desființarea unei convenții se poate dispune doar dacă părțile contractante își exprimă acordul sau dacă se constată că la încheierea acesteia au existat cauze de nulitate.

Tribunalul a reținut corect că nu s-a invocat vreun viciu de consimțământ existent la data exprimării consimțământului de către pârât iar împrejurările de fapt la care se face referire nu sunt de natură a duce la nulitatea convenției privind păstrarea numelui din căsătorie de către reclamantă.

Recurentul susține că, după desfacerea căsătoriei, reclamanta are anumite activități care contravin ordinii publice, se află în anturajul unor persoane dubioase, ceea ce ar atrage oprobiul public și ar știrbi numele de familie pe care îl poartă, afectând și viața pârâtului.

Dincolo de faptul că aceste afirmații sunt simple susțineri, nedovedite, instanța apreciază că viața personală a reclamantei, care nu mai este în prezent soția pârâtului o poate afecta doar pe aceasta și, pe de altă parte, activitățile acesteia, despre care pârâtul ar fi aflat după divorț, nu sunt cauze de viciere a consimțământului exprimat cu privire la păstrarea numelui.

Constatând că instanțele de fond au aplicat corect dispozițiile art. 40 din Codul familiei, și că nu există motive de nelegalitate a deciziei atacate, în sensul art. 304 Cod procedură civilă, recursul se va respinge.

*(Decizie nr. 81 din 25 Ianuarie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

### **3. Desfacerea căsătoriei prin divorț. Administrarea probelor pentru dovedirea motivelor temeinice de divorț.**

*Instanța judecătorească nu poate desface căsătoria prin divorț decât atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, potrivit dispozițiilor art. 38 alin. 1 Codul familiei.*

*De asemenea, din interpretarea dispozițiilor art. 617 alin. 1 cod procedură civilă, rezultă că instanța nu poate pronunța divorțul, dacă din probe rezultă vina exclusivă a reclamantului, după cum poate pronunța divorțul, chiar atunci când numai unul dintre soți a făcut cerere, dacă din dovezile administrate reiese vina amândurora.*

*Dar, pentru ca instanța judecătorească să constate existența motivelor temeinice de divorț, care conduc la desfacerea căsătoriei și pentru a stabili dacă vina aparține unui soț sau amândurora, este necesar ca aceasta să analizeze în egală măsură motivele de fapt pe care se sprijină cererea de divorț, precum și apărările din întâmpinarea celui chemat în judecată, depusă în conformitate cu art. 116 cod procedură civilă, ca acte de procedură ale părților.*

*Instanța de apel verifică, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, potrivit dispozițiile art. 295 alin.1 cod procedură civilă.*

*În etapa procesuală a apelului, cale ordinară de atac și devolutivă, instanța va putea încuviința refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanță, precum și administrarea probelor noi propuse în condițiile art. 292, dacă se consideră că sunt necesare pentru soluționarea cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 295 alin. 2 cod procedură civilă.*

Prin sentința civilă nr. 7803 din 25 noiembrie 2009 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu, s-a respins cererea de desfacere a căsătoriei prin divorț formulată de reclamanta N.M., împotriva pârâtului N.N., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că, potrivit art. 1169 Cod civil, cel care face o propunere în fața instanței, trebuie să o dovedească.

În speță, reclamanta a solicitat încuviințarea probei testimoniale, propunând ca martori pe N.E. și N.G., martori care au fost însușiți de pârât. Instanța a încuviințat proba testimonială solicitată de reclamantă, însă la termenul de judecată din data de 25 noiembrie 2009, aceasta a renunțat la audierea martorilor. De asemenea, certificatul medico-legal depus la dosar nu reprezintă prin el însuși un motiv de desfacere a căsătoriei, din moment ce reclamanta nu a dovedit că leziunile au fost produse de pârât.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta care a susținut că în mod greșit acțiunea formulată în cauză a fost respinsă ca nedovedită, deoarece relațiile de familie sunt grav vătămate din vina pârâtului, care este o fire violentă .

Prin decizia civilă nr. 72 din 9 martie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a respins ca nefondat apelul declarat reclamanta N.M.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a avut în vedere următoarele considerente: Potrivit art. 1169 cod civil, cel ce face o propunere înaintea instanței trebuie să o dovedească.

În cauza de față, deși reclamanta a invocat prin cererea de chemare în judecată că relațiile de căsătorie dintre aceasta și pârât sunt grav vătămate, nu a făcut vreo dovadă în acest sens, renunțând la martorii propuși în ședința publică. Certificatul medico-legal nu constituie o probă în acest sens, din acesta nerezultând că leziunile înscrise în acest act au fost produse de către pârât.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs în termen, timbrat și motivat, apelanta reclamantă.

Criticile sunt în esență următoarele: În mod greșit, fără a ține seama de motivele de apel, tribunalul, la primul termen, a luat în pronunțare dosarul, nu a încuviințat proba testimonială solicitată, dar a motivat soluția pe lipsa probelor în primă instanță. A mai subliniat că intimatul-pârât a fost de acord cu acțiunea de divorț, depunând la dosar întâmpinare, prin care a solicitat desfacerea căsătoriei fără motivarea hotărârii.

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

Instanța judecătorească nu poate desface căsătoria prin divorț decât atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, potrivit dispozițiilor art. 38 alin.1 Codul familiei.

De asemenea, din interpretarea dispozițiilor art. 617 alin. 1 cod procedură civilă, rezultă că instanța nu poate pronunța divorțul, dacă din probe rezultă vina exclusivă a reclamantului, după cum poate pronunța divorțul, chiar atunci când numai unul dintre soți a făcut cerere, dacă din dovezile administrate reiese vina amândurora.

Dar, pentru ca instanța judecătorească să constate existența motivelor temeinice de divorț, care conduc la desfacerea căsătoriei și pentru a stabili dacă vina aparține unui soț sau amândurora, este necesar ca aceasta să analizeze în egală măsură motivele de fapt pe care se sprijină cererea de divorț, precum și apărările din întâmpinarea celui chemat în judecată, depusă în conformitate cu art. 116 cod procedură civilă, ca acte de procedură ale părților.

De asemenea, instanța de apel verifică, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, potrivit dispozițiile art. 295 alin.1 cod procedură civilă.

În etapa procesuală a apelului, cale ordinară de atac și devolutivă, instanța va putea încuviința refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanță, precum și administrarea probelor noi propuse în condițiile art. 292, dacă se consideră că sunt necesare pentru soluționarea cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 295 alin. 2 cod procedură civilă.

În cauză, apelanta a solicitat în condițiile art. 292 alin. 1 cod procedură civilă, prin însăși cererea de apel motivată, administrarea probei testimoniale, înțelegând să se folosească și de aceasta, înaintea instanței de apel alături de motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate în primă instanță.

Curtea constată că tribunalul s-a pronunțat asupra cererii de probatorii formulată de către apelantă, nefiind încuviințată, dar cererea s-a respins nemotivat, soluția fiind menționată în practica deciziei, ce cuprinde și dezbaterile din ședința publică de la 9 martie 2010.

Într-adevăr, așa cum rezultă din prevederile legale cuprinse în art. 295 alin. 2 cod procedură civilă, tribunalul nu are obligația să încuviințeze probele solicitate, acesta având posibilitatea legală de a le admite sau nu, în lumina dispozițiile art. 167 și urm. cod procedură civilă, aplicabile și în apel, potrivit dispozițiile art. 298 cod procedură civilă, în măsura utilității acestora, prin prisma pertinentei și concludenței, dar raportat și la dispozițiile art. 129 alin. 4 cod procedură civilă, dacă există/nu există nelămuriri cu privire la situația de fapt.

Dar, instanța are îndatorirea să se pronunțe și, oricare ar fi decizia luată, de admitere sau respingere, soluția trebuie motivată în raport cu exigențele legale conținute în art. 268 alin. 4 Cod procedură civilă.

Împrejurarea că reclamanta a renunțat la administrarea probei cu martori în fața primei instanțe este nerelevantă, nefiind un impediment legal sau un obstacol juridic în completarea, refacerea sau administrarea de probe noi de către instanța de apel.

Prin urmare, o astfel de cerere este admisibilă, urmând a fi încuviințată în măsura utilității acesteia raportat și la existența sau inexistența unor nelămuriri ale instanței de apel asupra stării de fapt.

Or, în lipsa unei motivări adecvate, este de presupus că instanța de apel a respins cererea de probatorii nu prin prisma inadmisibilității, ci a inutilității.

Dar, observând motivarea tribunalului, Curtea constată că instanța de apel nu a fost preocupată de starea de fapt vizând existența sau nu a unor motive temeinice de divorț, nu a fost preocupată de susținerile părților din cererea de chemare în judecată, din cererea de apel, respectiv de apărările din întâmpinare. Motivarea soluției se reduce practic, la verificarea modului în care s-a făcut aplicarea dispozițiile art. 1169 Cod civil de către prima instanță, fiind reprodușă mecanic afirmația că certificatul medico-legal nu constituie o probă concludentă și suficientă.

În măsura în care prima instanță nu a fost preocupată în a stabili pe deplin starea de fapt pentru a preveni orice greșală în aflarea adevărului potrivit art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă, tribunalul – instanță superioară de fond, avea posibilitatea să remedieze situația și cu respectarea dispozițiile art. 261 cod procedură civilă, după ce s-a lămurit pe deplin asupra situației de fapt și a pronunțat fie și soluția de respingere a apelului cu consecința păstrării sentinței atacate, să expună motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-a înlăturat cererea reclamantei având ca obiect desfacerea căsătoriei prin divorț.

Cerința administrării și evaluării complete a probelor administrate apare necesar a fi satisfăcută și prin prisma exigențelor unui proces echitabil, în raport cu dispozițiile art. 6 paragraf 1 teza I din CEDO.

Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea are în vedere că motivarea instanței de apel se limitează la enunțarea unei fraze general valabile privind interpretarea și aplicarea

dispozițiile art. 1169 Cod civil, motivare care nu conține elementele esențiale de apreciere raportat la motivele de apel invocate, precum și la datele concrete și specifice acestei spețe.

Neprocedând în modul arătat mai sus, pe de-o parte nu au fost satisfăcute exigențele unei proceduri judiciare echitabile, în raport cu art. 6 paragraful 1 CEDO, iar pe de altă parte, instanța de apel a pronunțat o hotărâre afectată de nelegalitate raportat la dispozițiile art. 105 alin. 2 cod procedură civilă, neregularitatea săvârșită neputând fi îndreptată în fața instanței de recurs, ce are de soluționat o cale extraordinară de atac. În orice caz, neregularitățile nu pot fi remediate în fața instanței de recurs, având în vedere și dispozițiile art. 305 Cod procedură civilă.

De asemenea, hotărârea s-a pronunțat fără analizarea fondului, fiind necesară reluarea judecării pentru ca părțile să nu fie lipsite pe fond de un grad de jurisdicție.

Subzistă cazul de recurs de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 cod procedură civilă și de trimitere prevăzut de art. 312 alin. 5 cod procedură civilă.

În baza art. 312 alin. 1 teza I alin. 2 teza II cod procedură civilă, Curtea a admis recursul ca fondat, a casat în totalitate decizia și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru reluarea procedurii de la actul neregulat anulat, potrivit art. 315 alin. 2 cod procedură civilă, pentru lămurirea deplina a stării de fapt, cu privire la existența motivelor temeinice de divorț și a culpei unuia sau altuia dintre soți, sau a amândurora, urmând a se proceda în consecință.

*(Decizia civilă nr. 888 din 1 iulie 2010 – Secția I civilă și pentru cauze cu minori și de familie - Rezumat Rădulescu Tatiana)*

#### **4. Divorț cu elemente de extraneitate. Competența instanțelor române sau străine. Aplicarea Regulamentului 2201/2003 al CE.**

*Stabilirea instanței competente să soluționeze o cerere de divorț dintre un cetățean român și un cetățean al unui alt stat membru al U.E. se face potrivit art. 3 alin 1 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003, în raport de criteriul reședinței obișnuite, iar nu de cel al cetățeniei, competențele prevăzute de art. 3 având un caracter exclusiv. Art. 19 prevede că în cazul în care se introduc cereri de divorț, de separare de corp sau de anulare a căsătoriei între aceleași părți în fața unor instanțe judecătorești din state membre diferite, instanța sesizată în al doilea rând își declină competența în favoarea acesteia.*

*Întrucât reclamanta și pârâtul au avut reședința comună în Italia, pârâtul, cetățean italian, locuiește încă acolo și a sesizat tribunalul din Milano, care a pronunțat o hotărâre privind separarea de drept, instanța română sesizată ulterior își declină competența.*

Prin acțiunea civilă înregistrată la data de 31.08.2009, reclamanta M. G. a chemat în judecată pe pârâtul A.M., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună desfacerea căsătoriei încheiată între părți la data de 20.10.2004, să fie încredințate reclamantei spre creștere și educare minorele născute din căsătorie.

Prin sentința civilă nr.110/12.01.2010, pronunțată de Judecătoria Craiova, s-a respins acțiunea civilă de divorț, ca nesusținută, reținându-se că la termenul de judecată din 12.01.2010 nu s-a prezentat reclamanta, fiind considerate incidente dispozițiile art. 616 Cod civil.

Împotriva sentinței civile a declarat apel reclamanta, susținând că a fost în imposibilitate să se prezinte la termenul din 12.01.2010, deoarece a fost bolnavă.

Prin decizia civilă nr. 133 din 10 iunie 2010 a Tribunalului Dolj s-a admis apelul, s-a anulat sentința atacată și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului din Milano, Secția a IX-a civilă.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a considerat că în mod greșit prima instanță nu a mai analizat excepția necompetenței generale a instanțelor române, care trebuie analizată

înaintea altor excepții, întrucât numai o instanță competentă poate să verifice celelalte excepții.

S-a arătat că potrivit art. 3 alin. 1 lit. a pct. 1 din Regulamentul 2201/2003 al CE, competența de soluționare a cererii de divorț revine instanței din statul membru pe teritoriul căruia se află reședința obișnuită a soților, iar potrivit pct. 2, instanței din statul membru pe teritoriul căruia se află ultima reședință obișnuită a soților în cazul în care unul dintre ei încă locuiește acolo.

În speța de față, competența aparține Tribunalului din Milano, potrivit art. 3 alin. 1 lit. a pct. 2, întrucât ultimul domiciliu comun al soților a fost în localitatea Milano-Italia, iar pârâțul încă mai locuiește acolo.

Mai mult, această instanță din Milano este competentă și potrivit art. 5 din același Regulament, în care se arată că „fără a aduce atingere articolului 3, instanța judecătorească dintr-un stat membru care a pronunțat o hotărâre privind separarea de drept este competentă, de asemenea, să transforme această hotărâre în divorț, în cazul în care dreptul acestui stat membru prevede aceasta”.

Ori, în speța de față, la data de 17.02.2010, Tribunalul din Milano a pronunțat hotărârea de separare dintre soți și astfel această instanță este competentă să pronunțe și divorțul. Chiar dacă în traducerea acestei hotărâri, se menționează că s-ar fi pronunțat divorțul, din hotărârea italiană se înțelege că s-a pronunțat separarea, nu divorțul, folosindu-se expresia „pronuncia la separazione personale”.

Această competență este exclusivă și nu alternativă și, ca atare, părțile nu pot deroga de la ea.

Caracterul exclusiv rezultă cu certitudine din art. 6 al aceluiași regulament, care are ca titlatură „caracterul exclusiv al competențelor prevăzute de art. 3, 4 și 5” și în care se arată că un soț care are reședința obișnuită pe teritoriul unui stat membru sau este resortisant al unui stat membru, nu poate fi chemat în judecată în fața instanțelor judecătorești dintr-un alt stat membru decât în temeiul articolelor 3, 4 și 5.

Nu se poate susține că ar fi competentă instanța română potrivit art. 7 din același regulament, întrucât acest articol prevede că aceasta este stabilită, în fiecare stat membru, de legislația respectivului stat, doar în cazul în care nici o instanță judecătorească dintr-un stat membru nu este competentă în temeiul articolelor 3, 4 și 5, articolul având următorul text „În cazul în care nici o instanță judecătorească dintr-un stat membru nu este competentă în temeiul articolelor 3, 4 și 5, competența este stabilită, în fiecare stat membru, de legislația respectivului stat.”

Ori, în speța de față, având în vedere că Tribunalul din Milano este competent atât în baza art. 3, cât și a art. 5 din Regulament, s-a constatat că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 7.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, motivând că instanța competentă să soluționeze divorțul este Tribunalul Dolj, întrucât în Italia divorțul este inadmisibil, cât timp pe rolul Tribunalului Milano se află cererea de separare, iar eventualul divorț nu poate fi promovat decât peste 3 ani.

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

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești reprezintă principalul act normativ comunitar care reglementează materia divorțului și a încredințării minorilor. El se aplică prioritar față de normele de drept intern, având caracter obligatoriu pentru statele membre UE. Regulamentul distinge două criterii de bază avute în vedere pentru stabilirea competenței instanțelor din statele membre, și anume cel al reședinței obișnuite și criteriul cetățeniei.

Conform art. 3 alin 1 din Regulament, sunt competente să hotărască în problemele privind divorțul instanțele judecătorești din statul membru pe teritoriul căruia se află:

a) reședința obișnuită a soților sau b) ultima reședință obișnuită a soților în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo sau c) reședința obișnuită a pârâțului sau d) în caz de



cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți sau e) reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an imediat înaintea introducerii cererii.

Astfel, în baza acestor dispoziții, oricare dintre soți poate introduce o cerere de divorț asupra căreia sunt competente să se pronunțe instanțele de pe teritoriul României dacă se află în una din cele cinci situații prevăzute expres de text.

În cazul în care soții care doresc să divorțeze nu se regăsesc în niciuna dintre situațiile enumerate anterior (prevăzute de dispozițiile art. 3 alin. 1 lit. a), dar au ambii cetățenia română, pot atrage competența instanțelor de judecată din România în baza dispozițiilor art. 3 alin. 1 lit. b din Regulament.

Stabilirea instanței competente să soluționeze o cerere de divorț dintre un cetățean român și un cetățean al unui alt stat membru al U.E. se face potrivit art. 3 alin 1 din Regulament, în raport de criteriul reședinței obișnuite, iar nu de cel al cetățeniei. Deși regulamentul nu definește termenul de „reședință”, înțelesul acesteia este dat de sensul său obișnuit, respectiv acel loc în care o persoană își desfășoară viața sa privată, având caracter de stabilitate.

Un alt aspect important îl reprezintă caracterul exclusiv al competențelor prevăzute de art. 3 din Regulament în sensul că un soț care are reședința sau este resortisant al unui stat membru nu poate fi chemat în fața instanțelor de judecată dintr-un alt stat membru decât în temeiul art. 3, 4 sau 5.

În cadrul dispozițiilor Regulamentului se regăsesc și excepțiile de litispendență și conexitate, atât pentru divorț, cât și pentru răspunderea părintească. Astfel art. 19 prevede că în cazul în care se introduc cereri de divorț, de separare de corp sau de anulare a căsătoriei între aceleași părți în fata unor instanțe judecătorești din state membre diferite, instanța sesizată în al doilea rând suspendă din oficiu procedura până când se stabilește competența primei instanțe sesizate iar în cazul în care se stabilește competența primei instanțe sesizate, instanța sesizată în al doilea rând își declină competența în favoarea acesteia.

Toate aceste dispoziții legale au fost corect aplicate de tribunal, în speță, întrucât reclamanta și pârâtul au avut reședința comună în Italia, iar pârâtul, cetățean italian, locuiește încă acolo.

În plus, potrivit art. 5 din același Regulament, s-a constatat că tribunalul din Milano a pronunțat o hotărâre privind separarea de drept, instanța respectivă fiind competentă să transforme această hotărâre în divorț, conform dreptului statului italian.

Se constată că, în timp ce instanța din România a fost sesizată la data de 8.04.2010, instanța din Italia a fost sesizată în anul 2008 și a pronunțat deja, la 17.02.2010 hotărârea de separare.

Susținerile recurente în sensul că durata procedurii divorțului în Italia este mai lungă nu constituie motiv de nelegalitate, normele de competență fiind imperativ reglementate.

Apreciind că nu există motive de nelegalitate a deciziei din apel în sensul art. 304 Cod procedură civilă și că în mod corect, potrivit art. 19 alin. 3 din Regulamentul CE nr. 2201/2003, tribunalul a declinat competența în favoarea Tribunalului din Milano, recursul se va respinge ca nefondat.

( Decizie nr. 1166 din 01 Noiembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu)

## **5. Încredințarea minorilor unui părinte cu o afecțiune psihică.**

*Critica privind încredințarea minorilor către mamă nu este fondată, această afecțiune a pârâtei neconstituind un impediment, deoarece pârâta este independentă din punct de vedere social, este permanent ajutată de familia extinsă, nu este decăzută din drepturile părintești, ceea ce duce la concluzia că aceasta poate să ofere o bună creștere și educare minorilor.*

Reclamantul C.A. a chemat în judecată pe pârâta D.A. solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța să-i fie încredințați spre creștere și educare minorii C.A.M, născut la data de 10.08.2005 și C.M., născut în data de 18.10.2008, născuți din relația de concubinaj a părților.

În motivarea acțiunii, reclamantul a pretins că pârâta suferă de oligofrenie de gradul I, afecțiune care îi afectează în mod grav discernământul și, în consecință, ar fi incapabilă să se ocupe de cei doi minori.

Prin sentința civilă nr. 282/ 07.04.2009, pronunțată de Judecătoria Filiași, s-a respins acțiunea principală și s-a admis în parte acțiunea reconvențională formulată de pârâta - reclamantă .

A încredințat minorii C.A.M, născut la data de 18.10.2006 și C.M, născut la data de 10.08.2005, spre creștere și educare mamei pârâte-reclamantă reconvențional.

A obligat tatăl-pârât la plata sumei de 200 lei, cu titlu de pensie de întreținere lunară pentru minori ( 100 lei fiecare pentru fiecare minor), începând cu data de 11.11.2008, data formulării cererii reconvenționale și până la majoratul minorilor.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a avut în vedere următoarele:

În cuprinsul cererii reconvenționale pârâta a învederat faptul că, în perioada în care a conviețuit cu reclamantul, acesta din urmă a avut o atitudine necorespunzătoare, care s-a agravat după nașterea celor doi minori

A precizat că aceste aspecte au fost reținute și de către instanță, prin sentința nr. 737/14.08.2008, pronunțată de Judecătoria Segarcea, fiind respinsă cererea de ordonanță președințială formulată de reclamant, privind înapoierea minorilor, în motivarea sentinței reținându-se că firea violentă a reclamantului generează o stare de disconfort și că vârsta minorilor impune prezența mamei. Pârâta a pretins că, de când se află în domiciliul său, minorii au devenit sociabili, frecventează grădinița și nu mai au probleme de sănătate.

Din referatele de anchetă socială întocmite de către colectivele de sprijin ale autorităților tutelare din cadrul Primăriei comunei Calopăr și Coțofenii din Dos, jud. Dolj a rezultat aspectul că ambele părți au condiții corespunzătoare pentru creșterea și îngrijirea minorilor.

De asemenea, din modul de comportare al pârâtei în instanță, s-a apreciat că aceasta este o persoană cu care se poate comunica, având reprezentarea faptelor sale, împrejurare în care instanța consideră că aceasta poate relaționa cu minorii și poate crea cadrul afectiv specific relației mamă - copil, nepunând în pericol o dezvoltare fizică și psihică armonioasă a minorilor.

Faptul că afecțiunea de care suferă pârâta nu este atât de gravă este dovedit și de împrejurarea că reclamantul, care a conviețuit cu aceasta o bună perioadă de timp, nu și-a putut da seama de tulburările de comportament ale acesteia, aflând despre boala pârâtei ulterior despărțirii în fapt.

În aceste condiții, instanța a apreciat că pârâta este în măsură să ofere fiilor săi un climat de viață sănătos, sprijinită de către familia sa și că este în interesul acestora să trăiască într-un climat liniștit, unde s-au adaptat corespunzător .

Împotriva sentinței civile nr.282/07.04.2009 a declarat apel reclamantul C.A, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate, solicitând analiza cu atenție a depozițiilor și reexaminarea capacității parentale a pârâtei prin prisma situațiilor periculoase în care minorii ajungeau când rămâneau exclusiv cu aceasta.

Prin decizia civilă nr. 257 din 30.10. 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins apelul declarat de apelantul-reclamant C.A., apelantul fiind obligat la 1000 lei cheltuieli de judecată către intimată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a avut în vedere următoarele aspecte:

Din probatoriile administrate în prima instanță și completate cu înscrișuri în apel a rezultat că minorii se află în întreținerea mamei de la separarea părților, iar aceasta, chiar dacă

suferă de schizofrenie gr. I, este independentă din punct de vedere social și totodată foarte atașată de copii.

Conform raportului Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj din 16.10.2009, minorul C.M. frecventează cu regularitate grădinița din localitate, participă la activitățile organizate și este foarte sociabil.

Intimata este ajutată și de familia extinsă, respectiv mama și sora sa, care se implică foarte mult în creșterea și educarea copiilor, relațiile din familie fiind armonioase

Împotriva acestei decizii civile a formulat recurs reclamantul C.A, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recursul este nefondat.

Principalul motiv de recurs vizează soluția de încredințare a celor doi minori către mama-pârâtă.

În aprecierea criteriilor de încredințare a minorului spre creștere și educare trebuie să primeze interesul minorului și nu faptul că unul dintre soți a rămas în domiciliul conjugal unde a fost crescut minorul, iar celălalt soț a fost nevoit să plece.

Aprecierea interesului superior al copilului și încredințarea acestuia mamei sau tatălui, atunci când ambii părinți formulează cerere de încredințare, se va face ținându-se seama de vârsta copilului, de comportarea ambilor părinți față de copil, anterior și ulterior despărțirii în fapt, legăturile de afecțiune dintre copil și părinți, locul de muncă al acestora, starea de sănătate a copilului.

Rațiunea interesului superior al copilului are caracter complex, conținutul său raportându-se la posibilitățile de dezvoltare fizică, morală și materială pe care le poate găsi la unul dintre părinți.

Vârsta fragedă a copilului este de natură să creeze prezumția simplă a unei legături afective, puternice dintre mamă și copil, superioară oricărei alteia stabilite în virtutea relației de rudenie. Instanțele au analizat corect, prin prisma acestor criterii și cu aplicarea legală a dispozițiilor Legea nr. 272/2004, privind protecția și promovarea drepturilor copilului, toate împrejurările menite să creeze un ansamblu favorabil în vederea unei soluții clare privind încredințarea minorilor către mama-pârâtă.

Aceste criterii au fost confirmate în speță de probatoriul administrat corect interpretat de către instanțele de judecată, din care rezultă că minorii au fost bine îngrijiți în perioada conviețuirii părților, chiar dacă s-au implicat și alte persoane în activitatea de creștere a minorilor (bunicii materni), alături de părinți.

Chiar dacă prin compensație directă, recurentul a dovedit că posedă resurse materiale superioare celor ale pârâtei, minorii au nevoie să fie îngrijiți permanent de către mama sa, în contextul în care nu s-a probat că dezvoltarea fizică și psihică a minorilor ar fi afectată în spațiul ocupat în prezent de către pârâtă (condiții care pot face oricând obiectul unei reevaluări de către instanța de judecată).

Corect au fost avute în vedere de către instanțe concluziile anchetelor sociale efectuate în cauză, precum și cele ale Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului Dolj, privind caracterizarea psihică a minorilor.

Referitor la critica privind starea psihică a intimatei, corect s-a reținut că aceasta nu constituie un impediment, întrucât pârâta este independentă din punct de vedere social, este permanent ajutată de familia extinsă, nu este decăzută din drepturile părintești, ceea ce duce la concluzia că poate să ofere o bună creștere și educare minorilor.

Constatând că instanța de apel a verificat, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, motivând și argumentând juridic soluția pronunțată, Curtea va reține, în conformitate cu dispozițiile art. 312<sup>1</sup> Cod procedură civilă, că este nefondat recursul formulat în cauză de către reclamant, în privința criticii de nelegalitate menționată.

Referitor la celelalte critici invocate în cererea de recurs, se constată că acestea vizează o greșită stabilire a situației de fapt, ca urmare a interpretării eronate a probatoriului

administrat, critici care nu mai pot fi valorificate pe calea recursului, nemaiconstituind motiv de recurs în actuala reglementare a art. 304 Cod procedură civilă

În consecință, prin prisma dispozițiile art. 312<sup>1</sup> Cod procedură civilă, instanța va respinge ca nefondat recursul formulat în cauză de către reclamantul C.A.

*(Decizia civilă nr. 427 din 29.03.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

## **6. Legătura părintelui cu minorul încredințat celuilalt părinte. Exercitare.**

*Exercitarea drepturilor de către părinte nu trebuie să stânjenească în vreun mod procesul de creștere și educare al minorului, preponderent fiind, și în stabilirea legăturii cu minorul, interesul major al acestuia.*

*Drepturile trebuie exercitate cu bună credință și cu respectarea atât de către instanță cât și de către părinți a interesului minorului, așa cum este definit prin art. 2 din Legea nr. 272/2004: principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organisme private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.*

Reclamanta Ș.A., în contradictoriu cu pârâțul A.D., a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să fie modificată măsura privind legătura pârâțului cu minora A.L., în sensul ca aceasta să se realizeze numai în prima săptămână din lună, sâmbăta între orele 10, 00 – 17, 00, la domiciliul reclamantei.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că prin sentința civilă nr. 752/15.05.2008, pronunțată de Judecătoria Strehăia, s-a dispus desfacerea căsătoriei dintre părți, iar reclamantei i-a fost încredințată minora A.L., fiind obligată reclamanta să permită pârâțului legături personale cu minora la domiciliul său între orele 10, 00 – 17, 00 sâmbăta, în prima și a treia săptămână din lună, precum și primele trei săptămâni din luna iulie a fiecărui an. Pârâțul și-a exercitat cu rea credință dreptul, luând minora la data de 18.10.2008 și refuzând să o înapoieze. Prin executare silită, după șapte încercări, reclamanta a reușit să recupereze minora. Acțiunea formulată de pârâț pentru reîncredințare minor a fost respinsă. Reclamanta a apreciat că are condiții materiale și morale suficiente pentru minoră și programul solicitat corespunde interesului superior al acesteia.

Judecătoria Strehăia, prin sentința civilă nr.307 din 22.02.2010, a respins acțiunea.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că solicitarea reclamantei în sensul impunerii ca pârâțul să o viziteze pe minoră numai la domiciliul ei ar constitui o adevărată sancțiune pentru acesta, o asemenea restricție fiind de natură să afecteze atât programul de viață al minorei cât și al păților.

S-a mai reținut că, este necesar ca minora să cunoască și să se reintegreze și în mediul de viață al tatălui, motiv pentru care s-a apreciat că programul stabilit prin sentința civilă nr.752/2008 corespunde interesului actual al copilului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta Ș.A., criticând hotărârea primei instanțe pentru nelegalitate și netemeinicie .

Apelanta a susținut că hotărârea pronunțată de judecătoria este lipsită de temei legal, fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

În susținerea acestui motiv de nelegalitate apelanta a invocat că prima instanță a dat o interpretare eronată probelor administrate, fiind evaluate în soluția pronunțată numai actele administrate în apărare de intimatul pârâț, nu și probele administrate în dovedirea acțiunii .

Apelanta a arătat că modificarea măsurii privind modalitatea de a avea legături personale cu minora A.Ș.L., în sensul restrângerii intervalului de timp și al locației, se impune față de nerespectarea de către pârâțul intimat a programului stabilit prin sentința civilă nr.752/15.05.2008.

Apelanta a invocat că modificarea modalităților de avea legături personale cu minora se impune deoarece la câteva luni după pronunțarea hotărârii la care s-a făcut referire, pârâtul și-a manifestat reaua-credință asupra drepturilor câștigate, refuzând să înapoieze minora.

Prin decizia civilă nr.133 A din 17 mai 2010, Tribunalul Mehedinți a respins apelul .

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a avut în vedere probele administrate în cauză din care a rezultat că în intervalele de timp în care minora s-a aflat în domiciliul intimatului pârât a beneficiat de un profund atașament din partea tatălui, care a dovedit preocupare și interes în a-i crea minorei un climat optim pentru educație, instrucție, îngrijire și supraveghere.

În speță, sunt îndeplinite toate cerințe prevăzute de dispozițiile art.43 al.3 Codul Fam., în ce privește dreptul pe care îl are părintele căruia nu i s-a încredințat minorul de a păstra legături personale cu acesta, precum și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura, formarea caracterului și dezvoltarea sa armonioasă .

Împrejurarea de necontestat referitoare la faptul că intimatul pârât a refuzat să înapoieze pe minoră la termenul stabilit prin sentința civilă nr.752/25.05.2008 nu este de natură să aducă atingere legăturilor personale pe care părintele căruia nu i s-a încredințat minorul le poate avea cu acesta.

Aceste legături personale au fost reglementate de legiuitor tocmai în interesul minorului de a beneficia de ocrotirea și prezența ambilor părinți și pentru a nu avea frustrări care să-și aibă izvorul în lipsa de interesul a unuia dintre ei.

Împotriva acestei decizii, în termen legal, a declarat recurs reclamanta Ș.A., criticând-o pentru nelegalitate deoarece nu s-a ținut cont de modalitatea în care pârâtul a înțeles să-și exercite dreptul de a păstra legătura cu minora, de natură a afecta dezvoltarea și interesul acesteia, iar în cauză nu au fost citate autoritățile tutelare.

Criticile formulate sunt întemeiate parțial, având în vedere următoarele:

Din căsătoria soților a rezultat minora A.L., născută la 20.08.2004. Căsătoria soților a fost desfăcută prin divorț, prin sentința nr. 752/15.05.2008, pronunțată de Judecătoria Strehăia, hotărâre prin care minora a fost încredințată spre creștere și educare mamei, stabilindu-se legătura tatălui cu minora, la domiciliul acestuia, în prima și a treia sâmbătă din lună, între orele 10, 00-17, 00 și în primele trei săptămâni a lunii iulie din fiecare an.

În exercitarea acestui drept, pârâtul a luat minora în domiciliul său, în luna noiembrie 2008, iar din acel moment a refuzat mamei legătura cu minora și reîntoarcerea minorei în domiciliul acesteia.

Situația aceasta rezultă din procesele verbale încheiate de executorul judecătoresc la 14.11.2008, 18.11.2008, 5.12.2008, 18.12.2008, 9.01.2009, 15.01.2009, 13.02.2009, 15.05.2009, din conținutul acestora reieșind că, fie minora nu a fost găsită în domiciliul tatălui, fie a fost luată din brațele mamei și încuiată în altă cameră, iar mama îndepărtată din casă.

Minora a fost predată mamei reclamante, așa cum rezultă din procesul verbal încheiat de executorul judecătoresc, la 15.05.2009, când acesta a fost însoțit de organul de poliție, situație în care s-a executat hotărârea judecătorească de încredințare a minorei mamei, cu toată opunerea violentă a tatălui pârât.

În această perioadă, în care minora a stat în domiciliul său, pârâtul a chemat în judecată pe mama reclamantă, pentru reîncredințarea minorei, însă, prin sentința nr. 195/12.03.2009, a Judecătoriei Filiași, a fost respinsă acțiunea și a fost obligat tatăl pârât să înapoieze minora mamei, obligație care, așa cum s-a arătat mai sus, a fost executată, cu toată opoziția tatălui, în luna mai 2009.

Este adevărat că, potrivit art. 43 Codul familiei, părintele divorțat căruia nu i s-a încredințat copilul, păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta, precum și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională.

Exercitarea acestor drepturi trebuie să ducă la o realizare efectivă a lor, având în vedere că acestea constituie mijloace pentru îndeplinirea obligațiilor pe care le are orice părinte față de copilul său, ceea ce s-a și avut în vedere de instanță prin stabilirea legăturii cu

minorul la domiciliul tatălui, prin sentința nr. 752/15.05.2008, urmărindu-se asigurarea finalității acestei măsuri, așa cum s-a arătat mai sus.

Exercitarea drepturilor de către părinte nu trebuie să stânjenească în vreun mod procesul de creștere și educare al minorului, preponderent fiind și în stabilirea legăturii cu minorul, interesul major al acestuia.

Din expunerea situației existente între părți, rezultă că tatăl pârât a înțeles să-și exercite în mod abuziv drepturile stabilite de instanța judecătorească, nefiind de fapt de acord cu soluția pronunțată de instanță cu privire la încredințarea minorei, așa cum rezultă din declarațiile sale, consemnate în procesele verbale încheiate de executorul judecătoresc.

Drepturile trebuie exercitate cu bună credință și cu respectarea atât de către instanță cât și de către părinți a interesului minorului, așa cum este definit prin art. 2 din Legea nr. 272/2004: principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Instanța, având în vedere finalitatea măsuri de stabilire a legăturii cu minorul, raportat și la vârsta minorului, a stabilit că aceasta se poate realiza în domiciliul tatălui, tocmai pentru a-i asigura acestuia realizarea efectivă a dreptului și cu posibilități de supraveghere a educației și dezvoltării minorei.

Tatăl pârât nu a înțeles însă să-și exercite aceste drepturi cu bună credință și, mai mult, a nesocotit interesul minorei de a i se asigura liniște și stabilitate, interzicând înapoierea minorei mamei, căreia i se încredințase spre creștere și educare.

Stabilirea unui program de legătură cu minora nu constituie o măsură cu caracter definitiv, deoarece, așa cum se prevede în art. 44 Codul familiei, în cazul schimbării împrejurărilor, la cererea oricărui dintre părinți sau a copilului, dacă acesta a împlinit vârsta de 14 ani, a autorității tutelare sau a vreunei instituții de ocrotire, instanța va putea modifica măsurile privitoare la drepturile și obligațiile personale sau patrimoniale între părinții divorțați și copiii.

Acțiunea de față se întemeiază pe aceste dispoziții, având în vedere atitudinea tatălui după ce și-a exercitat dreptul de a lua legătura cu minora.

Pornind de la situația de fapt relatată, se constată că a-i acorda, în prezent, tatălui dreptul în exercitarea legăturii cu minora de a o lua în domiciliul său, având în vedere comportamentul său abuziv anterior, când a reținut-o fără drept o perioadă de 7 luni în domiciliul său, înseamnă a crea posibilitatea unui nou abuz din partea tatălui, care neagă autoritatea hotărârii judecătorești de încredințare a minorei, de natură a aduce grave prejudicii dezvoltării psihice și afective ale minorei, a da naștere unor traume psihice ale căror consecințe sunt greu de prevăzut în viitor.

Din conținutul proceselor verbale încheiate de executorul judecătoresc rezultă că de fiecare dată minora a fost smulsă din brațele mamei și încuiată într-o cameră din casă, tatăl fiind violent atât fizic cât și verbal, situație ce demonstrează că, în prezent, interesul minorei este ca legătura acesteia cu tatăl său să se facă în domiciliul mamei, pentru a nu mai fi expusă unor noi situații de acest gen.

În măsura în care tatăl își va remodela atitudinea și va înțelege că importante nu sunt dorințele personale, ci trebuie să acționeze în interesul minorei pentru a-i asigura acesteia un climat de siguranță și liniște, această măsură poate fi restabilită în altă modalitate.

Urmează ca, aplicând art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, să se admită recursul, să se modifice decizia civilă și, admitând apelul, să se schimbe sentința civilă, în sensul că se va admite în parte acțiunea și se va stabili legătura pârâtului cu minora în domiciliul mamei reclamante, conform modalității dispusă prin sentința civilă nr.752 din 15 mai 2008, pronunțată de Judecătoria Strehăia, cu privire la perioade.

*(Decizia civilă nr. 1343/31 noiembrie 2010 – Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Nela Drăguț)*

## **7. Stabilire paternitate. Termen de prescripție. Neretroactivitatea legii civile.**

*Potrivit dispozițiilor art. 60 alin.4 Codul familiei, acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia.*

*Potrivit art. 42 Cod procedură civilă, persoanele care nu au exercițiul dreptului lor nu pot sta în judecată decât dacă sunt reprezentate, asistate ori autorizate, potrivit legii.*

Reclamanta I.L.M. a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâtul D.C.I., să se stabilească faptul că acesta este tatăl minorei I.E.R., născută la data de 01.05.2007, urmând a fi obligat la pensie de întreținere, în favoarea ei.

La data de 01.06.2009, reclamanta a depus la dosar precizare la acțiune, solicitând introducerea în cauză, în calitate de pârâți, a numiților D.L. și D.S., părinții pârâtului, pentru a se dispune obligarea acestora, în solidar cu pârâtul, la plata unei pensii de întreținere, în favoarea minorei, având în vedere că pârâtul D.C.I. este încă elev.

În cauză, pârâtul a depus la dosar întâmpinare, invocând excepția tardivității introducerii acțiunii, cu motivarea că, în cauză, a trecut termenul de 1 an, de la data nașterii minorei, prevăzut de lege pentru introducerea cererii.

Prin sentința civilă nr.15292/2.11.2009, pronunțată de Judecătoria Craiova, în dosarul nr.8021/215/2009, s-a respins acțiunea, constatându-se că este tardiv formulată.

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. 1 Codul fam., „acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită în termen de un an de la nașterea copilului”.

Potrivit alin. 2 al aceluiași articol, „în cazul în care mama a conviețuit cu pretinsul tată ori dacă acesta din urmă a prestat întreținere, termenul de un an va curge de la încetarea conviețuirii ori a întreținerii.”

Cum, în speță, nu sunt întrunite condițiile prevăzute de alin. 2 al articolului mai sus menționat, instanța de fond a constatat că cererea de față este tardiv formulată, copilul în cauză fiind născut la data de 01.05.2007, iar prezenta cerere fiind introdusă la data de 06.04.2009, deci peste termenul de un an prevăzut de lege.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, invocând că prima instanță, în mod eronat a făcut aplicarea art.60 alin.1 și 2 din Codul fam., când în mod corect erau aplicabile dispozițiile art. 60 alin. 4 Codul fam., aceste aspecte conducând la pronunțarea unei sentințe nelegale și netemeinice, speța dedusă judecării fiind soluționată greșit doar pe excepție procesuală, nefiind cercetat fondul cauzei.

Prin decizia civilă nr. 11 din 19.01.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a admis apelul declarat de apelanta-reclamantă, s-a desființat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a constatat că acțiunea în stabilirea paternității este formulată de I.L.M., în numele și ca reprezentant legal al minorei I.E.R.

Cum în speța de față acțiunea aparține minorei I.E.R., instanța de control judiciar a constatat că în mod greșit prima instanță a respins acțiunea ca fiind tardivă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul D.C.I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile recurentului se referă la faptul că, în mod greșit, instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 60 alin.4 Codul familiei, acțiunea introductivă cât și apelul fiind promovate de către mama minorei, apreciindu-se greșit că acțiunea ar fi fost introdusă de minoră, în nume propriu, dezvoltând argumentele în susținerea acestor critici.

Recursul este nefondat.

Potrivit art. 304 Cod procedură civilă, modificarea sau casarea unei hotărâri se poate face numai pentru motive de nelegalitate prevăzute la pct. 1-9.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că reclamanta, ca reprezentantă legală a minorei, I.E.R., a chemat în judecată pe pârâtul D.C.I., pentru a se stabili că acesta este tatăl minorei.

Prin decizia atacată, tribunalul a desființat sentința Judecătorei Craiova, trimițând cauza spre rejudecare, apreciind că instanța de fond, în mod greșit a soluționat cauza pe excepția tardivității.

Recurentul arată că sentința tribunalului este greșită, deoarece în cauză trebuiau aplicate dispozițiile art. 60 alin.1 și 2 Codul familiei și nu art. 60 alin.4 Codul familiei.

Critica recurentului este neîntemeiată, deoarece, așa cum rezultă din acțiunea introductivă, reclamanta I.L.M. a formulat acțiunea în numele minorei și ca reprezentant al minorei, atâta timp cât minora este lipsită de capacitatea de exercițiu a drepturilor civile.

Potrivit art. 42 Cod procedură civilă, persoanele care nu au exercițiul dreptului lor nu pot sta în judecată decât dacă sunt reprezentate, asistate ori autorizate, potrivit legii.

În aplicarea acestei dispoziții, mama minorei, ca reprezentant legal, a fost cea care a introdus acțiunea, dar nu în numele său propriu, ci în numele minorei.

Pe de altă parte, în cauză nu are nicio relevanță împrejurarea că minora s-a născut la 01.05.2007, iar dispozițiile art. 60 alin.4 Codul familiei au intrat în vigoare după data de 02.11.2007, deci, la 6 luni după nașterea minorei, deoarece, prin aplicarea art. 60 alin.4 Codul familiei, nu se încalcă principiul neretroactivității.

Neretroactivitatea legii civile înseamnă că legea civilă nouă nu reglementează raporturile juridice născute, modificate și stinse înaintea intrării ei în vigoare.

Din acest punct de vedere, se are în vedere împrejurarea că raporturile juridice născute sub imperiul vechii legi nu s-au stins, efectele producându-se și sub imperiul legii noi.

Decizia nr. 1354/2008, a Curții Constituționale privește prescripțiile împlinite la data intrării în vigoare a Legea nr. 288/2007, or, în speța dedusă judecării, ne aflăm într-o situație juridică tranzitorie, deoarece la data intrării în vigoare a Legea nr. 288/2007, minora avea vârsta de 5 luni, astfel că termenul de prescripție nu era împlinit, acesteia aplicându-se dispozițiile art. 60 alin.4 Codul familiei, potrivit cărora, acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia.

În aplicarea acestor dispoziții legale, introduse prin Legea nr. 288/2007, reclamanta nu a făcut decât să exercite acțiunea care aparține minorului, în numele minorului, ca reprezentant legal al acestuia, și nu în numele său personal.

Având în vedere aceste considerente, urmează, ca în baza art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, să se respingă, ca nefondat, recursul declarat de pârât.

*(Decizia civilă nr. 530 din 13.04.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)*

## **8. Competența instanțelor din statele membre ale Uniunii Europene în soluționarea cererilor privind încredințarea minorilor. Excepția de la regula de competență instituită prin art. 8 alin (1) din Regulamentul C.E. nr.2201/2003. Competența instanței din statul membru cu care copilul are o strânsă legătură.**

*De la prevederile art.8 alin.1 au fost instituite, unele excepții, în care competența revine instanțelor din alte state membre decât statul în care copilul are reședința obișnuită la momentul sesizării. Sub acest aspect prezintă relevanță în cauză competența prevăzută în art.12 alin.3 din regulament. În conformitate cu aceste prevederi competența revine instanțelor din statul membru cu care copilul are o strânsă legătură. Strânsa legătură trebuie să rezulte din faptul că unul din titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru. Pentru a fi competente instanțele din acest stat membru este necesar ca această competență să fi fost acceptată, expres sau în orice alt*



*mod neechivoc, de către toate părțile participante la procedură la data sesizării instanței, iar competența să fie în interesul superior al copilului.*

Prin cererea înregistrată la data de 15.01.2010 sub numărul 208/317/2010, reclamanta D.E. prin procurator D.N. a chemat în judecată pârâtul M. N. A., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța: să se stabilească domiciliul minorei M.A.A., născută la data de 10 octombrie 2001, la reclamantă și totodată să-i fie încredințată spre creștere și educare această minoră: să se majoreze pensia de întreținere stabilită în sarcina pârâtului și în favoarea sa prin s.c. nr.2478/17.09.2003 a Judecătorei Tg. Cărbunești în funcție de nevoile reale ale minorei și de veniturile nete ale pârâtului, cu cheltuieli de judecată.

Ca stare de fapt, a arătat că dintr-o relație extraconjugală a reclamantei cu pârâtul a rezultat minora M.A.A., paternitatea pârâtului față de acesta fiind stabilită în mod definitiv și irevocabil prin s.c. nr.2478/17.09.2003, dată de Judecătoria Tg. Cărbunești în dosarul nr.7156/2002, prin aceeași sentință pârâtul fiind obligat să plătească în favoarea minorei o pensie de întreținere lunară în cuantum de 600.000 lei Rol.

Prin sentința civilă nr. 1208 din 15.04.2010 pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești, în dosarul nr. 208/317/2010 a fost admisă în parte acțiunea civilă și s-a majorat pensia de întreținere stabilită în sarcina pârâtului M.N.A. și în favoarea minorei M.A.A., născută la data de 10 oct. 2001, de la câte 600.000 ROL lunar, potrivit dispozitivului sentinței civile nr. 2478/17.09.2003, a acestei instanțe, la câte 100 lei lunar, începând cu data de 15.01.2010 și până la majoratul acesteia sau intervenirea altei cauze legale de modificare/stingere a acestei obligații.

A fost respinsă cererea de încredințare a minorei.

Prima instanță a reținut că minora locuiește în prezent cu mama sa, în Italia, aspect necontestat de altfel nici de procuratorul reclamantei or, potrivit dispozițiilor Legii nr.105/1992, care reglementează raporturile de drept internațional privat, precum și Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului, din 23 noiembrie 2003, măsurile ce se iau față de minori, sau în legătură cu aceștia, precum și competența în materie matrimonială și a răspunderii părintești, competența de soluționare a cererii principale aparține statului pe teritoriul căruia minora locuiește efectiv.

Pe lângă cadrul legal expus anterior, instanța a avut în vedere că, luarea unei măsuri față de un copil a cărui reședință nu se află în țară de către instanța română, ar însemna violarea drepturilor conferite atât de către legile speciale în domeniu, cât și încălcarea convențiilor la care România este parte (Convenția de la Haga, art. 5, care reglementează această situație), apreciindu-se că soluția pronunțată de o instanță din România, pe lângă încălcarea normelor de competență materială și teritorială imperative, ar reprezenta o judecată formală, stabilindu-se că, în situația în care minorul locuiește pe teritoriul altui stat o perioadă de timp mai mare de trei luni, aceluși stat îi revine competența în a hotărî cu privire la situația minorului.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta D.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie și a solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței în sensul admiterii acțiunii.

Prin decizia nr.333 din 22 septembrie 2010 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul cu nr.208/317/2010, s-a respins ca nefondat apelul .

S-a reținut că prima instanță și-a motivat hotărârea în fapt și în drept în raport de obiectul cererii de chemare în judecată .

Critica formulată în apel potrivit căreia în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 20 și 28 din Leg. 105/1992 a fost considerată nefondată .

Astfel, potrivit art. 20 din leg. 105/1992 în lipsă de cetățenie comună sau de domiciliu comun, relațiile personale sau patrimoniale dintre soți sunt supuse legii statului pe teritoriul căruia au, ori au avut reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai strânse legături, iar potrivit art. 28 al. 1 lit. c, raporturile dintre părinți și copii, inclusiv obligația părintelui de

întreținere a copilului, de a-l educa și a-i administra bunurile sunt supuse legislației naționale a mamei .

Regulamentul CE 2201/2003 al Consiliului reglementează măsurile ce se iau față de minori sau în legătură cu aceștia, precum și competența în materie matrimonială și a răspunderii părintești, iar în situația în care se constată că domiciliul minorei este practic pe teritoriul altui stat, competența în vederea soluționării cererii aparține statului pe teritoriul căruia minora locuiește efectiv.

Cum minora se află cu părinții săi și bunica pe teritoriul Italiei, în mod corect instanța a reținut că, aparține autorităților judiciare din această țară competența privind stabilirea domiciliului minorei, astfel încât criticile formulate în apel au fost considerate nefondate.

Împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs reclamanta D.E., solicitând casarea acestora și trimiterea cauzei spre rejudecare la Judecătoria Tg.Cărbunești în vederea pronunțării pe fondul litigiului. În subsidiar, a solicitat modificarea celor două hotărâri în sensul admiterii cererilor referitoare la stabilirea domiciliului minorei și încredințarea spre creștere și educare a acesteia la reclamantă.

În motivarea recursului recurenta a susținut că în temeiul art.28 din Legea nr.105/1992 și a art.12 din Regulamentul CE nr.2201/2003 instanțele române sunt competente să soluționeze cauza de față.

Recursul este fondat.

Minora M.A.A., a cărei încredințare se solicită în litigiul de față, este cetățean român și este fiica recurente D.E. și a intimatului pârât M.N.A., ambii având cetățenie română. Din starea de fapt reținută la fond și menținută în apel rezultă că minora se află de mai multă vreme în Italia. Astfel fiind, în condițiile în care Italia este stat membru al Uniunii Europene sunt incidente în cauză prevederile Regulamentului CE nr.2201/2003 (și nu dispozițiile Legii nr. 105/1992).

Potrivit art.8 alin.1 din regulamentul menționat competența generală în materia răspunderii părintești revine instanțelor statului membru în care copilul are reședința obișnuită la momentul sesizării. Noțiunea de reședință obișnuită a fost interpretată de Curtea de Justiție a Comunității Europene ca fiind locul care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial. Pentru a stabili acest loc trebuie luate în considerare în special durata, regularitatea, condițiile și motivele sejurului pe teritoriul unui stat membru și ale mutării familiei în acest stat, cetățenia copilului, locul și condițiile de școlarizare.

Instanța națională sesizată cu o cerere în materia răspunderii părintești are sarcina de a determina reședința obișnuită a copilului ținând cont de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte.

Sub acest aspect instanțele au stabilit, în cauză, că minora are reședința obișnuită în Italia unde urmează cursuri școlare. De la prevederile art.8 alin.1 au fost instituite, însă, și unele excepții, în care competența revine instanțelor din alte state membre decât statul în care copilul are reședința obișnuită la momentul sesizării. Sub acest aspect prezintă relevanță în cauză competența prevăzută în art.12 alin.3 din regulament. În conformitate cu aceste prevederi competența revine instanțelor din statul membru cu care copilul are o strânsă legătură. Strânsa legătură trebuie să rezulte din faptul că unul din titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru. Pentru a fi competente instanțele din acest stat membru este necesar ca această competență să fi fost acceptată, expres sau în orice alt mod neechivoc, de către toate părțile participante la procedură la data sesizării instanței, iar competența să fie în interesul superior al copilului.

În speță se constată că *minora a cărei încredințare se solicită este resortisant al Statului Român*, că intimatul pârât a acceptat tacit competența instanțelor române și că nu s-a susținut și dovedit că prin soluționarea cererii de către instanțele române ar fi afectat interesul superior al copilului. În aceste condiții, Curtea apreciază că instanța de fond este competentă să soluționeze litigiul de față și că în mod greșit s-a desesizat.

Cât privește desesizarea instanțelor dintr-un stat membru, în situații în care sunt aplicabile prevederile Regulamentului CE 2201/2003, este de menționat că aceasta nu poate fi făcută decât în condițiile reglementate prin regulament. Astfel potrivit art.15 din regulament, cu titlu de excepție, instanțele dintr-un stat membru competente să soluționeze cauza pe fond pot: a) să suspende cauza și să invite părțile să depună o cerere la instanța altui stat membru; b) să solicite instanței unui alt stat membru să-și exercite competența.

Măsurile menționate mai sus ar trebui să intervină numai cu titlul de excepție și numai atunci când se consideră că o instanță dintr-un alt stat membru, *cu care copilul are o legătură specială*, este mai bine plasată pentru a soluționa cauza și *dacă acest lucru servește interesul superior al copilului*. În alineatul (3) al articolului 15 sunt enumerate situațiile în care există această ”legătură specială” între copil și un stat membru. Această enumerare trebuie interpretată ca fiind una limitativă, și nu cu titlu de exemplu, câtă vreme prin aplicarea instituției trimiterii cauzei la o instanță mai bine plasată suntem în situația unui caz de competență stabilită pe cale de excepție în raport cu prevederile articolelor 8 – 14 din Regulament.

Recurgerea la procedura trimiterii cauzei la o instanță mai bine plasată poate avea loc la cererea uneia dintre părți, la inițiativa instanței sesizate sau la cererea instanței din statul membru cu care copilul are o legătură specială. Trimiterea la inițiativa uneia dintre cele două instanțe menționate poate interveni, însă, numai dacă cel puțin una dintre părțile litigiului acceptă acest lucru.

Instanța din statul membru competentă să soluționeze cauza pe fond stabilește un termen în care instanțele celuilalt stat membru trebuie să fie sesizate. Dacă instanțele celuilalt stat membru *nu sunt sesizate* în acest termen, instanța sesizată *continuă să-și exercite competența*. Dacă instanțele acestui alt stat membru *sunt sesizate*, acestea pot să se declare competente în termen de șase săptămâni de la data sesizării lor. În acest caz prima instanță sesizată își declină competența<sup>1</sup>; dacă, însă, instanțele acestui alt stat membru se declară necompetente, prima instanță sesizată continuă să-și exercite competența.

În măsura în care instanța inițial sesizată continuă să-și exercite competența, audierea unui minor într-un alt stat membru se poate efectua în modalitățile prevăzute de Regulamentul.

În raport de cele expuse mai sus, Curtea apreciază că în mod greșit instanțele au soluționat cauza pe excepția de necompetență. Astfel fiind, în temeiul art. 312 alin.5 Cod procedură civilă, urmează a fi admis recursul. Vor fi casate hotărârile pronunțate și trimisă cauză spre rejudecare la prima instanță

*(Decizia civilă nr.1374 din 02 decembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Stela Popa).*

## **9. Obligație de întreținere. Veniturile cu caracter permanent ale debitorului obligației.**

*Art. 94 Codul familiei nu prevede nicio rezervă cu privire la veniturile părintelui care urmează a fi obligat la plata pensiei de întreținere, astfel încât, cu excepția veniturilor indicate în mod expres în art. 31 lit. „d” și „e” Codul familiei, la calcularea pensiei de întreținere trebuie luate în considerare toate veniturile care au caracter de continuitate, deci nu numai retribuiția propriu-zisă, ci și celelalte sporuri, inclusiv cel de condiții grele și hrană, atât timp cât acestea au un caracter permanent.*

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Strehaia reclamanta M.M.G. a chemat în judecată pe pârâțul M.D.O., pentru divorț.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că s-a căsătorit cu pârâțul la data de 27.09.2003, din căsătorie rezultând minora M.A.C., născută la 27.06.2006, relațiile de

căsătorie decurgând normal până la începutul anului 2009, când pârâtul a început să devină din ce în ce mai distant față de reclamantă cât și față de minoră.

La data de 06.10.2009, pârâtul a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat să i se permită să aibă legături personale cu minora M.A.C., după următorul program: în prima și a treia săptămână a fiecărei luni, de sâmbătă ora 8 până duminică ora 20, în vacanța de iarnă timp de o săptămână, în vacanța de primăvară o săptămână, o lună și jumătate în vacanța de vară.

Prin sentința civilă nr.1731/07.12.2009, Judecătoria Strehaia a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâtul-reclamant M.D.O., a dispus desfacerea căsătoriei înregistrate sub nr. 56/27.09.2003, în registrul stării civile al primăriei Strehaia, din vina pârâtului-reclamant, a dispus ca reclamanta-pârâtă să-și reia numele purtat anterior căsătoriei - P.

A încredințat spre creștere și educare minora M.A.C., născută la 27.06.2006, reclamantei-pârâte și a obligat pârâtul-reclamant la 300 lei pensie de întreținere în favoarea minorei, începând cu data de 01.07.2009 până la intervenirea unei cauze legale de modificare sau stingere a obligației.

S-a stabilit ca pârâtul să ia minora la domiciliul său în prima și a treia săptămână a fiecărei luni, de sâmbăta ora 10 până duminica ora 17, precum și câte o săptămână în vacanțele de iarnă, primăvară, o lună și jumătate în vacanța de vară.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că în prezent relațiile de căsătorie sunt grav vătămate, iar vinovat de aceasta se face pârâtul.

Cu privire la încredințarea minorei, instanța a avut în vedere vârsta și sexul fetei, faptul că de la naștere reclamanta s-a ocupat de îngrijire și dispune de condiții materiale adecvate pentru creștere cât și acordul pârâtului ca minora să fie încredințată mamei.

În ceea ce privește cererea reconvențională, instanța a apreciat că, pentru consolidarea unei relații afective a fetei cu părintele căruia nu i-a fost încredințată, se impune stabilirea unui program pentru legături personale, în următoarea modalitate: luarea de către pârât a minorei de la domiciliul său în prima și a treia săptămână a fiecărei luni de sâmbătă ora 10 până duminică ora 17, precum și câte o săptămână în vacanțele de iarnă și primăvară și o lună și jumătate în vacanța de vară.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel reclamanta criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie doar sub aspectul cuantumului pensiei de întreținere, care a considerat că a fost greșit calculat fără a se avea în vedere și norma de hrană pe care pârâtul o primește lunar pe lângă salariu.

Prin decizia civilă nr. 90/A din 23 martie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, , s-a admis apelul declarat de apelanta reclamantă M.M.G. a schimbat parțial sentința, în ceea ce privește pensia de întreținere și a fost obligat pârâtul să plătească reclamantei pentru minora M.A.C. pensie de întreținere în cuantum de 475 lei/lună, în loc de 300 lei lunar, începând cu data de 01.07.2009, până la majoratul minorei, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței și a fost obligat intimatul către apelantă la 500 lei cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul a avut în vedere adevărul nr. 1689309/25.11.2009, emisă de Inspectoratul de Jandarmi Județean Mehedinți, din care rezultă că pârâtul M.D.O. a realizat în ultimele 6 luni anterioare introducerii cererii de chemare în judecată un venit net lunar în sumă de 1.194 lei constând în drepturi salariale și pe lângă acesta a mai beneficiat lunar de normă de hrană de 720 lei.

Plafonarea prevăzută de art.94 al.3 C. Fam se referă într-adevăr la câștigul din muncă a părintelui, însă întreținerea nu se acordă numai din câștigul din muncă în sens comun, ci și din alte mijloace ale debitorului obligației de întreținere, tocmai în virtutea principiului potrivit căruia întreținerea se datorează potrivit cu nevoile celui ce o cere, dar și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti.

De aceea, în categoria de mijloace ale debitorului intră toate posibilitățile materiale de care dispune acesta, adică atât mijloacele sale cu caracter periodic (salariu), dar și orice

alte sume plătite de angajator în temeiul raporturilor de muncă și care au caracter de continuitate .

Ca atare, având în vedere și dispozițiile art.409 lit. a Cod procedură civilă, norma de hrană intră în calculul stabilirii pensiei de întreținere fiind inclusă în categoria de salarii și alte venituri periodice realizate din muncă destinate asigurării mijloacelor de întreținere a debitorului obligației de întreținere.

În termen legal, împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâțul M.D.O., criticând-o pentru nelegalitate deoarece pensia de întreținere nu este stabilită corect, neținându-se cont de faptul că în drepturile salariale nu trebuia să fie reținute și sporurile pentru condiții deosebite de muncă și sporurile pentru hrană, acestea fiind acordate în folosul exclusiv al titularului.

Criticile formulate nu sunt întemeiate.

Temeiul juridic al acordării pensiei de întreținere îl constituie dispozițiile art. 86 alin.2 Codul familiei, potrivit cărora se au în vedere două condiții: respectiv, starea de nevoie și neputința obținerii unui câștig din muncă.

Cuantumul pensiei de întreținere se stabilește în raport cu nevoia celui care o primește, dar și cu mijloacele pe care le are debitorul obligației de întreținere, în limitele stabilite de dispozițiile art. 94 Codul familiei.

Prin mijloace ale debitorului pensiei de întreținere, în sensul art. 94 Codul familiei, se înțeleg sumele de bani de care dispune efectiv debitorul, în acestea intrând toate categoriile de drepturi bănești ale acestuia, inclusiv acelea care corespund sporurilor lunare acordate de lege unor categorii speciale, atât timp cât acestea au caracter de continuitate.

Art. 94 Codul familiei nu prevede nicio rezervă cu privire la veniturile părintelui care urmează a fi obligat la plata pensiei de întreținere, astfel încât, cu excepția veniturilor indicate în mod expres în art. 31 lit. „d” și „e” Codul familiei, la calcularea pensiei de întreținere trebuie luate în considerare toate veniturile care au caracter de continuitate, deci nu numai retribuția propriu-zisă, ci și celelalte sporuri, inclusiv cel de condiții grele și hrană, atât timp cât acestea au un caracter permanent.

Pe de altă parte, aceste sporuri nu sunt exceptate de la executare, în sensul art. 409 alin.4 Cod procedură civilă, text de lege care are în vedere urmărirea silită a salariilor și a altor venituri periodice realizate din muncă, precum și alte sume ce se plătesc periodic debitorului și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia.

În considerarea celor expuse, se constată că recursul declarat nu este întemeiat și față de art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, se va respinge ca nefondat, iar în baza art. 274 Cod procedură civilă, pârâțul va fi obligat la 700 lei cheltuieli de judecată, către intimata reclamantă M.M.G.

*(Decizia civilă nr. 851/23 iunie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Nela Drăguț)*

## **10. Majorare pensie de întreținere.**

*Majorarea pensiei de întreținere în condițiile în care nu a fost formulată cerere reconvențională în acest sens odată cu judecarea fondului cauzei. Chiar dacă intimata nu a formulat cerere reconvențională prin care să solicite pensie de întreținere, în condițiile în care în calea de atac a apelului s-a făcut dovada că părțile s-au judecat pentru majorare pensie de întreținere, stabilindu-se în sarcina reclamantului o sumă de bani reprezentând pensie în favoarea celor doi minori, instanța trebuia să se raporteze la această hotărâre și să dispună majorarea pensiei de întreținere în raport de veniturile nete ale reclamantului.*

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg. Cărbunești reclamantul B.V. a chemat în judecată pe pârâta B.E, pentru a se dispune desfacerea căsătoriei încheiată la data de 6 iunie 1990 și înregistrată în Registrul de stare civilă al Primăriei Turburea, sub nr.21 din

6.06.1990, revenirea pârâtei la numele avut anterior căsătoriei și încredințarea spre creștere și educare a minorilor B.L. și B.V., mamei pârâte.

Prin sentința civilă nr. 3563 din 03.12.2009 pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești a fost admisă acțiunea civilă de divorț și s-a dispus desfacerea căsătoriei, din culpa comună a ambilor soți.

Au fost încredințați pârâtei spre creștere și educare minorii B.L. născută la data de 3.03.1996 și B.V., născut la data de 27.06.1991 și s-a luat act că există hotărâre judecătorească prin care reclamantul a fost obligat la pensie de întreținere în favoarea minorilor.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că părțile s-au căsătorit la data de 6 iunie 1990, din căsătorie rezultând minorii B. L. și B.V..

Instanța a apreciat că relațiile de căsătorie dintre cei doi soți s-au tensionat în așa fel încât căsătoria a devenit practic imposibilă, aceasta nemaiputând continua.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, în sensul că instanța nu l-a obligat pe reclamant la pensie de întreținere în cadrul acțiunii de divorț, întrucât instanța este obligată să se pronunțe și cu privire la acest capăt de cerere, cu atât mai mult cu cât, la dosarul cauzei existau veniturile realizate de reclamant.

Prin decizia civilă nr.139 din 29 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj s-a admis apelul.

A fost schimbată sentința, în sensul că s-a dispus majorarea pensiei de întreținere stabilită prin sentința civilă nr. 2745 din 16.11.2006 pronunțată de judecătoria Tg. Cărbunești de la 250 lei lunar, la câte 390 lei lunar pentru fiecare minor, începând cu 17.06.2009 în sarcina intimatului reclamant.

Instanța a reținut că în mod greșit instanța de fond a luat act că există hotărâre judecătorească prin care reclamantul a fost obligat la pensie de întreținere în favoarea celor doi minori, instanța având obligația să stabilească pensia de întreținere în raport de veniturile reclamantului și nevoile minorilor.

Împotriva acestei decizii în termen legal a declarat recurs reclamantul B.V., criticând-o pentru nelegalitate, invocând dispozițiile art. 304 pct. 6 și 9 Cod procedură civilă, raportat la art. 312 Cod procedură civilă.

A susținut că în mod greșit instanța de apel prin decizia pronunțată a dispus majorarea pensiei de întreținere stabilită în favoarea celor doi minori prin sentința civilă nr. 2745/16 noiembrie 2006, pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești, în condițiile în care pârâta B.E. nu a formulat la instanța de fond cerere reconvențională prin care să solicite majorarea pensiei de întreținere.

Că, în aceste condiții, instanța a acordat ceea ce nu s-a cerut.

Mai mult, recurentul reclamant a învederat că, după pronunțarea sentinței civile nr. 2745/16 noiembrie 2006 a Judecătoria Tg. Cărbunești, a fost acționat în instanță de către pârâta pentru majorarea pensiei de întreținere, ultima hotărâre judecătorească pronunțată în acest sens fiind sentința civilă nr. 3222 din 7 octombrie 2008, pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești în dosarul nr. 3326/317/2008.

Prin această sentință s-a admis acțiunea formulată de B.E., fiind majorată pensia de întreținere stabilită prin sentința civilă nr.-4503/5 decembrie 2007 a Judecătoria Tg. Cărbunești, de la 318 lei lunar la 323 lei lunar, pentru fiecare minor.

Recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Examinând lucrările dosarului, se constată că în cauză subzistă motivul de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, hotărârea recurată fiind dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 86 și 94 din Codul familiei.

Astfel, potrivit art. 86 alin. 1 din Codul familiei, obligația de întreținere există între părinți și copii, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol, descendentul are dreptul la întreținere cât este minor, oricare ar fi pricina nevoii în care se află.

În același timp, art. 94 alin. 1 din Codul familiei prevede că întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează să o plătească.

În speță, cu actele noi depuse în recurs, recurentul reclamant B.V. a făcut dovada că pe lângă cei doi minori rezultați din căsătoria cu intimata pârâtă B.E., mai are în întreținere un minor rezultat dintr-o relație de concubinaj, respectiv pe minorul B.A.L., născut la data de 13 noiembrie 2009.

Prin urmare, cuantumul pensiei de întreținere pentru minorii B.L., născută la data de 3 martie 1996 și B.V., născut la data de 27 iunie 1991, trebuia stabilit de către instanța de apel în mod diferențiat, în sensul că până la data de 13 noiembrie 2009 acest cuantum trebuia calculat prin aplicarea cotei de 1/3 din venitul net realizat de către reclamant, iar după data de 13 noiembrie 2009 prin aplicarea cotei de 1/2 din același venit.

Făcând aplicarea dispozițiilor legale citate, raportat la prevederile art. 86 din Codul familiei, dar și la cota de 1/2 din veniturile nete realizate lunar de reclamant, Curtea apreciază că se impunea obligarea reclamantului la plata unei pensii lunare de întreținere în favoarea minorilor rezultați din căsătoria cu intimata pârâtă, în cuantum de 290 lei lunar pentru fiecare minor de la data de 13 noiembrie 2009 și până la intervenirea unei cauze legale de modificare sau stingere a obligației.

Așadar, critica recurentului sub acest aspect este întemeiată, decizia criticată urmând a fi modificată în sensul celor expuse mai sus.

Referitor la susținerea potrivit căreia tribunalul ar fi acordat intimatei pârâte ceea ce nu a cerut, se constată că aceasta este nefondată.

Chiar dacă intimata nu a formulat cerere reconvențională prin care să solicite majorarea pensiei de întreținere, în condițiile în care în calea de atac a apelului s-a făcut dovada că părțile s-au judecat pentru majorare pensiei de întreținere, stabilindu-se în sarcina reclamantului o sumă de bani reprezentând pensie în favoarea celor doi minori, instanța trebuia să se raporteze la această hotărâre și să dispună majorarea pensiei în raport de veniturile nete ale reclamantului.

*(Decizia civilă nr. 906/06.07.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

## **11. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 66 alin. 2 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.**

*Potrivit art. 66 alin. 1 din lege, în situația plasamentului în regim de urgență, ca măsură temporară dispusă de către directorul direcției generale de asistență socială și protecția copilului, Direcția este obligată să sesizeze instanța judecătorească în termen de 48 de ore de la data la care s-a dispus această măsură.*

*în conformitate cu dispozițiile art. 66 alin. 2 din legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, instanța judecătorească va analiza motivele care au stat la baza măsurii adoptate de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului și se va pronunța, după caz, cu privire la 1. menținerea plasamentului în regim de urgență 2. înlocuirea acestuia cu măsura plasamentului 3. instituirea tutelei 4. reintegrarea copilului în familia sa. Instanța este obligată, de asemenea, să se pronunțe și cu privire la exercitarea drepturilor părintești.*

Prin sentința civilă nr. 242 din 18 noiembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a respins cererea formulată de reclamanta D.G.A.S.P.C. Olt în contradictoriu cu pârătele M.C.L., Ț.M., B.L. și D.G.A.S.P.C. Dâmbovița, privind înlocuirea măsurii de plasament de urgență de la asistentul maternal profesionist Ț.M. cu măsura plasamentului cu plata alocației la asistent maternal profesionista B.L., față de minora M.E.

Reclamanta a arătat că minora este născută la data de 11.09.2008 în Spitalul Municipal C., din părinții Natural și M.C.L, iar la patru zile după naștere mama a fugit din

spital, sub pretextul că merge acasă să aducă actele de stare civilă pentru a putea face declarația de naștere a minorei în cauză, însă ulterior nu a mai revenit motivând lipsa condițiilor materiale și financiare.

În această situație, prin Dispoziția în regim de urgență a Directorului Executiv al DGASPC OLT s-a instituit pentru copil măsura plasamentului de urgență la asistentul maternal profesionist Ț.M., domiciliată în orașul S., jud. Olt.

S-a mai arătat că domiciliul de fapt al mamei copilului este în comuna R., jud. Olt, localitate în care aceasta locuiește de cinci ani împreună cu concubinul, mama acestuia și cinci copii cu vârste cuprinse între 4 și 11 ani, într-o casă din chirpici, compusă din trei camere dotată sărăcăcios, proprietatea mamei concubinului, venitul familiei fiind reprezentat de alocațiile de stat ale copiilor și alocația de susținere monoparentală în cuantum de 83 lei.

Reclamanta a adăugat însă, că domiciliul legal așa cum este înscris pe cartea de identitate a pârâtei M.C.L. este în comuna P., jud. Dâmbovița și sub acest aspect s-a impus înlocuirea măsurii de plasament de urgență de la asistentul maternal profesionist Ț.M. cu măsura plasamentului cu plata alocației la asistent maternal profesionistă BL, cu domiciliul în comuna Lucieni, jud. Dâmbovița. S-a reținut ca mama a manifestat dezinteres față de minoră, iar bunicul matern fiind în vârstă și bolnav, este în imposibilitate de a se ocupa de creșterea și îngrijirea acesteia.

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

Într-adevăr, domiciliul legal al pârâtei M.C.L, mama copilului M.E, așa cum rezultă din mențiunile înscrise în cartea de identitate a acesteia, este în comuna P., jud. Dâmbovița. În realitate, ea nu locuiește la această adresă de mai mult timp așa cum rezultă fără nici un dubiu din înscrisurile mai sus menționate, ci în comuna R., jud. Olt, împreună cu concubinul său, mama acestuia și cei cinci copii minori.

Chiar dacă familia actuala nu a fost de acord cu primirea copilului, având în vedere în principal, lipsurile materiale și condițiile sărăcăcioase de trai, este totuși în interesul copilului de a menține legăturile cu familia, în principal cu mama, pârâta M.C.L, care locuiește în jud. Olt. În prezent aceasta nu manifestă un interes așa de mare față de fiica sa, dar nu există indicii că preocupările mamei față de propriul copil ar fi mai mari, dacă minoră ar fi dată în plasament unui asistent maternal profesionist cu domiciliul în jud. Dâmbovița.

În interesul creșterii și dezvoltării legăturii afective dintre mamă și copil, trebuie ca distanța dintre domiciliul de fapt al mamei, pentru că acesta este practic important și de actualitate și domiciliul asistentului maternal la care copilul este în plasament, să fie cât mai redusă, pentru a exista condiții de vizitare a minorei de către mamă, dând eficiență astfel dispozițiilor art. 16 al. 1 din Legea 272/2004, potrivit căroră „copilul care a fost separat de ambii părinți sau de unul dintre aceștia printr-o măsură dispusă în condițiile legii are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția în care acest lucru ar contraveni interesului superior al copilului.”

Aceasta nu înseamnă că s-au pus la îndoială calitățile asistentului maternal profesionist BL, ci doar că judecătorul fondului a apreciat că, în raport de circumstanțele concrete ale cazului în speță, este mai utilă în continuare menținerea măsurii plasamentului copilului la asistentul maternal profesionist Ț.M. (care nici un moment nu a declarat că dorește să renunțe la copilul încredințat ori la exercitarea profesiei).

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs petenta DGASPC Olt, în termen și motivat.

Criticile sunt în esență următoarele: în mod greșit s-a respins sesizarea de către prima instanța, având în vedere ca este în interesul superior al minorei să beneficieze de măsura specială de protecție a plasamentului la asistent maternal profesionist în jud. Dâmbovița, județ unde are domiciliul mama copilului și locuiește și familia extinsă dinspre mama a minorei, care și-a exprimat dorința să o viziteze și să mențină relații cu aceasta.

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



Autoritățile implicate, deci și petenta DGASPC Olt trebuie să manifeste consecvență în respectarea dispozițiilor legale prevăzute de art. 2 alin. 3 din Legea 272/2004, potrivit cărora principiul interesului superior al copilului prevalează în toate demersurile și deciziile care privesc copiii aflați în unitatea administrativ teritorială, demersuri întreprinse de autoritățile publice, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Fata de minora s-a impus în mod urgent și s-a dispus prin dispoziție a Directorului DGASPC Olt, măsura specială de protecție a plasamentului în regim de urgență în condițiile art. 55 lit. b și 64, art. 65 alin. 1 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Plasamentul în regim de urgență este o măsură specială de protecție alături de plasament și de supravegherea specializată, reprezentând împreună cu tutela și adopția, ansamblul măsurilor de protecție alternativă care se instituie fata de copilul aflat într-una din situațiile prevăzute de art. 39 din lege, raportat la art. 58 - 67 din același act normativ, respectiv fata de copilul care este, temporar sau definitiv, lipsit de ocrotirea părinților săi sau care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora.

Punctual, plasamentul copilului în regim de urgență este o măsură de protecție specială, cu caracter temporar, care se stabilește în situația copilului abuzat sau neglijat, precum și în situația copilului găsit sau a celui abandonat în unități sanitare, conform dispozițiile art. 64 alin 1 din Legea 272/2004.

Potrivit art. 66 alin. 1 din lege, în situația plasamentului în regim de urgență, ca măsura temporară dispusă de către directorul direcției generale de asistență socială și protecția copilului, Direcția este obligată să sesizeze instanța judecătorească în termen de 48 de ore de la data la care s-a dispus această măsură.

În conformitate cu dispozițiile art. 66 alin. 2 din lege, instanța judecătorească va analiza motivele care au stat la baza măsurii adoptate de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului și se va pronunța, după caz, cu privire la 1. menținerea plasamentului în regim de urgență 2. înlocuirea acestuia cu măsura plasamentului 3. instituirea tutelei 4. reintegrarea copilului în familia sa. Instanța este obligată, de asemenea, să se pronunțe și cu privire la exercitarea drepturilor părintești.

De subliniat este faptul că, pe toată durata plasamentului în regim de urgență se suspendă de drept exercițiul drepturilor părintești, până când instanța judecătorească va decide cu privire la menținerea sau la înlocuirea acestei măsuri și cu privire la exercitarea drepturilor părintești. Pe perioada suspendării, drepturile și obligațiile părintești privitoare la persoana copilului sunt exercitate și, respectiv, sunt îndeplinite de către persoana, familia, asistentul maternal sau de către șeful serviciului de tip rezidențial care a primit copilul în plasament în regim de urgență, iar cele privitoare la bunurile copilului sunt exercitate și respectiv, sunt îndeplinite de către președintele consiliului județean, în conformitate cu dispozițiile art. 66 alin. 3 din lege.

Prin sesizarea de față, formulată potrivit legii în termen de 48 de ore, în considerarea interesului superior al copilului, s-a apreciat ca acesta este lipsit în continuare de ocrotire părintească și ca nu poate fi lăsat în grija mamei, neimpunându-se astfel, reintegrarea în familie. Dar, petenta DGASPC nu a solicitat instituirea tutelei, menținerea plasamentului în regim de urgență sau înlocuirea cu plasament în jud. Olt la asistent maternal profesionist, ci înlocuirea cu măsura plasamentului la asistent maternal profesionist BL în jud. Dâmbovița, unde locuiește familia extinsă din partea mamei și unde aceasta din urmă are domiciliul în mod formal.

Or, în speță, deși judicios și cu respectarea art. 2 alin. 3 din lege, prima instanță a concluzionat că nu este în interesul minorului că fata de acesta să se dispună măsura plasamentului la un alt asistent maternal și în alt județ, totuși în mod greșit s-a apreciat că în acest caz, se impune respingerea sesizării, iar nu admiterea acesteia și menținerea măsurii plasamentului în regim de urgență.

Așa cum s-a arătat în precedent, atât Direcția, cât și autoritatea judecătorească, trebuie să urmărească aplicarea principiului interesului superior al copilului în toate demersurile întreprinse și în deciziile pe care le iau fata de copil.

Or, în cazul plasamentului în regim de urgență dispus de către Direcție, instanța judecătorească *sesizată*, în nici un caz nu are posibilitatea legală de a respinge sesizarea, aceasta întotdeauna trebuie admisă, întrucât copilul nu poate să rămână în plasamentul dispus administrativ de direcție, iar părintele cunoscut și nedecăzut din drepturile părintești, cu drepturile suspendate *ope legis*, ci într-o măsură de protecție specială stabilită judiciar, ocazie cu care instanța dispune și asupra drepturilor părintești.

Așadar, în interesul copilului, întotdeauna instanța va admite sesizarea Direcției, având de pronunțat patru posibile soluții, de la caz, la caz: reintegrarea în familie, menținerea plasamentului în regim de urgență, înlocuirea cu măsura plasamentului sau instituirea tutelei.

În speța, deși tribunalul a apreciat că se impune menținerea măsurii speciale de protecție în jud. Olt la același asistent maternal profesionist, a respins sesizarea Direcției, pornind probabil de la premisa greșită că este suficient ca aceasta să fie dispusă numai de Direcție.

Or, din economia întregii legi, rezulta că măsurile speciale de protecție se dispun, după caz de comisia pentru protecția copilului sau de instanța judecătorească – art. 61 și art. 67 din lege, iar plasamentul în regim de urgență se dispune fie de directorul Direcției - art. 65 alin. 1, fie de instanța judecătorească prin ordonanța președințială – art. 94 alin. 3.

Dar, în ambele situații, în 48 de ore, este sesizată instanța de judecată, care face o *analiza pe fond* și dispune, fie una din soluțiile prevăzute în art. 66 alin. 2, fie una din soluțiile prevăzute în art. 94 alin. 4 din același act normativ.

Deci, în ambele situații, nu se păstrează în nici un caz măsura plasamentului în regim de urgență dispusă administrativ de Direcție sau dispusă, fie și de instanță, dar prin ordonanță președințială, fiind necesară pronunțarea pe fond a unei hotărâri judecătorești, în raport cu dispozițiile legale arătate în precedent, soluțiile posibile fiind limitativ prevăzute de lege și diferențiate în funcție de autoritatea care a luat urgentă măsură.

În orice caz, mai trebuie subliniat faptul că Direcția ca titulară a sesizării, este un serviciu public specializat în protecția drepturilor copilului, exercită atribuțiile prevăzute de lege și nu acționează în nume propriu, nereclamând în acest demers judiciar un drept și un interes propriu, ca elemente de exercitare a unei acțiuni civile de drept comun. Astfel, principiul disponibilității în procesul civil nu trebuie să se aplice în asemenea situații, întrucât, așa cum s-a arătat în precedent Direcția sesizează instanța declanșând astfel o procedură judiciară care întotdeauna se finalizează în interesul copilului, iar instanța admitând sesizarea, analizând pe fond cazul și manifestând rol activ, dispune una din măsurile legale prevăzute în art. 66 alin. 2 sau după caz, în art. 94 alin. 4 din lege, pe care o socoteste că fiind cea mai adecvată în raport cu interesul minorului.

Prin urmare, este nerelevantă imprecizarea că Direcția optează în cuprinsul sesizării pentru una din cele patru soluții legale, iar dacă instanța apreciază că aceasta măsură nu este în interesul minorului, nu va respinge cererea pe motiv că este neintemeiată, ci va admite sesizarea ca fiind legală și intemeiată, dar pe fond va dispune în interesul minorului, una din celelalte trei măsuri prevăzute de lege.

Ca este așa, o demonstrează următoarea situație: Direcția solicită, de exemplu, menținerea plasamentului în regim de urgență, iar instanța apreciază în baza probelor administrate că este în interesul minorului să fie reintegrat în familie. În acest caz, instanța nu va respinge sesizarea, întrucât copilul va rămâne în plasamentul dispus de Direcție și drepturile părintești vor rămâne suspendate, ci va admite sesizarea și va dispune reintegrarea în familie. Deci, o astfel de soluție trebuie să se regăsească în dispozitivul hotărârii care reprezintă actul autorității judiciare competente în luarea măsurii și care se pune în executare, nefiind suficientă enunțarea unor motive, fie și corecte, doar în considerentele hotărârii.

Pe fond, nu în ultimul rand trebuie subliniat faptul ca, în recurs Curtea a facut demersuri catre recurenta si a solicitat relatii în raport cu dispozițiile legale potrivit carora, la stabilirea masurii se va urmari plasarea copilului cu prioritate la familia extinsa, avand în vedere imprejurarea ca în speta s-a propus masura plasamentului în judetul Dambovita, judet în care locuieste familia extinsa a minorului. Or, prin raspunsul inaintat instantei, Directia a aratat faptul ca nu a fost posibil în cauza, plasamentul la familia extinsa.

În concluzie, avand în vedere timpul scurs de la data sesizarii (aproape 2 ani), necesitatea lamuririi mai rapide a situatiei juridice a minorei si mentinand în totalitate motivarea primei instante, Curtea va sublinia si incidenta în cauza a dispozițiile art. 60 alin. 3 lit. c din lege, potrivit carora la stabilirea masurii de plasament se va urmari facilitarea exercitarii de catre parinti a dreptului de a vizita copilul si de a mentine legatura cu acesta.

Or, numai prin mentinerea masurii în jud. Olt unde locuieste efectiv si de mai mult timp mama copilului impreuna cu alti copii (frati ai minorei), este posibila facilitarea acestui drept al parintelui, nefiind relevanta imprejurarea ca mama are formal domiciliul stabilit în jud. Dambovita, unde nu locuieste efectiv. De asemenea, trebuie acordata prioritate dreptului parintelui de a vizita copilul si de a mentine relatii cu acesta, iar nu membrilor familiei extinse care, în trecut fie spus, nici nu si-au manifestat dorinta de a-l primi în plasament.

Acestea sunt considerentele în temeiul carora, fiind incident cazul de recurs de modificare prev. în art. 304 pct. 9 Cpc, în baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II Cpc, Curtea va admite recursul, va modifica în tot sentinta, va admite sesizarea Directiei si va dispune mentinerea masurii plasamentului în regim de urgenta la acelasi asistent maternal.

În ceea ce priveste drepturile parintesti, va dispune ca drepturile și obligațiile părintești sa fie exercitate, respectiv îndeplinite, de către asistentul maternal profesionist ȚM cu privire la persoana minorei, iar cu privire la bunurile minorei, de către mama acesteia MCL.

*(Decizia civila nr. 416 din 25 martie 2010 – Secția I civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rezumat judecător Tatiana Rădulescu )*

## **12. Ocrotirea minorilor. Instituirea măsurii plasamentului către un nou asistent maternal profesionist, fără acordul expres al părinților naturali.**

*Acordul părinților firești ai celor două minore prevăzut expres de Legea nr.272/2004, a fost dat de către aceștia la data instituirii măsurii de plasament cu plata alocației la primul asistent maternal profesionist, acest acord vizând măsura ca atare și nu persoana asistentului maternal.*

*Prin urmare, nu se impunea un nou acord din partea acestora, în situația în care s-a instituit măsura plasamentului cu plata alocației la un alt asistent maternal profesionist, decât cel stabilit inițial.*

*Faptul că ulterior recurenta reclamantă a fost repusă în drepturi, în sensul că prin hotărâre judecătorească irevocabilă a fost anulată hotărârea nr.1167/11 august 2009, prin care i-a fost retras atestatul de asistent maternal profesionist și implicit, i-a fost încheiat un nou contract de muncă, nu constituie un motiv de anulabilitate a hotărârilor ce formează obiectul prezentei cauzei.*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Olt, reclamanta J.L. a chemat în judecată pe pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Olt, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Hotărârilor nr.1171 și nr.1172 din data de 18.08.2009.

În motivarea contestației, reclamanta a arătat că a fost angajată în cadrul pârâtei, ca asistent maternal profesionist, calitate în care a avut în îngrijire pe minorele N.E, născută la data de 16.02.2003 și N.M, născută la data de 16.02.2003, de la vârsta de 8 luni și până la data emiterii hotărârilor.

S-a mai arătat că prin dispoziția emisă la data de 13.08.2009 și comunicată la data de 24.08.2009, s-a dispus încetarea raportului de muncă, după emiterea acestora fiind întocmite cele două hotărâri, prin care i-au fost luați copiii din plasament.

A precizat că ulterior a făcut cerere prin care a solicitat în continuare plasamentul minorelor, cerere care i-a fost însă respinsă, aducându-i-se la cunoștință că i se pot da alți copii în plasament.

La data de 02.10.2009, pârâta a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii.

În motivarea cererii a arătat că prin Hotărârea Comisie pentru Protecția Copilului nr.2387/04.11.2009, reclamanta a fost atestată ca asistent maternal profesionist pentru creșterea și îngrijirea unui număr de 2 copii cu vârsta cuprinsă între 0-7 ani, fără nevoi speciale sex F/M, atestat care a fost reînnoit prin Hotărârea Comisiei pentru Protecția Copilului nr.2246/24.10.2009.

Prin Hotărârea nr.1167/11.08.2009, emisă de Comisia pentru Protecția Copilului Olt, s-a dispus retragerea atestatului maternal profesionist nr.64/24.10.2006 al reclamantei.

Prin cererea înregistrată la sub nr.40285/17.08.2009, numita S.A. asistent maternal profesionist, a solicitat instituirea măsurii de protecție a plasamentului cu plata alocației pentru copii N.M. și N.E.

Din declarațiile date de părinții minorelor reiese acordul acestora cu privire la instituirea măsurii de protecție a plasamentului pentru copiii lor N.M. și N.E., iar prin Hotărârile nr.1171/18.08.2009 și nr.1172/18.08.2009 emise de Comisia pentru Protecția Copilului Olt, a încetat plasamentul pentru minore, la asistentul maternal profesionist J.L. și s-a instituit măsura plasamentului cu plata alocației pentru aceste minore, la asistentul maternal profesionist S.A.

Prin sentința civilă nr.78 din 06 mai 2010, pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins acțiunea.

S-a reținut că prin Hotărârea nr.2387/04.11.2003, emisă de Comisia pentru Protecția Copilului Olt s-a stabilit eliberarea atestatului nr.70 pentru reclamanta J.L., prin care aceasta a fost atestată ca asistent maternal profesionist și i s-a conferit dreptul de a îngriji un număr maxim de doi copii cu vârsta de 0-7 ani de sex F/M, fără nevoi speciale, iar ulterior, la data de 24.10.2006 a fost reînnoit acest atestat, eliberându-se unul nou înregistrat sub nr.64/24.10.2006.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat recurs reclamanta J.L, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

A susținut că prin soluția pronunțată instanța de fond a încălcat principiul interesului superior al copilului prevăzut de Codul familiei și Legea nr.272/2004 ( art. 30, 32, 33, 34, 39 alin. 2), principiul care trebuie să prevaleze în toate demersurile și deciziile care privesc pe minori.

A învederat că hotărârile nr. 1171 și 1172 din 18.08.2009, prin care minorele au fost luate din plasamentul recurentei și date în plasamentul numitei S.A., s-au dat cu încălcarea flagrantă a legii, în sensul că nu a existat acordul nici unui părinte biologic al celor două minore.

Deși instanța invocă interesul superior al copilului și, deși arată în motivarea hotărârii că recurenta este persoana cea mai apropiată de minore, cu toate acestea instanța a respins acțiunea, considerând că minorele sunt independente și au nevoie de siguranța unui loc de trai.

A mai susținut că, deși în motivarea hotărârii instanța de fond reține că prin luarea minorilor de lângă recurentă le-a fost grav afectat sentimentul de siguranță și stabilitate, ulterior logica instanței este surprinzătoare și contravine oricărui studii referitoare la psihologia copilului.

Recursul este nefondat și potrivit art.304<sup>1</sup> Cod procedură civilă raportat la art. 312 Cod procedură civilă urmează a fi respins, pentru următoarele considerente:

Prima instanță a fost investită cu acțiunea formulată de reclamanta J.L., aceasta solicitând anularea hotărârilor Comisiei pentru Protecția Copilului Olt nr. 1171/18.08.2009 și

1172/18.08.2009, prin care minorele N.E. și N.M., născute la data de 16.02.2003, au fost luate din plasamentul reclamantei și date în plasament la asistentul maternal profesionist S.A.

Ca motive de nulitate a celor două hotărâri a fost invocat faptul că nu s-a avut în vedere interesul celor două minore, precum și faptul că reclamanta a atacat dispoziția de desfacere a contractului de muncă emisă la data de 13 august 2009.

Pe baza materialului probator administrat în cauză Tribunalul Olt, ca instanță de fond, a respins acțiunea formulată de reclamantă, reținând implicit că hotărârile a căror anulare s-a solicitat au fost emise cu respectarea dispozițiilor Legii nr.272/2004 și ale HG nr.679/2003.

Observând dispozițiile art. 58 alin. 1 lit. b și 59 din Legea nr.272/2004, se constată că plasamentul copilului constituie o măsură de protecție specială, având caracter temporar, care poate fi dispusă la un asistent maternal profesionist, pe durata plasamentului domiciliul copilului fiind domiciliul asistentului maternal.

Potrivit prevederilor art. 8 din HG nr.679/2003, activitatea persoanelor atestate ca asistent maternal profesionist se desfășoară în baza unui contract individual de muncă, care are un caracter special, specific protecției copilului, încheiat cu un serviciu public specializat pentru protecția copilului sau cu un organism privat autorizat, care are obligația supravegherii și sprijinirii activității desfășurate de asistenții maternali profesioniști.

Textul de lege menționat prevede de asemenea că acest contract individual de muncă se încheie pe perioada de valabilitate a atestatului obținut de asistentul maternal profesionist.

Din interpretarea în mod coroborat a textelor legale citate, rezultă fără echivoc că o persoană nu poate avea în plasament unul sau mai mulți minori decât, dacă deține un contract individual de muncă ce are la bază un atestat de asistent maternal profesionist valabil.

În speță, la data de 18 august 2009, data emiterii de către Comisia pentru Protecția Copilului Olt a hotărârilor cu nr. 1171 și 1172, recurenta reclamantă J.L. nu mai putea să dețină în plasament pe minorele N.M. și N.E, deoarece anterior, prin hotărârea Comisiei pentru Protecția Copilului Olt nr.1172/11 august 2009 i-a fost retras atestatul de asistent maternal profesionist nr.64/24 octombrie 2006, iar prin Dispoziția nr.6813/13 august 2009, emisă de directorul DGASPC Olt, a încetat contractul individual de muncă al recurentei în conformitate cu dispozițiile art.56 lit. h din Codul muncii.

Având în vedere această situație Comisia pentru Protecția Copilului Olt, în vederea reglementării situației celor două minore, a dispus încetarea plasamentului cu plata alocației la asistentul maternal profesionist J.L. și a instituit măsura de protecție specială, respectiv plasament cu plata de asemenea a alocației, la un alt asistent maternal profesionist.

În acest scop, au fost emise hotărârile nr.1171 și 1172 din 18 august 2009.

După data emiterii celor două hotărâri, minorele N.M. și .E. au fost duse în domiciliul noului asistent maternal profesionist – S.A., în comuna Vișina, județul Olt, unde se află și în prezent.

Acordul părinților firești ai celor două minore prevăzut expres de Legea nr.272/2004, a fost dat de către aceștia la data instituirii măsurii de plasament cu plata alocației la primul asistent maternal profesionist, respectiv recurenta reclamantă J.L., acest acord vizând măsura ca atare și nu persoana asistentului maternal.

Prin urmare, nu se impunea un nou acord din partea acestora, în situația în care s-a instituit măsura plasamentului cu plata alocației la un alt asistent maternal profesionist, decât cel stabilit inițial.

Faptul că ulterior recurenta reclamantă a fost repusă în drepturi, în sensul că prin hotărâre judecătorească irevocabilă a fost anulată hotărârea nr.1167/11 august 2009, prin care i-a fost retras atestatul de asistent maternal profesionist și implicit, i-a fost încheiat un nou contract de muncă, nu constituie un motiv de anulabilitate a hotărârilor ce formează obiectul prezentei cauzei.

Redobândirea calității de asistent maternal profesionist nu implică în mod automat luarea în plasament a acelorași minore, recurenta reclamantă putând lua în plasament alți

minori, față de care are aceleași drepturi și obligații, așa cum acesta sunt conferite prin Legea nr.272/2004 și Ordinului nr. 679/2003.

Pe de altă parte, trebuie subliniat că prin hotărârea pronunțată instanța de fond a avut în vedere și principiul interesului superior al copilului, reglementat de art. 2 alin. 3 din Legea nr.272/2004.

Astfel, s-a avut în vedere faptul că minorele au fost deja luate odată din plasamentul unui asistent maternal profesionist și date în plasament către un alt asistent maternal profesionist, iar revenirea asupra acestei măsuri ar avea consecințe grave asupra psihicului celor doi copii, care nu ar mai putea să se simtă în siguranță și stabilitate la familia la care se află în prezent.

Sentiința instanței de fond este temeinică și legală.

Pentru considerentele expuse, recursul este nefondat și în baza art. 312, alin. 1 Cod procedură civilă, urmează a fi respins.

*(Decizia civilă nr. 1020 din 28.09.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Ionela Vîlculescu).*

### **13. Minori. Stabilirea gradului de handicap pentru copiii cu dizabilități. Competență. Proceduri. Control judiciar.**

*Potrivit art. 6 lit. a și f din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, respectarea și garantarea drepturilor copilului se realizează conform mai multor principii, dintre care sunt de subliniat următoarele: respectarea și promovarea cu prioritate a interesului superior al copilului și asigurarea unei îngrijiri individualizate și personalizate pentru fiecare copil.*

*De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 43 alin. 1 din lege, copilul are dreptul de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și de a beneficia de serviciile medicale și de recuperare necesare pentru asigurarea realizării efective a acestui drept.*

*În aceeași ordine de idei, potrivit art. 46 alin. 1 și 2 din același act normativ, copilul cu handicap are dreptul la îngrijire specială, adaptată nevoilor sale, având dreptul la educație, recuperare, compensare, reabilitare și integrare, adaptate posibilităților proprii, în vederea dezvoltării personalității sale.*

*Convenția de la New York cu privire la drepturile copilului și Regulile standard privind egalizarea șanselor pentru persoanele cu handicap (Rezoluția ONU din 1993), menționează cu claritate nevoia de participare socială și de egalizare a șanselor pentru copiii și persoanele cu handicap, ca mijloace de promovare a drepturilor umane.*

*În atingerea acestui scop, măsurile și serviciile de protecție specială, de intervenție și sprijin sunt variate și au ca finalitate, printre altele: reducerea sau minimalizarea unor consecințe invalidante ale afecțiunilor sau bolilor și ameliorarea condițiilor de viață individuală și socială, pentru a asigura și a sprijini dezvoltarea maximală a potențialului copilului.*

Prin sentința civilă nr. 270 din 08 iulie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins contestația formulată de reclamanta S.M., reprezentant legal al minorului S.I.V., în contradictoriu cu intimata Consiliul Județean Dolj - Comisia Pentru Protecția Copilului Dolj, având ca obiect contestare hotărâre privind stabilirea gradului de handicap.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarele:

Potrivit Anexei 1 din Ordinul MSF nr. 725/2002, gradul GRAV de handicap se poate acorda copiilor care au, în raport cu vârsta, capacitatea de autoservire încă neformată sau pierdută, respectiv au un grad de dependență ridicat fizic și psihic. În această situație autonomia persoanei este foarte scăzută din cauza limitării severe în activitate, ceea ce

conduce la restricții multiple în participarea socială a copilului. Drept urmare, copilul necesită îngrijire specială și supraveghere permanentă din partea altei persoane.

În speța de față, chiar dacă prin raportul de expertiză medico-legală s-a stabilit că minorul prezintă diagnosticul „Diabet zaharat tip 1 insulinodependent-Juvenil” și s-a apreciat că acesta necesită îngrijire specială și supraveghere permanentă din partea altei persoane, instanța a constatat că în același raport s-a precizat că minorul are capacitatea de autoservire formată corespunzător vârstei și un grad de dependență fizică și psihică specifice vârstei.

Ori, pentru încadrarea în gradul de handicap grav era necesar ca minorul să aibă capacitatea de autoservire încă neformată sau pierdută, nu una specifică vârstei sau un grad de dependență ridicat fizic și psihic, nu unul specific vârstei.

Ca atare, instanța a considerat că nu se poate dispune încadrarea în gradul de handicap grav a minorului, așa cum s-a solicitat. Ca urmare a celor arătate mai sus, constatând astfel că în mod corect minorul a fost încadrat ca persoană cu handicap ACCENTUAT, instanța a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești reclamanta a declarat recurs în termen și motivat.

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

Conform art. 2 alin. 3 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Potrivit art. 6 lit. a și f din același act normativ, respectarea și garantarea drepturilor copilului se realizează conform mai multor principii, dintre care sunt de subliniat următoarele: respectarea și promovarea cu prioritate a interesului superior al copilului și asigurarea unei îngrijiri individualizate și personalizate pentru fiecare copil.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 43 alin. 1 din lege, copilul are dreptul de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și de a beneficia de serviciile medicale și de recuperare necesare pentru asigurarea realizării efective a acestui drept.

În aceeași ordine de idei, potrivit art. 46 alin. 1 și 2 din lege, copilul cu handicap are dreptul la îngrijire specială, adaptată nevoilor sale, având dreptul la educație, recuperare, compensare, reabilitare și integrare, adaptate posibilităților proprii, în vederea dezvoltării personalității sale.

Convenția de la New York cu privire la drepturile copilului și Regulile standard privind egalizarea șanselor pentru persoanele cu handicap (Rezoluția ONU din 1993), menționează cu claritate nevoia de participare socială și de egalizare a șanselor pentru copiii și persoanele cu handicap, ca mijloace de promovare a drepturilor umane.

Măsurile și serviciile de protecție specială, de intervenție și sprijin sunt variate și au ca finalitate, printre altele: reducerea sau minimalizarea unor consecințe invalidante ale afecțiunilor sau bolilor și ameliorarea condițiilor de viață individuală și socială pentru a asigura și a sprijini dezvoltarea maximală a potențialului copilului.

La baza aprecierii severității handicapului (dizabilității) stau, în principal, criteriile generale enunțate în Ordinul MSF 725/2002, printre care și posibilele limitări în activitate și restricții în participarea socială, ca efecte ale bolii sau ale deficienței.

În orice caz, aplicarea combinată a criteriilor medicale și psihosociale se face diferențiat și adaptat particularităților de vârstă ale copiilor în cauză, iar încadrarea în grade de handicap se face în raport cu intensitatea deficitului funcțional individual și prin corelare cu funcționarea psihosocială corespunzătoare vârstei.

Deci, prezența unei condiții de sănătate (boli, afecțiuni etc) este o premisă, dar aceasta nu conduce obligatoriu la handicap. Prin urmare, diagnosticul medical în sine nu este ca atare suficient pentru a fundamenta încadrarea într-o categorie de handicap, el trebuie corelat cu evaluarea psihosocială. La evaluarea eventualului handicap, alături de stabilirea gradului de

disfuncționalitate a organismului, se vor lua în considerare și factorii de mediu, inclusiv cei familiali, calitatea educației, măsurile luate de familie, posibila neglijare, precum și factorii personali.

În concluzie, la asimilarea pe grade de handicap se va ține seama că nu boala în sine determină severitatea handicapului, ci gradul tulburărilor funcționale determinate de acestea, în raport cu stadiul de evoluție, de complicații în activitatea și participarea socială, de factori personali. Deci, pentru aceeași boală - ca premisă a identificării și încadrării - încadrarea în grade de handicap poate merge de la gradul ușor la gradul grav.

În cauză se ridică problema de a identifica și stabili severitatea dizabilității, respectiv aceea de a stabili gradul de handicap al copilului: ACCENTUAT sau GRAV, pornind de la regulile enunțate în precedent, dar și de la regula că evaluarea și încadrarea într-un grad de handicap nu este un scop în sine și că acestea trebuie să ducă la creșterea calității vieții copilului, prin îmbunătățirea îngrijirii, dar și intervenții personalizate cu scop recuperator și de facilitare a integrării sociale.

Gradul grav de handicap se poate acorda copiilor care au, în raport cu vârsta, capacitatea de autoservire încă neformată sau pierdută, respectiv au un grad de dependență ridicat fizic și psihic. În această situație autonomia persoanei este foarte scăzută din cauza limitării severe în activitate, ceea ce conduce la restricții multiple în participarea socială a copilului. Drept urmare, copilul necesită îngrijire specială și supraveghere permanentă din partea altei persoane.

Trei ani consecutiv, între 4 și 7 ani ai copilului S.I.V., diagnosticat cu diabet zaharat insulinodependent dezechilibrat, care necesită tratament strict supravegheat, a fost încadrat în gradul de handicap GRAV. Odată cu împlinirea vârstei de 7 ani, Comisia pentru protecția copilului - C.J. Dolj a emis hotărârea contestată, stabilind încadrarea în gradul ACCENTUAT, dar și că minorul nu mai necesită îngrijire specială și supraveghere permanentă.

Într-adevăr, potrivit dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. a și b din HOTĂRÂREA Nr. 1.437/2004 privind organizarea și metodologia de funcționare a comisiei pentru protecția copilului, Comisia are următoarele atribuții principale: stabilește încadrarea copiilor cu dizabilități într-un grad de handicap și, după caz, orientarea școlară a acestora și reevaluează periodic hotărârile privind măsurile de protecție, precum și încadrarea în grad de handicap.

În vederea exercitării acestor atribuții, serviciul de evaluare complexă din cadrul Direcției întocmește raportul de evaluare complexă și planul de recuperare a copilului cu dizabilități și propune Comisiei încadrarea copilului într-un grad de handicap și orientarea școlară/profesională; aceste propuneri se fac în baza raportului de evaluare complexă și prin aplicarea criteriilor de încadrare într-un grad de handicap, potrivit art. 21 lit. d din același act normativ.

Potrivit art. 22 alin. 1 din HG 1437/2004, Serviciul de evaluare complexă a copilului cuprinde câte un specialist din următoarele categorii profesionale: medic pediatru, psiholog, psihopedagog, asistent social și neuropsihiatru sau, după caz, neurolog pentru copii ori psihiatru pentru copii sau alt specialist, după caz.

În cauză, în mod judicios prima instanță a dispus efectuarea unui raport de expertiză medico-legală complexă, acesta fiind realizat de 4 medici primari specialiști, din care trei sunt în specialitatea: Diabet, nutriție și boli metabolice, Pediatrie și Psihiatrie pediatrică. Concluziile acestui Raport sunt clare și fără echivoc, în sensul că minorul în vârstă de 7 ani necesită îngrijire specială și supraveghere permanentă din partea altei persoane, având în vedere afecțiunea de care suferă și vârsta actuală.

S-a reținut faptul că acesta este insulinodependent și necesită tratament continuu cu Insulină – 4 injecții/zi, în doze variabile, fiind recomandată dozarea glicemiei de cel puțin 4 ori/zi înainte de administrarea insulinei și oricând la nevoie, pentru evitarea hipoglicemiilor severe. De asemenea, potrivit recomandărilor medicale, copilul mai urmează regim dietetic, dieta fiind repartizată în 6 mese, adaptându-se permanent. Nu în ultimul rând, s-a recomandat



supravegherea efortului fizic depus de copil, evitarea eforturilor mari și prelungite și monitorizarea atentă a glicemiilor în timpul efortului cu ajustarea insulinei și adaptarea dietei.

Or, chiar dacă minorul are capacitatea de autoservire formată corespunzător vârstei și un grad de dependență fizică și psihică specifice vârstei copilului sănătos, acestea se analizează și sunt relevante numai în raport cu activitățile obișnuite și corespunzătoare acestei vârste. În același timp, trebuie subliniat, copilul S.I.V. nu are discernământul faptelor și consecințelor lor format.

Prin urmare, multitudinea, ritmul și complexitatea operațiunilor medicale de dozare glicemie și administrare adecvată a insulinei, de dietă și de monitorizare permanentă, recomandate și expuse în precedent, nu pot fi realizate fără riscuri de copilul singur și nesupravegheat, nefiind specifice vârstei, ci bolii de care suferă.

Toate aceste cerințe medicale permanente conduc la dependență, la limitări ale autonomiei și la restricții multiple în participarea socială a copilului, fiind necesare pentru prevenirea și eliminarea riscurilor multiple atât în mediul familial cât și în cel extrafamilial, îngrijirea specială și supravegherea permanentă din partea altei persoane. Or, aceste cerințe sunt specifice gradului handicap GRAV, iar nu accentuat.

Pentru aceleași motive, dar per a contrario, s-au înlăturat apărările formulate de intimata pârâtă prin întâmpinare, prin care se solicită menținerea gradului accentuat de handicap.

Acestea sunt considerentele în baza cărora, potrivit art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza I Cod procedură civilă, fiind incident cazul de recurs de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, s-a admis recursul, s-a modificat în tot sentința civilă nr. 270 din 08 iulie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a admis contestația formulată, s-a modificat în parte hotărârea contestată emisă de Comisia pentru Protecția Copilului - Dolj, în sensul că minorul S.I.V. se încadrează în gradul de handicap GRAV și necesită îngrijire specială și supraveghere permanentă. Se va menține restul dispozițiilor hotărârii contestate cu privire la emiterea Certificatului de handicap corespunzător noii încadrări.

*(Decizia civilă nr. 1324 din 25 Noiembrie 2010 – Secția I civilă și pentru cauze cu minori și de familie - rezumat Rădulescu Tatiana)*

#### **14. Adopții. Legitimare procesuală activă – anulare certificat de moștenitor și partaj succesoral. Menținerea relației de rudenie cu părintele firesc – efect al adopției cu efecte restrânse a majorului, încuviințată în străinătate.**

*Potrivit art. 31 situat în Cap. II „Persoanele fizice”, în Secțiunea a III-a „Filiația”, din Legea nr. 105 din 22 septembrie 1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt cârmuite de legea națională a adoptatorului, iar în cazul adopției consimțite de soți este aplicabilă legea prevăzută de art. 20. Aceeași lege cârmuiește și desfacerea adopției.*

*În consecință, legea aplicabilă în privința efectelor adopției, este legea națională a adoptatorului, în speță - legea germană, adoptatorul fiind cetățean de origine germană.*

*Așadar, determinarea efectelor adopției privitor la stabilirea filiației între adoptat și cel care adoptă, respectiv a încetării sau nu, a rudeniei firești dintre adoptat și descendenții săi – pe de o parte, și părinții săi firești și rudele acestora – pe de altă parte, se realizează prin interpretarea dispozițiilor legale de referință cuprinse în Codul civil german.*

*Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că, în anumite situații, legea germană permite adopția cu efecte restrânse, a majorului.*

*Or, adopția cu efecte restrânse se caracterizează prin faptul ca legăturile de rudenie între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești și rudele acestora, pe de alta parte, se mențin. De asemenea, între adoptat și descendenții săi, pe de o parte și adoptator,*

*pe de alta parte, se stabilesc raporturi de rudenie asemănătoare aceloră dintre părinți și copii.*

*Prin urmare, legătura de rudenie firească se menține, la care se adăugă legătura de rudenie civilă. De aceea, între adoptat și adoptator și între adoptat și părinții săi firești vor exista anumite drepturi și obligații paralele și printre acestea, se număra și cel privitor la succesiune.*

Prin sentința civilă nr. 5192 din 22 octombrie 2009 pronunțată de Judecătoria Slatina, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei invocată de pârâtă, s-a respins cererea de chemare în judecată având ca obiect anulare certificat moștenitor și partaj succesoral, formulată de reclamanta K.D, în contradictoriu cu pârâta F.A., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarele:

Acțiunea civilă, ca ansamblu de mijloace procesuale din care se poate realiza protecția juridică a drepturilor subiective și a situațiilor juridice ocrotite de lege, trebuie exercitată cu respectarea anumitor condiții generale ce se identifică în același timp cu condițiile necesare pentru ca o persoană fizică sau juridică să poată promova o cerere de chemare în judecată: capacitate procesuală de folosință, calitate procesuală activă, afirmarea unui drept (formularea unei pretenții), respectiv justificarea unui interes.

În litigiul dedus judecării reclamanta a solicitat anularea certificatului de moștenitor nr. 30/2009 emis de BNP „ARB”, prin care a fost dezbătută succesiunea defunctului F.F.M în temeiul dispozițiilor art. 88 din Legea nr. 36/1995 motivat de faptul că este moștenitoarea defunctului alături de pârâtă, precum și dezbateră succesiunii aceluiași defunct.

Din cuprinsul certificatului de naștere s-a constatat că reclamanta s-a născut în anul 1973, având ca părinți pe F.F.M și F.S.T.E.

Din analiza coroborată a hotărârii pronunțată de Tribunalul B. - instanță Tutelară – Germania, cu extrasul din registrul de naștere pentru uz oficial, s-a constatat că reclamanta, majoră fiind, a fost adoptată de numitul RK, soțul mamei sale, hotărârea fiind recunoscută prin hotărâre judecătorească pronunțată de Tribunalul București în anul 1993.

În privința efectelor adopției reclamantei de către soțul mamei sale, din cuprinsul dispoziției art. 31 din Legea nr. 105/1992, s-a constatat că „efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt cârmuite de legea națională a adoptatorului”. În consecință, legea aplicabilă în privința efectelor adopției, este legea națională a adoptatorului, respectiv legea germană, adoptatorul fiind cetățean de origine germană.

După cum rezultă din cuprinsul hotărârii pronunțată de instanța germană, efectele adopției reclamantei sunt reglementate de art. 1767, 1770 și 1754 C civil german. Din cuprinsul dispozițiilor art. 1770 Cod civil german, instanța a constatat că reclamanta a devenit rudă doar cu adoptatorul nu și cu rudele acestuia.

În privința formelor de adopție reglementate de legea germană, instanța a constatat că aceasta a abandonat formele mai slabe de adopție care existau sub un regim contractual înainte de reforma din anul 1977, astfel că după acest an în Germania există o singură formă de adopție, respectiv cea cu efecte depline. În consecință, odată ce Instanța de Tutelă declară adopția, toate legăturile adoptatului cu vechile rude sunt în mod legal închise (cu excepția cazului în care adoptatul este rudă cu adoptatorul).

Față de cele expuse instanța a constatat că la data adopției reclamanta și-a pierdut legătura de filiație cu tatăl său biologic, defunctul a cărui succesiune se dezbate, încetând relațiile de rudenie cu tatăl natural.

În consecință instanța a constatat că reclamanta nu are vocație succesorală legală la moștenirea defunctului F.F.M – tatăl său biologic și, implicit, calitate procesuală activă pentru promovarea cererii de chemare în judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta K.D., criticând-o ca nefiind legală și temeinică pentru următoarele motive:

Instanța de fond a reținut excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, reținând doar susținerile pârâtei și interpretând restrictiv dispozițiile codului civil german, ce reglementează adopția și efectele acesteia, respectiv dispozițiile art. 1754, 1767 și 1770. S-a susținut că instanța de fond a reținut în mod greșit că după reforma din 1977 a legii germane de adopție în momentul actual și în cel în care reclamanta a fost adoptată, există o singură formă de adopție, respectiv numai cea cu efecte depline, fapt ce nu rezultă din nici un document oficial.

Prin decizia civilă nr. 141 din 9 iunie 2010 pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis apelul, s-a desființat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

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

Excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei invocate de pârâtă este neîntemeiată.

Din analiza textului art. 1770 alin. 1 și 2 Codul civil german, rezultă care sunt efectele rudeniei adoptatului cu familia adoptatorului, iar la alin. 2 al aceluiași text există o reglementare expresă în sensul că „drepturile și obligațiile rezultate din raporturile de rudenie ale adoptatului și ale descendenților săi cu rudele lor, rămân neatinse în urma adopției în măsura în care legea nu prevede altfel”

Din conținutul art. 1770 alin. 2 raportat și la mențiunea finală din hotărârea pronunțată de instanța germană, care prevede că adopția nu trebuie să se orienteze după regulile de adopție ale unui minor, rezultă că adopția numitei D.K., nu a fost totală și în consecință adoptatul a păstrat legătura de rudenie cu familia biologică.

Ca urmare, reclamanta și-a păstrat legătura de rudenie cu tatăl biologic și implicit drepturile succesoriale la succesiunea acestuia, acceptată în termenul legal prevăzut de art. 700 Cod civil român, conform declarației autentificate, înregistrată în registrul național de evidență a opțiunilor succesoriale.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs în termen, timbrat și motivat, intimata pârâtă FA.

Criticile sunt în esență următoarele: instanța de apel a greșit extrăgând din context prevederile art. 1770, ignorând textele de lege care explicitează modul în care se desfășoară procedura de adopție și inexistența sistemului dualist de adopție, existând numai adopția cu efecte depline. Așa cum a recunoscut și reclamanta, aceasta a dobândit numele de familie al adoptatorului, a devenit cetățean german (pierzând cetățenia română ) conform art. 27 din Legea germană a cetățeniei și astfel cum se menționează și în hotărârea de adopție.

Mai susține că instanța de apel a nesocotit prevederile alin 2 din art. 1767 din Codul civil german „ *dispozițiile privind adopția minorilor se aplică în mod corespunzător și în cazul adopției majorilor, în măsura în care, prin dispozițiile legale următoare nu este prevăzut altfel* ”. Prin indicarea textelor de lege avute în vedere, ( 1752, 1743, 1757 din codul civil german), instanța germană adăugând clar coordonatele de interpretare a efectelor adopției în concordanță cu art. 1767 alin. 2 menționat. Mai arată că art. 1754 alin. 1 prevede că atunci când „ *un soț adoptă copilul celuilalt soț, copilul dobândește statutul legal de copil comun al adoptatorului* ”. Coroborând acest articol cu art. 1755, nu se poate decât să se concluzioneze că în urma adopției intimata reclamantă a pierdut orice legătură de filiație cu tatăl natural, singura persoană cu vocație succesorală la succesiunea acestuia fiind pârâtă.

Recursul s-a respins ca nefondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Adopția este actul juridic complex care da naștere rudeniei civile (asimilata rudeniei firești), deci în temeiul careia se stabilesc raporturi de rudenie între adoptat și descendenții săi și adoptator, ori adoptat și adoptator și rudele acestuia.

Adopția cu efecte depline (cu toate efectele filiației firești), se caracterizează prin faptul că legăturile de rudenie firească între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești și rudele acestora, pe de altă parte, *incetează* (pastrandu-se impedimentul la casatorie). Astfel, între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și adoptator și rudele acestuia, pe de altă parte, *se stabilesc raporturi de rudenie*.

Adoptia cu efecte restranse se caracterizeaza prin faptul ca legaturile de rudenie intre adoptat si descendentii sai, pe de o parte, si parintii firesti si rudele acestora, pe de alta parte, *se mentin*. De asemenea, intre adoptat si descendentii sai, pe de o parte si adoptator, pe de alta parte, *se stabilesc raporturi de rudenie asemanatoare acelorora dintre parinti si copii*.

Prin urmare, legatura de rudenie fireasca se mentine, la care se adauga legatura de rudenie civila. De aceea, intre adoptat si adoptator si intre adoptat si parintii sai firesti vor exista anumite drepturi si obligatii paralele si printre acestea, se numara si cel privitor la intretinere si la succesiune.

Reclamanta a fost adoptată în anul 1992 de RK, soțul mamei sale, pronunțându-se în acest sens o sentință judecătorească de exequatur, hotărârea străină de adopție fiind recunoscută de Tribunalul București.

În mod corect ambele instanțe au identificat problema de a ști care sunt efectele adopției în Germania, în raport cu dispozițiile art. 31 din Legea nr. 105/1992, potrivit căreia „*efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt cărmuite de legea națională a adoptatorului, iar în cazul adopției consimțite de soți este aplicabilă legea prevăzută de art. 20, aceeași lege cărmuind și desfacerea adopției*”.

În consecință lege aplicabilă, în privința efectelor adopției, este legea națională a adoptatorului, respectiv legea germană, adoptatorul fiind cetățean german, așa cum în mod corect au concluzionat ambele instanțe.

Dar, Curtea reține că în aceasta din urmă privință, interpretarea corectă a legii germane aplicabile, este în sensul că reclamanta – majora la data adopției, a fost adoptată cu efecte restranse, așa cum în mod judicios a concluzionat instanța de apel, rezolvând astfel în mod corect excepția lipsei calității procesuale active, invocată în apărarea sa de către parata în prima instanță.

Din cuprinsul hotărârii judecătorești străine pronunțate de Tribunalul B. – instanța pentru probleme tutelare, recunoscută de instanța română, rezultă că efectele adopției dispuse, respectă prevederile art. 1767, 1770 și 1754 din Codul Civil german.

Or, dispozițiile art. 1754, deși importante având în vedere conținutul acestuia, care se referă la adopția copilului fie de către un cuplu căsătorit, sau de către unul care adoptă copilul celuilalt soț, cazuri în care copilul adoptat în aceste condiții în mod firesc dobândește statutul legal de *copil comun* al soților, nu este relevant în privința problemei de drept ridicată în speță.

Dar, dispozițiile art. 1767 în mod special ale alin. 2 teza I, precum și dispozițiile art. 1770, sunt clare și relevante pentru dezlegarea problemei de drept, iar concluziile logice ce se desprind din interpretarea acestora, sunt următoarele:

Regula este că dispozițiile privind adopția minorilor se aplică în mod corespunzător și în cazul adopției majorilor, respectiv cele privitoare la: admisibilitate, adopție comună, vârstă, efecte, publicitate, nume, anulare, efectele anularii, etc., dar numai în *masura în care prin dispozițiile legale următoare nu se prevede altfel*.

Mai mult, prin dispozițiile art. 1768 alin. 1 teza II din codul civil, sunt prevăzute în mod expres și limitativ dispozițiile legale inaplicabile în cazul adopției unui major, ceea ce înseamnă că toate celelalte dispoziții legale privitoare la minori sunt aplicabile în mod corespunzător, așa cum s-a arătat în precedent, la care se adaugă cele speciale privind majorii.

Prin urmare, trimiterea la anumite dispoziții legale din cuprinsul hotărârii judecătorești străine: art. 1752, 1743, 1757 din codul civil german, reglementări privitoare la minori – vârstă, hotărârea instanței, nume -, nu demonstrează că s-a dispus o adopție cu efectele adopției minorului în privința rudeniei, deoarece acele dispoziții legale sunt aplicabile în mod corespunzător adopției majorului și nu sunt în acele privințe, dispoziții legale care să prevadă altfel.

Or, prin dispozițiile art. 1770 privitoare la efectele adopției, legea prevede altfel în ceea ce îl privește pe majorul adoptat, punctual dispoziția referitoare la relațiile de rudenie, aspect ce interesează în speță.

Astfel, efectele adopției unui major *nu se extind* asupra rudelor adoptatorului, drepturile și obligațiile rezultate din raporturile de rudenie ale adoptatului și ale descendenților săi cu rudele lor, *raman neatînse* în urma adopției. De asemenea, potrivit art. 1770 alin. 3, obligația de întreținere a adoptatorului față de adoptat și descendenții acestuia, *primeaza față de* obligația de întreținere a rudelor adoptatului. Aceste elemente demonstrează existența unor drepturi și obligații paralele – specifice adopției cu efecte restrânse.

Mai mult, este reglementată distinct situația adopției majorului cu efectele adopției minorului, prin art. 1772 cazurile a - c, potrivit cărora, *la cererea* adoptatorului sau adoptatului, *instanta poate să dispună* la pronunțarea adopției majorului, ca adopția să producă efecte potrivit dispozițiilor care reglementează adopția minorilor sau a unei rude minore, făcându-se punctual și expres trimitere la dispozițiile art. 1754-1756 cod civil.

Or, aceste din urma dispoziții legale reglementează tocmai efectele specifice ale adopției minorului în privința rudeniei, prin *stingerea rudeniei* minorului față de fostele rude (adopție cu efecte depline) - art. 1755, respectiv *continuarea* raporturilor de rudenie când minorul adoptat este ruda de gradul 2 sau 3 cu adoptatul – art. 1756.

În aceste condiții, se poate constata cu ușurință că în ceea ce-l privește pe minorul care nu este ruda, acesta pierde relațiile de rudenie firească cu fostele sale rude, iar în ceea ce-l privește pe major, raporturile sale de rudenie și ale descendenților săi cu rudele lor firești, *raman neatînse*.

Deci, se poate încuviința și adopția majorului cu efectele adopției minorului în privința rudeniei (prin stingerea raporturilor de rudenie cu fostele rude), punctual în cazul prevăzut la art. 1772 lit. c, respectiv adoptatorul adoptă copilul sotului sau, dar trebuie să rezulte în mod clar și fără echivoc din hotărârea pronunțată de instanța germană.

Or, în susținerea acestor concluzii și a cerinței enunțate în precedent, este important de subliniat mențiunea din partea finală a considerentelor hotărârii străine de adopție, tradusă și legalizată, referitoare la faptul că adopția dispusă *nu se orientează după regulile de adopție ale unui minor* (adopție completă, totală), potrivit declarațiilor adoptatului și adoptatorului din 2.12.1992. Deci, nici adoptatul, nici adoptatorul *nu au cerut instanței* ca adopția să producă efecte potrivit dispozițiilor care reglementează adopția minorilor (art. 1772 lit. c rap. La art. 1755).

Nu în ultimul rând, la pct. 3 al hotărârii de adopție, în partea din dispozitiv referitoare la efectele adopției, nu se face trimitere la aceste dispoziții legale, respectiv la situația de excepție prev. în 1772 lit. c din codul civil enunțată în precedent, raportat la art. 1755, referitoare la stingerea rudeniei adoptatului și descendenților săi față de fostele rude (rudele firești).

Pentru toate aceste considerente, orice discuție legată de procedura adopției, de competențele unor autorități, de numele reclamantei după adopție, sau după căsătorie, ori de cetățenia acesteia - aduse de parata ca argumente în sprijinul recursului, apare nerelevante și de prisos.

De altfel, în ceea ce privește numele, rezultă că nu sunt dispoziții speciale în ceea ce privește adopția majorului, astfel că sunt aplicabile în mod corespunzător dispozițiile art. 1757 cu privire la numele copilului potrivit art. 1767 alin. 2 din codul civil german. Astfel, reclamanta, ca major adoptat în calitate de copil, a primit ca nume de naștere numele de familie al adoptatorului, conform art. 1757 alin. 1.

Asadar, în mod corect tribunalul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 297 alin. 1 teza I Cod procedura civilă și a dispus desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare în prima instanță, constatând că judecătoria a soluționat greșit excepția privind lipsa calității procesuale active a reclamantei ridicată de parata și, pe cale de consecință, a rezolvat în mod greșit procesul fără a intra în cercetarea fondului.

Acestea sunt considerentele pentru care, în baza art. 312 alin. 1 teza II Cod procedura civilă, nesubzistând cazul de recurs de modificare prev. de art. 304 pct. 9 Cod procedura civilă și neexistând cazuri de recurs de casare de ordine publică ce se ridică și din oficiu de instanță

si se pun în dezbateră partilor, potrivit art. 306 alin. 2 Cod procedura civilă, recursul de fața s-a respins ca nefondat.

*(Decizia civilă nr. 1118 din 21 octombrie 2010 – Secția I civilă și pentru cauze cu minori și de familie – rezumat Rădulescu Tatiana)*

## DREPT PROCESUAL CIVIL

### **1. Competență materială. Acțiune împotriva societății de asigurare. Caracter comercial.**

*Acțiunea împotriva societății de asigurare, întemeiază pe dispozițiile art. 998, 999 Cod civil, formulată de o persoană care nu este parte contractantă în contractul de asigurare, are caracter comercial. Aceasta este justificat de faptul că raportul juridic între părțile litigante și corelativ calitatea procesuală pasivă a societății de asigurare, dedusă din obligația contractuală de a repara paguba produsă prin fapta ilicită a asiguratului, decedat în urma evenimentului produs, au luat naștere ca urmare a contractului de asigurare încheiat între autorul fetei ilicite, în calitate de asigurat, și societatea de asigurare, în calitate de asigurator, reclamanta dobândind calitatea de beneficiar al asigurării tocmai în virtutea încheierii contractului de asigurare.*

*Sunt aplicabile în acest sens art.3 pct.17 din Codul comercial, art. 6 alin.1 Cod comercial precum și prezumția de comercialitate instituită de art. 4 Cod comercial.*

Reclamanta D.I.A. a chemat în judecată pârâta SC ARDAF SA – Sucursala Gorj, solicitând instanței obligarea acesteia la plata sumei de 200.000lei, actualizată de la data de 01.07.2006 până la data plății efective, reprezentând despăgubiri civile, rentă globală începând cu data de 01.07.2006 și până la data de 31.08.2008, rentă lunară începând cu data de 01.09.2008 până la încetarea stării de nevoie și daune morale pentru prejudiciul cauzat reclamantei.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că în data de 01.07.2006 se afla în calitate de pasager în autoturismul condus de C.V., care a fost implicat într-un accident rutier în urma căruia conducătorul auto și-a pierdut viața, iar ceilalți trei pasageri au suferit leziuni traumatice, reclamanta fiind afectată cel mai grav.

De la data producerii accidentului rutier și până în prezent reclamanta a fost internată frecvent în spital, a suportat nenumărate intervenții chirurgicale, are nevoie permanentă de însoțitor, fiind imobilizată la pat. Prin ordonanța din data de 12.06.2008, pronunțată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg. Cărbunești, s-a stabilit că vina exclusivă în producerea evenimentului rutier a revenit conducătorului autoturismului, C. V., autoturismul fiind asigurat la societatea pârâtă.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 998- 999 cod civil, art. 49, 50 din Legea 136/1995, ordinul nr. 3108/10.12.2004.

Prin sentința civilă nr. 4724 din 25.06.2009 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu a fost admisă acțiunea, în parte.

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 120.000 lei, daune materiale și 80.000 lei, daune morale, sumă actualizată la data plății efective, începând cu data rămânerii definitive a prezentei sentințe.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, arătând că se impunea obligarea pârâtei la plata sumei de 200.000 lei, reactualizată de la data de 01.07.2006, când s-a produs accidentul, până la plata efectivă a despăgubirilor.

Prin decizia nr.391 din 30.11.2009 pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a admis apelul, s-a anulat sentința și s-a trimis cauza Secției Comerciale a Tribunalului Gorj, ca primă instanță, pentru competență soluționare.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că litigiul dedus judecării are un caracter comercial, întrucât activitatea de asigurare constituie faptă de comerț obiectivă, potrivit art. 3 pct.17 și art.6 C.com., și dacă un act este comercial numai pentru unul dintre contractanți, este supus legii comerciale pentru toți contractanții, conform art. 56 Cod comercial.

Cum temeiul răspunderii societății de asigurare față de victima accidentului își are izvorul în contractul de asigurare încheiat între asigurător și persona vinovată de producerea accidentului, s-a apreciat că litigiul este comercial, și cum valoarea obiectului depășește 1 miliard lei vechi, potrivit art. 2 Cod procedură civilă, s-a stabilit competența de soluționare a cauzei în primă instanță în favoarea secției comerciale a tribunalului.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, au declarat recurs atât reclamanta, cât și pârâta, motivele de recurs comune vizând greșita calificare a naturii juridice a litigiului ca fiind comercială. S-a arătat că temeiul juridic al acțiunii în pretenții l-a constituit dispozițiile art. 998, 999 Cod civil, care reglementează răspunderea civilă delictuală, reclamanta având calitatea de terț față de contractul de asigurare încheiat între persoana vinovată de producerea accidentului și societatea de asigurare.

Au arătat că asigurătorul este chemat să răspundă pentru prejudiciile produse de asigurat, fiind vorba despre o răspundere civilă delictuală legală indirectă reglementată de Legea 136/1995.

Recursurile sunt nefondate.

Tribunalul a apreciat în mod corect cu privire la natura comercială a litigiului dedus judecării, și având în vedere obiectul patrimonial al acestuia, care depășește 1 miliard lei vechi, a stabilit competența materială de soluționare în primă instanță în favoarea secției comerciale a tribunalului, potrivit art. 2 pct.1 lit.b Cod procedură civilă

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

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

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

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

În speță, recurențele au susținut că reclamanta, a cărei acțiune împotriva societății de asigurare se întemeiază pe dispozițiile art. 998, 999 Cod civil, care reglementează răspunderea civilă delictuală, nu este parte contractantă în contractul de asigurare, astfel că dispozițiile art. 56 Cod comercial nu sunt incidente.

Nu mai puțin însă, raportul juridic între părțile litigante și corelativ calitatea procesuală pasivă a societății de asigurare, dedusă din obligația contractuală de a repara paguba produsă prin fapta ilicită a asiguratului, decedat în urma evenimentului produs, au luat naștere ca urmare a contractului de asigurare încheiat între autorul faptei ilicite, în calitate de

asigurat, și societatea de asigurare, în calitate de asigurator, reclamanta dobândind calitatea de beneficiar al asigurării tocmai în virtutea încheierii contractului de asigurare.

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

Susținerea recurențelor potrivit căreia, dacă autorul faptei ilicite nu ar fi decedat, soluționarea acțiunii în pretenții s-ar fi făcut în cadrul procesului penal, și ar fi constituit latura civilă a acestuia, este adevărată, însă acest aspect nu conferă prin el însuși acțiunii cu același obiect, introdusă pe cale principală, o natură civilă, pentru argumentele contrare mai sus expuse.

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

Având în vedere considerentele care preced, Curtea apreciază că Tribunalul a apreciat în mod just asupra naturii juridice a litigiului ca fiind comercială, cu caracter patrimonial, a cărui valoare depășește 1 miliard lei vechi, și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 297 alin.2 Cod procedură civilă, anulând sentința civilă pronunțată de Judecătoria, și dispunând trimiterea cauzei spre judecare în primă instanță la secția comercială a tribunalului.

Criticile formulate de recurente sunt neîntemeiate, astfel că recursurile declarate se vor respinge ca nefondate, potrivit art. 312 Cod procedură civilă.

*(Decizie nr. 174 din 09 februarie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

## **2. Recurs declarat împotriva unei hotărâri judecătorești pronunțată în recurs. Excepția inadmisibilității.**

*Unul din principiile fundamentale ce guvernează procesul civil este principiul legalității căilor de atac, ce presupune că părțile nu pot uza în scopul apărării drepturilor și intereselor lor legitime, decât de mijloacele procesuale prevăzute de lege, astfel încât nu pot exercita decât căile de atac reglementate legal.*

*Principiul enunțat este consacrat și la nivel constituțional, fiind înscris în art.129 din Constituție, care prevede dreptul părților și al procurorului de a folosi căile de atac, însă numai în condițiile legii.*

*Atât competența cât și căile de atac la care este supusă sentința instanței de fond se determină în raport de obiectul cererii și valoarea lui, după prețuirea reclamantului, în momentul înregistrării cererii de chemare în judecată.*

*Tribunalul a soluționat calea de atac, aplicând corect dispozițiile art.282<sup>1</sup> Cod procedură civilă, în raport de care nu sunt supuse apelului hotărârile judecătorești date în primă instanță în litigii al căror obiect are o valoare de până la 100.000 lei, atât în materie civilă, cât și în materie comercială.*

Prin cererea înregistrată la data de 19.03.2009 reclamantii O. I. și O. F. au solicitat să se constate îndeplinirea obligației de plată a sumei de 20.000 lei reprezentând prețul de vânzare al cotei părți din terenul amplasat în C. și pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare pentru suprafața de 361 mp redată în detaliu în anexa nr.3.

În motivarea acțiunii s-a arătat că au cumpărat în luna august 1977 terenul, cu suma de 20.000 lei de la soții G.C. și D., că darea și primirea banilor s-a consemnat în convenție. În



1983 vânzătorul G. C. a decedat iar în iulie 1983, moștenitorii acestuia au refuzat să recunoască obligațiile și răspunderile asumate de defunct prin convențiile, s-au adresat instanțelor pentru anularea convențiilor iar în anul 2000, prin decizia nr. 15549/2000, moștenitorii au recunoscut că între părți s-a încheiat contract de vânzare-cumpărare.

Prin sentința civilă nr. 7879/12.05.2009 Judecătoria Craiova a anulat cererea de chemare în judecată, motivând că reclamanții au promovat acțiunea fără să indice persoana pârâtului, obiectul acțiunii, motivarea în fapt și în drept.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs reclamanții O. I., O. F.

Au motivat, în esență, că sesizarea lor a fost greșit încadrată pe dispozițiile art. 112 Cod procedură civilă, fiind de fapt întemeiată pe dispozițiile Titlului X art. 5 Legea nr. 247/2005.

Prin decizia nr. 1721/8 oct. 2009 Tribunalul Dolj a respins recursul formulat de reclamanții O.I., O.F. împotriva sentinței civile nr. 7879/12.05.2009 pronunțată de Judecătoria Craiova.

Pentru a se pronunța astfel, s-a reținut că recurenții nu critică nici modul de aplicare a dispozițiilor art. 112 Cod procedură civilă potrivit cărora cererea de chemare în judecată care nu cuprinde numele pârâtului va fi declarată nulă și nu învederează instanței că solicită a se judeca în contradictoriu cu un anumit pârât.

Împotriva acestei decizii irevocabile au declarat recurs reclamanții O.I. și O.F. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele de recurs s-a susținut, în esență, că hotărârile judecătorești pronunțate au încălcat prevederile Legii nr.247/2005 care reglementează introducerea în circuitul civil a terenurilor din intravilan și extravilan dobândite prin acte neautentificate, fiind întemeiată cererea privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract.

În ședința publică de la 9 martie 2010, instanța, din oficiu, a pus în discuția părților excepția inadmisibilității recursului declarat împotriva unei hotărâri judecătorești irevocabile, în raport de art.299 Cod procedură civilă.

Recursul se va respinge pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 299 alin. 1 Cod procedură civilă, hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și în condițiile prevăzute de lege, hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională, sunt supuse recursului.

Unul din principiile fundamentale ce guvernează procesul civil, este principiul legalității căilor de atac, ce presupune că părțile nu pot uza în scopul apărării drepturilor și intereselor lor legitime, decât de mijloacele procesuale prevăzute de lege, astfel încât nu pot exercita decât căile de atac reglementate legal.

Principiul enunțat este consacrat și la nivel constituțional, fiind înscris în art.129 din Constituție, care prevede dreptul părților și al procurorului de a folosi căile de atac, însă numai în condițiile legii.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul este obligat să determine obiectul acțiunii în cadrul căruia urmează a se soluționa procesul. Valoarea obiectului litigiului este stabilită de reclamant prin cererea de chemare în judecată, potrivit art.112 pct.3 Cod procedură civilă.

În speță, prin acțiunea precizată reclamanții au solicitat a se pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic pentru terenul de 568m.p., situat în Craiova, cerere evaluabilă în bani, pentru care s-a achitat taxa de timbru, nefăcându-se dovada că valoarea bunului, așa cum au fost prețuit de către reclamant, ar depăși suma de 100.000 lei, pentru a atrage exercitarea căii de atac a apelului.

Tribunalul a soluționat calea de atac, aplicând corect dispozițiile art.282<sup>1</sup>Cod procedură civilă, în raport de care nu sunt supuse apelului hotărârile judecătorești date în primă instanță în litigii al căror obiect are o valoare de până la 100.000lei, atât în materie civilă, cât și în materie comercială.

Atât competența, cât și căile de atac la care este supusă sentința instanței de fond, se determină în raport de obiectul cererii și valoarea lui, după prețuirea reclamantului, în momentul înregistrării cererii de chemare în judecată.

De altfel, împotriva sentinței de fond reclamantii au declarat recurs și nu apel, achiesând astfel la valoarea obiectului litigiului de la data formulării acțiunii și la calea de atac a recursului, la care era supusă hotărârea judecătorească, fără a invoca în fața tribunalului punerea în discuție a unei alte căi de atac, decât cea a recursului.

În aceste condiții, se constată că decizia ce face obiectul prezentului recurs este o hotărâre pronunțată în recurs, care este irevocabilă potrivit art.377 alin. 2 pct.4 Cod procedură civilă, nesusceptibilă de a fi atacată la rândul său cu recurs, împotriva sa putându-se exercita, în condițiile legii, celelalte căi extraordinare de atac.

Această concluzie decurge și din interpretarea dispozițiilor art.299 alin.1 Cod procedură civilă, care enumeră categoriile de hotărâri ce pot fi atacate cu recurs, printre acestea neregăsindu-se și deciziile date în recurs.

Față de cele expuse, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.299 alin.1 Cod procedură civilă, în temeiul art.312 Cod procedură civilă, se va respinge recursul declarat de reclamant, ca inadmisibil, situație în care nu se mai impune examinarea criticilor din acest recurs, ce vizează probleme de fond.

*(Decizia nr.341/9 martie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Alexandrina Marica)*

### **3. Aplicarea dispozițiilor art. 297 alin 1 Cod procedură civilă**

*Potrivit dispozițiilor art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, desființarea sentinței pronunțate de prima instanță se poate dispune doar dacă părțile nu au fost legal citate sau dacă judecata procesului s-a făcut fără cercetarea fondului. Această ultimă ipoteză presupune că prima instanță a avut în vedere o excepție care făcea de prisos antamarea fondului pricinii, desființarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare fiind justificată de necesitatea respectării gradelor de jurisdicție, deoarece cercetarea fondului direct în apel ar duce la lipsirea părților de o cale de atac.*

*În procesul de partaj, tribunalul, ca instanță devolutivă, de fond, are posibilitatea de a îndrepta greșelile de fond pe care le găsea întemeiate, stabilind în mod corect regimul juridic al bunurilor ( bunuri comune ale autorului cu prima soție sau cu cea de a doua ) precum și cotele ce reveneau fiecărei părți, fie din masa succesorală, fie din comunitatea de bunuri.*

Prin încheierea de admitere în principiu din data de 09.03.2009 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu, a fost admisă în parte, în principiu acțiunea civilă, așa cum aceasta a fost completată ulterior, formulată de reclamantii P.M. și P.I.R., împotriva pârâtului P.V.

A fost admisă în principiu cererea reconvențională formulată de pârât.

A fost admisă în principiu cererea de intervenție formulată de intervenienta D.E.

S-a constatat deschisă succesiunea autorului P.I., decedat la data de 30 aprilie 2006. S-a constatat ca moștenitori acceptanți ai succesiunii reclamanta, în calitate de soție supraviețuitoare, cu o cotă de 1/4 din masa succesorală (respectiv 2/8 din masa bunurilor), reclamantul și pârâtul, în calitate de fii, cu o cotă de câte 3/8 fiecare din masa succesorală.

S-a constatat compunerea masei succesorală și s-a dispus ieșirea părților din starea de indiviziune, în cotele arătate.

S-a dispus efectuarea unei expertize tehnice judiciare pentru identificarea, evaluarea și lotizarea bunurilor.

Prin sentința civilă nr. 7649 din 23.11.2009 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu, a fost omologat raportul de expertiză în varianta a treia de lotizare și s-au atribuit părților bunuri în natură iar pârâtul și intervenienta au fost obligați să plătească sultă lotului reclamantilor, suma de 77.147, 50 lei.

Au fost compensate cheltuielile de judecată efectuate de părți.

Împotriva acestei sentințe, precum și împotriva încheierii de admitere în principiu au declarat apel reclamantii, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

S-a arătat că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii și o eronată interpretare a probelor dosarului, a apreciat greșit că intervenienta are calitatea de moștenitor a autorului, în condițiile în care aceasta este fosta soție a defunctului.

S-a susținut că deși ca masă partajabilă s-a reținut cota de  $\frac{1}{2}$  din bunurile comune ale autorului cu reclamanta, nu s-a dispus ca restul de  $\frac{1}{2}$  din bunurile comune să revină acesteia peste cota sa de moștenitoare, în calitate de soție supraviețuitoare.

Prin decizia civilă 62 din 2 martie 2010 a Tribunalului Gorj s-a admis apelul, s-a desființat sentința și încheierea de admitere în principiu și s-a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță.

Tribunalul a apreciat că instanța de fond trebuia să stabilească prin încheierea de admitere în principiu elementele prevăzute în art.673<sup>5</sup> Cod procedură civilă, în sensul de a stabili bunurile supuse împărțelii, calitatea de moștenitor, cota parte ideală de drept pentru fiecare parte.

În ceea ce privește bunurile ce compun masa succesorală a autorului era necesar a se stabili care bunuri sunt comune în devălmășie cu cea de-a doua soție supraviețuitoare, respectiv care sunt bunurile dobândite în același mod cu prima sa soție, intervenienta în cauză. În condițiile neefectuării partajului bunurilor comune realizate în prima căsătorie cu intervenienta era necesar a se stabili care sunt aceste bunuri ce au un regim juridic diferit, partea din acestea care revin defunctului în patrimoniul său potrivit contribuției fiecărui soț și care compun masa succesorală alături de cota parte din bunurile comune dobândite cu cea de-a doua soție.

În urma stabilirii pentru reclamanta P.M. a cotei ideale din bunurile comune în devălmășie și la fel pentru intervenienta D.E., se stabilea cota parte a autorului, raportat la coproprietatea cu fiecare soție, care însumate constituie masa succesorală, alături de bunurile proprii, dacă există.

A fost apreciată ca fondată și critica apelanților în sensul că soția supraviețuitoare - reclamanta - trebuie să primească în lotul său și cota - parte ce-i revine din bunurile comune cu defunctul soț, alături de cota de moștenire în raport de concursul la moștenire cu descendenții, anume de  $\frac{1}{4}$  din masa succesorală ce trebuie stabilită potrivit celor de mai sus, în total de  $\frac{5}{8}$  din bunuri. Chiar dacă ar rezulta implicit că  $\frac{1}{2}$  din masa bunurilor comune îi revin soției supraviețuitoare, instanța de fond trebuia să dispună expres acest lucru, partajul trebuind să fie efectiv, iar experții tehnici să poată realiza corect lotizările dispuse de instanță. Pe de altă parte, instanța trebuie să argumenteze de ce consideră contribuția soților la dobândirea bunurilor comune ca fiind egală, în cazul ambelor căsătorii.

Tribunalul a concluzionat că prima instanță nu a respectat prevederile legale aplicabile în speță, anume art. 659 și urm. Cod civil, Legea nr. 319/1944 privind dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor, efectele divorțului reglementat de art. 37 și următoarele din Codul familiei pentru prima soție a autorului.

S-a apreciat că se impune desființarea încheierii de admitere în principiu pentru stabilirea pe bază de probe, inclusiv suplimentare, a tuturor elementelor evocate anterior, în vederea pronunțării unei noi încheieri legale și temeinice, având drept consecință și desființarea sentinței pentru ca lotizarea să se facă potrivit noii încheieri.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâțul P.V. și intervenienta D.E.

În motivarea recursului s-a susținut că intervenienta nu a invocat și nu a fost considerată de către prima instanță ca fiind moștenitoare a autorului, drepturile sale fiind derivate din regimul juridic al bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei cu autorul. S-a arătat că reclamanta nu a dobândit bunuri în comun cu autorul, căsătoria acestora durând numai o zi, astfel că tribunalul a apreciat greșit că prima instanță nu a respectat drepturile soției supraviețuitoare.

La data de 27.04.2010 intimata reclamantă P.M. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

Recursul este fondat și urmează a fi admis pentru aplicarea greșită de către tribunal a dispozițiilor art. 297 alin 1 Cod procedură civilă

Potrivit acestor dispoziții, desființarea sentinței pronunțate de prima instanță se poate dispune doar dacă părțile nu au fost legal citate sau dacă judecata procesului s-a făcut fără cercetarea fondului. Această ultimă ipoteză presupune că prima instanță a avut în vedere o excepție care făcea de prisos antamarea fondului pricinii, desființarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare fiind justificată de necesitatea respectării gradelor de jurisdicție, deoarece cercetarea fondului direct în apel ar duce la lipsirea părților de o cale de atac.

Judecătoria a cercetat fondului procesului de partaj cu care a fost investită, în sensul că a stabilit calitatea de copărtași a părților, cotele lor din dreptul de proprietate, masa bunurilor de împărțit și a dispus atribuirea bunurilor în loturi. Judecata nu s-a făcut în temeiul vreunei excepții, caz în care dispozițiile de strictă interpretare ale art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă nu își găseau aplicarea.

Tribunalul, ca instanță devolutivă, de fond, avea posibilitatea de a îndrepta greșelile de fond pe care le găsea întemeiate, stabilind în mod corect regimul juridic al bunurilor (bunuri comune ale autorului cu prima soție sau cu cea de a doua) precum și cotele ce reveneau fiecărei părți, fie din masa succesorală, fie din comunitatea de bunuri.

Procedând la desființarea sentinței și a încheierii de admitere în principiu tribunalul a pronunțat o hotărâre nelegală, aplicând greșit dispozițiile art. 297 alin 1 Cod procedură civilă

Casarea deciziei se impune, așadar, și pentru ca această instanță să soluționeze pe fond criticile din apel, după ce va dispune citarea legală a părților, al domiciliile alese de acestea.

Potrivit art. 312 Cod procedură civilă se va admite recursul, se va casa decizia, se va trimite cauza spre rejudecare la Tribunalul Gorj.

*(Decizie nr. 688 din 17 Mai 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

#### **4. Incidența art. 312 pct.3 partea finală Cod procedură civilă în situația aplicării greșite a art. 297 Cod procedură civilă.**

*Articolul 297 alin.1 Cod procedură civilă prevede limitativ și expres doar două situații în care instanța de apel poate desființa hotărârea primei instanțe cu trimitere spre rejudecare și anume când instanța soluționează cauza în temeiul unei excepții procesuale peremptorii, când omite să se pronunțe asupra unei cereri sau acordă altceva decât s-a cerut și cazul în care partea nu a fost legal citată și a lipsit la termenul când au avut loc dezbaterile în fond.*

*Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea desființării cu trimitere doar în cele două ipoteze a fost impusă de necesitatea asigurării triplului grad de jurisdicție și ține de necesitatea soluționării cu celeritate a cauzelor civile, ca o consecință ce decurge din principiul constituțional al judecării într-un termen rezonabil, consacrat în art. 21 alin.3 din Constituție, în acord cu dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.*

*Prima ipoteză se referă la greșita soluționare a cauzei în temeiul unei excepții. 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, sub aspectul tuturor capetelor de cerere cu care instanța a fost investită, în urma administrării unui probatoriu amplu, ceea ce înseamnă că din această perspectivă nu operează dispoziția legală cuprinsă în art.297 alin.1 teza I Cod procedură civilă.*

*Nici cea de-a doua premisă a aplicării dispozițiilor art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, vizând lipsa părții care nu a fost legal citată, nu este operantă, întrucât pentru*

*termenul când s-a judecat cauza în primă instanță, pârâțul P. N. a fost prezent, iar ceilalți pârâți au avut termen în cunoștință și au fost reprezentați de avocat.*

Prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg. Cărbunești, reclamantul D. A. a chemat în judecată pe pârâții P. N., P. E., și P. M. solicitând să fie stabilită linia de hotar ce desparte proprietatea sa de proprietatea pârâților, să fie obligați pârâții să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de teren ce îi este ocupată abuziv de aceștia din terenul proprietatea sa, cu cheltuieli de judecată.

În cauză, au formulat cerere de intervenție în nume propriu, intervenienții D. L. A. și D. A. M., prin care au solicitat să se stabilească linia de hotar ce desparte proprietatea sa de proprietatea pârâților, să fie obligați pârâții să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de teren ce le este ocupată abuziv de aceștia din terenul proprietatea lor, să fie obligați pârâții să-și ridice de pe terenul proprietatea lor construcțiile edificate și să-și retragă gardul la limita proprietății lor.

Prin sentința civilă nr.3113 din 12.11.2009, pronunțată de Judecătoria Tg. Cărbunești, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului D. A. și s-a respins acțiunea formulată de acesta, s-a admis cererea de intervenție formulată de intervenienții D. L. A. și D.A.M., s-a admis în parte acțiunea formulată de P. N.

A fost omologat raportul de expertiză întocmit în cauză de expert V.N. și s-a stabilit linia de hotar ce desparte proprietățile părților ca fiind cea care unește punctele A 4-5-6-7-8-10-11 spre vest ( către gardul vechi necontestat) din raportul de expertiză și schița anexă la raport.

Au fost obligați pârâții să lase reclamantilor (intervenienți) în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața totală de 2 mp..

Au fost obligați pârâții-reclamanți D. A. L. și D. A. M. să monteze burlane de preluare a apelor pluviale, astfel încât apele provenite din ploi și zăpezi să nu se mai scurgă pe proprietatea reclamantului pârât P. N. și să modifice streășina de la ultima construcție din lemn ( în partea de V), astfel încât să nu treacă pe proprietatea acestuia, cum s-a individualizat în raportul de expertiză.

Au fost respinse celelalte cereri, fiind compensate parțial cheltuielile de judecată, până la concurența sumei de 1740 lei, urmând ca reclamanții D.A. Lucian și D. A. M. să fie obligați la diferența de 700 lei către P. N., ca titlu de cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că părțile dețin în proprietate suprafețe de teren învecinate, însă odată cu reconstrucția gardului ce desparte proprietățile acestora, nu s-a mai respectat aliniamentul vechiului gard, pârâții ocupând din terenul proprietatea intervenienților o suprafață totală de 2 mp, astfel cum a fost identificată în raportul de expertiză întocmit în cauză, ocupațiunea din partea pârâților fiind dovedită pentru suprafața de teren precizată anterior.

S-a reținut că reclamantul D. A. nu are calitate procesuală activă, întrucât și-a înstrăinat proprietatea intervenienților.

De asemenea, s-au avut în vedere concluziile raportului de expertiză, prin care s-a stabilit că streășina unei construcții de lemn ce aparține intervenienților trece pe proprietatea lui P. N. pe latura de vest, încălcându-i astfel acestuia dreptul de proprietate.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții, invocând faptul că instanța nu s-a pronunțat asupra excepțiilor invocate și care se refereau la lipsa calității procesuale active a reclamantului D. A. și a intervenienților, excepții care au avut temeiuri de fapt și de drept diferite, că instanța a încălcat dispozițiile art. 129 al.4 Cod procedură civilă și art. 261 pct. 5 Cod procedură civilă, în sensul că nu a analizat în nici un fel apărările și probele administrate de către pârâții reclamanți, enumerând doar în cuprinsul hotărârii o parte din acestea, fără a le analiza.

De asemenea, apelanții au considerat că le-a fost încălcat dreptul la apărare și la un proces echitabil, întrucât au depus la dosarul cauzei titlul de proprietate pe care instanța nu l-a

avut în vedere, nu l-a analizat și și-a însușit în mod necritic concluziile raportului de expertiză.

Astfel, aceștia au precizat că, deși prin raportul de expertiză s-a stabilit că actele părților nu respectă situația concretă de la fața locului, instanța nu a analizat aceste acte, deși putea să ajungă la concluzia că situația de fapt nu concordă cu actele, din culpa intervenienților care au schimbat aliniamentul gardului vechi, intrând în proprietatea apelanților cu 50 cm.

În acest sens au formulat obiecțiuni la raportul de expertiză, pe care instanța le-a respins fără nici o motivare .

S-a concluzionat că sentința este nemotivată, în raport cu probele administrate, pentru că nu cuprinde nici un considerent din care să rezulte că au fost analizate apărările pe care le-au formulat.

Prin decizia civilă nr. 94 din 29 martie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj, s-a admis apelul. A fost desființată sentința și s-a trimis cauza pentru rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a decide astfel, Tribunalul a reținut că prima instanță a pronunțat o sentință nemotivată, fără a expune considerentele care au condus la soluția adoptată, astfel că s-a încălcat dreptul la apărare al părților, și implicit dreptul la un proces echitabil.

S-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 297 alin.1 Cod procedură civilă, Tribunalul apreciind că în măsura în care litigiul s-ar soluționa în fond în această fază procesuală, în temeiul efectului devolutiv, s-ar încălca dreptul părților la un grad de jurisdicție, în recurs putând fi invocate doar critici de nelegalitate, și nu de netemeinicie.

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, au declarat recurs intervenienții D. L. A. și D. M. A., criticând-o pentru nelegalitate.

S-a susținut că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art. 297 alin.1 Cod procedură civilă, nefiind incident nici un din cazurile reglementate de acest text de lege, aspect care atrage aplicarea art. 304 pct.9 Cod procedură civilă.

Recurenții intervenienți au arătat că prima instanță a administrat probele solicitate de părți și a examinat în fond raportul juridic dedus judecății, iar în măsura în care instanța de control judiciar aprecia că se impune suplimentarea probatoriilor, putea face aplicarea dispozițiilor art.295 Cod procedură civilă.

Au solicitat, în principal, admiterea recursului, modificarea deciziei, în sensul respingerii apelului, iar în subsidiar, casarea deciziei din apel și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

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

Recursul este fondat.

Tribunalul a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art. 297 alin.1 Cod procedură civilă, încălcând astfel formele de procedură prevăzute de lege sub sancțiunea nulității.

Potrivit art. 297 alin.1 Cod procedură civilă, în cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

Textul de lege menționat prevede limitativ și expres doar două situații în care instanța de apel poate desființa hotărârea primei instanțe cu trimitere spre rejudecare, și anume când instanța soluționează cauza în temeiul unei excepții procesuale peremptorii, omite să se pronunțe asupra unei cereri sau acordă altceva decât s-a cerut, și cazul în care partea nu a fost legal citată și a lipsit la termenul când au avut loc dezbaterile în fond.

Rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea desființării cu trimitere doar în cele două ipoteze a fost impusă de necesitatea asigurării triplului grad de jurisdicție și ține de necesitatea soluționării cu celeritate a cauzelor civile, ca o consecință ce decurge din principiul constituțional al judecării într-un termen rezonabil, consacrat în art. 21 alin.3 din Constituție, în acord cu dispozițiile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Prima ipoteză se referă la greșita soluționare a cauzei în temeiul unei excepții. 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, sub aspectul tuturor capetelor de cerere cu care instanța a fost investită, în urma administrării unui probatoriu amplu, ceea ce înseamnă că din această perspectivă nu operează dispoziția legală cuprinsă în art.297 alin.1 teza I Cod procedură civilă. Împrejurarea reținută de Tribunal, în sensul că sunt eronate concluziile raportului de expertiză întocmit la prima instanță și că obiecțiunile formulate împotriva acestuia de către pârâți sunt întemeiate și ca atare trebuiau încuviințate, nu are semnificația juridică a unei necercetări a fondului și putea fi suplinită prin administrarea de probatorii în faza procesuală a apelului, potrivit art. 295 alin.2 Cod procedură civilă, având în vedere cererea de suplimentare a probatoriilor și efectul devolutiv al acestei căi de atac.

Nici cea de-a doua premisă a aplicării dispozițiilor art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, vizând lipsa părții care nu a fost legal citată, nu este operantă, întrucât pentru termenul când s-a judecat cauza în primă instanță, pârâtul P. N. a fost prezent, iar ceilalți pârâți au avut termen în cunoștință și au fost reprezentați de avocat.

Nefiind incidente niciunul din cazurile prevăzute de art. 297 alin1 Cod procedură civilă, soluția de desființare cu trimitere este nelegală.

Având în vedere aceste considerente, se apreciază că instanța de apel a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale cuprinse în art.297 alin.1 Cod procedură civilă și a soluționat apelul cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. 2 Cod procedură civilă, fiind incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct.5 și 9 Cod procedură civilă.

Aplicarea greșită a dispozițiilor art. 297 alin.1 Cod procedură civilă a împiedicat examinarea criticilor aduse prin motivele de apel și a determinat o necercetare a fondului căii de atac, situație în care devin incidente prevederile art. 312 pct.5 Cod procedură civilă.

Văzând dispozițiile legale mai sus menționate, se va admite recursul, și potrivit art. 312 pct.3 partea finală Cod procedură civilă, se va casa decizia civilă și se va trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

În rejudecare, Tribunalul va răspunde motivelor de apel formulate și va avea în vedere și celelalte critici formulate prin motivele de recurs, care, în contextul soluției adoptate, devin inutile de analizat.

*(Decizia nr.965/14 septembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Alexandrina Marica)*

## **5. Neagravarea situației părții în propria sa cale de atac.**

### **Darul manual. Lipsa formei autentice. Dovada darului manual.**

*Potrivit art. 296 Cod procedură civilă, în propria cale de atac părții nu i se poate crea o situație mai grea decât cea din hotărârea atacată.*

*Darul manual este un contract real, o categorie specială de donație pentru validitatea căreia nu se cere forma autentică, iar dovedirea darului manual se poate face prin aplicarea art. 1197 și 1198 Cod civil, prin derogare de la art. 1191 Cod civil.*

Prin sentința civilă nr. 2298/2009, a Judecătoriei Slatina, s-a admis în parte de partajare a bunurilor comune formulată de reclamanta D.S, cererea reconvențională a pârâtului M.I. și cererea de intervenție în interesul pârâtului formulată de M.M., stabilindu-se o cotă de contribuție la dobândirea bunurilor comune de 40% pentru reclamanta D.S. și de 60% pentru pârâtul M.I.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel ambele părți, iar prin decizia nr. 272/2009, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis apelul declarat de reclamanta D.S., stabilindu-se

cotele de contribuție de 50% pentru ambele părți și s-a respins cererea reconvențională formulată de pârâtul M. I. și cererea de intervenție în interesul pârâtului formulată de M.M.

Tribunalul a decis că nu poate fi reținută existența unei donații din partea intervenientei M.M. către pârâtul M.I., în lipsa unui act de donație autentificat, pe de o parte, iar pe de altă parte, potrivit art. 1191 Cod civil, nu poate fi primită dovada cu martori împotriva actelor juridice a căror valoare depășește suma de 259 lei.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâtul M.I. și intervenienta M.M., arătând că instanța de apel nu a respectat dispozițiile art. 315 și 296 Cod procedură civilă, deoarece a agravat situația acestora în propria lor cale de atac, iar pe de altă parte, s-a făcut o interpretare eronată a dispozițiilor legale privind donația și astfel, în mod greșit, s-a respins cererea reconvențională formulată de M.I. și cererea de intervenție în interesul pârâtului formulată de M.M., prin care se cerea să se constate o contribuție personală a intervenientei la bunurile dobândite în timpul căsătoriei de către cei doi soți cu suma de 155 milioane lei, obținută din vânzarea unei case, proprietatea personală a acesteia, sumă ce a fost dată fiului său, pârâtul M.I. pentru achiziționarea apartamentului.

Recursul este întemeiat.

Potrivit art. 296 Cod procedură civilă, în propria cale de atac, părții nu i se poate crea o situație mai grea decât cea din hotărârea atacată.

Tribunalul Olt, în al doilea ciclu procesual, nu a făcut o aplicare a acestor dispoziții legale, deși situația de fapt impunea acest lucru.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că, în primul ciclu procesual, instanța de fond a stabilit o contribuție diferită a soților la dobândirea bunurilor comune, reclamanta D.S. de 40% și pârâtul M.I. de 60%, fiind admisă atât acțiunea formulată de reclamantă cât și cererea reconvențională a pârâtului și cererea de intervenție în interesul pârâtului formulată de M.M.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs numai pârâtul M.I. și intervenienta M.M., recurs care a fost admis, casându-se decizia instanței de fond, cu trimiterea dosarului spre rejudecare la instanța de fond în vederea soluționării și cererii de intervenție formulată de M.M. în interesul pârâtului M.I.

În al doilea ciclu procesual, instanța de fond, prin sentința nr. 2298/2009, a admis atât acțiunea formulată de reclamantă cât și cererea reconvențională formulată de pârât și cererea de intervenție în interesul pârâtului formulată de M.M., stabilind o cotă de contribuție la dobândirea bunurilor comune, la fel ca în primul ciclu procesual de 40% pentru reclamanta D.S. și 60% pentru pârâtul M.I.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel toate părțile, iar instanța de apel a admis doar apelul declarat de reclamanta D.S. și a schimbat sentința instanței de fond, în sensul că a stabilit o contribuție egală a soților la dobândirea bunurilor comune de 50%, respingând cererea reconvențională a pârâtului și cererea de intervenție în interesul pârâtului formulată de M.M.

Procedând în acest fel, instanța de apel, în al doilea ciclu procesual, a încălcat dispozițiile art. 296 alin.2 Cod procedură civilă, deoarece, în raport cu principiul potrivit căruia, exercitarea unei căi de atac nu poate crea o situație mai grea celui care a uzat de ea, instanța de recurs fiind sesizată în primul ciclu procesual numai cu împrejurări și motive de natură a schimba soluția în favoarea celui care a uzat de ea, deci în favoarea pârâtului M.I. și a intervenientei M.M., a creat o situație mai grea pârâtului.

În acest caz, reclamanta nu a exercitat calea de atac împotriva primei sentințe, iar casarea cu trimitere pentru rejudecarea cererii de intervenție s-a făcut la recursul exercitat doar de pârâtul M.I. și intervenienta M.M.

De aici rezultă că soluția primei instanțe în primul ciclu procesual, neatacată de reclamantă, are, în ceea ce o privește, puterea de lucru judecat privind cotele de contribuție a soților la dobândirea bunurilor comune și deci, reclamanta nu poate obține, în cadrul rejudecării, o soluție defavorabilă pentru pârâți cu privire la această cotă de contribuție, pârâții



fiind cei care au obținut casarea în primul ciclu procesual prin exercitarea numai de ei a căii de atac.

Reluarea judecării, în urma casării cu trimitere, s-a făcut în urma exercitării recursului numai de către pârâtul M.I. și intervenienta M.M., astfel că, potrivit art. 315 alin.4 Cod procedură civilă, la rejudecarea procesului după casarea hotărârii de către instanța de recurs, pârâtului M.I. și intervenientei M.M. nu li se putea crea o situație mai grea decât cea din hotărârea atacată, prin schimbarea cotelor de contribuție a soților la dobândirea bunurilor comune.

Întrucât prin decizia de casare în primul ciclu procesual instanța de recurs nu a statuat asupra unor probleme de drept dezlegate, potrivit art. 315 alin.1 Cod procedură civilă, care ar fi fost obligatorii în rejudecare, instanțele erau obligate să facă aplicația art. 315 alin.4 Cod procedură civilă, raportat la art. 296 Cod procedură civilă, astfel că sub acest aspect, recursul formulat de pârât și intervenientă este întemeiat.

Și cel de-al doilea motiv de recurs formulat de pârât și intervenientă este întemeiat, deoarece instanța de apel a respins în mod greșit cererea de intervenție accesorie formulată de M.M. în interesul fiului său M.I., cu motivarea că în cauză nu a existat un act de donație autentificat privind suma de 155 milioane lei, făcută de către M.M. în favoarea fiului său M.I., prin vânzarea unei case proprietatea intervenientei, iar pentru dovedirea acestei donații nu poate fi primită dovada cu martori, având în vedere dispozițiile art. 1191 Cod civil.

Este adevărat că, potrivit art. 1191 Cod civil, dovada actelor juridice al căror obiect are o valoare ce depășește suma de 250 lei, nu se poate face decât prin act autentic.

Această dispoziție legală are însă și excepțiile prevăzute în art. 1197 Cod civil, în sensul că dovada cu martori se poate face atunci când există un început de dovadă scrisă sau când potrivit art. 1198 Cod civil, există o imposibilitate materială pentru confecționarea înscrisului, practica judiciară extinzând această excepție și la imposibilitatea morală.

În speța de față, exista atât un început de dovadă scrisă cât și imposibilitatea morală ce rezulta din relația de rudenie mamă-fiu, astfel că era admisibilă proba cu martori pentru dovedirea sumei ce a fost dată de intervenienta M.M., fiului său M.I., pentru achiziționarea apartamentului bun comun, sumă provenind din vânzarea unei case proprietatea intervenientei.

Pe de altă parte, în speța de față, ne aflăm în fața unui contract real și anume, a unui dar manual privind suma dată de intervenientă fiului său, dar manual care este o categorie specială de donație pentru validitatea căreia se cere doar acordul de voință al părților pentru a transfera și dobândi un drept cu titlu gratuit și tradițiunea, predarea efectivă, materială a sumei donate, nefiind nevoie de o formă autentică.

Validitatea darurilor manuale, prin excepție de la art. 971 Cod civil, este consacrată prin art. 644 Cod civil, potrivit căruia proprietatea bunului se dobândește și se transmite, printre altele, și prin tradițiune.

Având în vedere aceste considerente, urmează să fie admis recursul formulat de pârâtul M.I. și intervenienta M.M., să fie modificată decizia Tribunalului Olt, în sensul respingerii apelurilor și menținerii sentinței civile nr. 2298/2009, a Judecătoriei Slatina.

*(Decizia civilă nr. 294/2.03.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)*

**6. Cheltuieli de judecată. Lipsa de abilitare a instanței, prin prisma dispozițiilor art. 274 alin.3 Cod procedură civilă, de a proceda la reducerea onorariului de avocat cu ocazia soluționării cererii de acordare a cheltuielilor de judecată, fie cu caracter accesoriu, fie pe cale principală.**

*Prin compararea cheltuielilor de judecată nu se intervine în contractul de asistență juridică încheiat între părți, fiind de notorietate că obligația părții care cade în pretenții nu se confundă cu obligația clientului de achitare a onorariului avocatului său. Rațiunea art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă este și aceea de evitare a îmbogățirii sau sărăcirii părților prin mijloacele fixării și rambursării onorariilor abuzive. Cheltuielile suportate de parte trebuie să fie echitabile și raționale, să asigure acoperirea unui onorariu just, iar nu exagerat, disproporționat față de previziunile firești ale părților, susceptibile de a fi o cauză de ruinare a unei părți și de îmbogățire a celeilalte.*

Prin acțiunea înregistrată la 17 ianuarie 2008, reclamanta ALRO S.A. Slatina a chemat în judecată pe pârâtul G.M., solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța, să-l oblige pe pârât la plata sumei de 1.556.114, 88 lei cu titlul de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariile de avocat și cheltuielile de transport ocazionate de următoarele litigii: litigiul având ca obiect acțiunea în pretenții formulată de G.M, în legătură cu inovația denumită „Lopată tehnologică”, soluționat irevocabil prin decizia nr. 10416 din 15 decembrie 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și litigiul având ca obiect acțiunea în pretenții formulată de G.M., în legătură cu inovația denumită „Dispozitiv articulație ciocan”, soluționat irevocabil prin decizia nr.5455 din 2 iunie 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prin sentința civilă nr.1192 din 02 septembrie 2008, pronunțată de Tribunalul Olt s-a admis în parte acțiunea și a fost obligat pârâtul la plata sumei de 10.000 lei RON despăgubiri, precum și la plata sumei 683 lei RON cheltuieli de judecată, către reclamantă.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a stabilit fazele procesuale care s-au parcurs în cele două litigii indicate de reclamantă și a identificat totodată, facturile și chitanțele care fac dovada achitării onorariilor avocațiale.

În drept, tribunalul a reținut că, potrivit art. 274 alin. 2 Cod procedură civilă, judecătorii nu pot micșora cheltuielile de timbru, taxele de procedură și impozit proporțional, plata experților, despăgubirea martorilor, precum și orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat va dovedi că le-a făcut.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamant  
Apelul este fondat.

Potrivit art. 274 alin. 1 Cod procedură civilă „partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată”, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol „judecătorii au dreptul să mărească sau să micșoreze onorariile avocaților potrivit cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale, ori de câte ori vor constata motivat că sunt nepotrivit de mici sau de mari, față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat”.

Principiul care rezultă din dispozițiile înscrise în art. 274 Cod procedură civilă, la baza căruia stă culpa procesuală, precum și unicitatea procesului civil, impune ca aceste cheltuieli să cuprindă toate cheltuielile făcute cu procesul în toate fazele sale recurs, contestație în anulare, indiferent cu ce titlu, necesar fiind ca în final partea care la cere să fi triumfat în proces.

Astfel, cheltuielile de judecată vor cuprinde taxele de timbru, plata expertizelor, despăgubirea martorilor, onorariile de avocat, plata memoriilor, costul dactilografierii actelor depuse la dosar, strict necesare pentru buna desfășurare a procesului.

În acest sens, a statuat și Curtea Constituțională prin decizia nr.367/2008, când a reținut că obligativitatea plății cheltuielilor de judecată, incluzând taxele de timbru și onorariile avocaților, revine părții ale cărei pretenții nu au fost admise, însă această decizie vizează dispozițiile art. 274 alin. 1 Cod procedură civilă.

Prin decizia nr. 401/2005 a Curții Constituționale, chiar dacă este anterioară, s-a statuat asupra dispozițiilor art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă, dispoziții a căror aplicare a făcut-o tribunalul, iar instanțele de control analizează legalitatea aplicării acestora.

În decizia mai sus – menționată Curtea Constituțională a subliniat faptul că instanța are prerogativa de a cenzura cu prilejul stabilirii cheltuielilor de judecată, cuantumul onorariului avocatului convenit, prin prisma proporționalității sale cu amplitudinea și complexitatea activității depuse.

Or, opozabilitatea sa față de partea potrivnică, care este terț în raport cu convenția de prestare a serviciilor avocațiale, este consecința însușirii sale de instanța judecătorească prin al cărei efect creanța dobândește caracter cert, lichid și exigibil.

În speța dedusă judecării, reclamanta a solicitat cheltuielile de judecată, reprezentând onorarii de avocat, cheltuielile de transport ocazionate de cele două litigii având ca obiect pretenții în legătură cu inovațiile „Lopată tehnologică” și „Dispozitiv articulație ciocan”, finalizate prin decizii irevocabile, iar instanța de apel este ținută de îndrumările Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În litigiul înregistrat sub nr.2762/2002 la Tribunalul Olt, reclamantul G.M., a chemat în judecată pe pârâta S.C. ARLO S.A. Slatina, reclamantă în cauza de față, pentru drepturi bănești de creație intelectuală, pentru inovația „dispozitiv articulație ciocan”.

De la data înregistrării, 28 februarie 2002 la Tribunalul Olt, cauza a suferit amânări la termenele din 1 aprilie 2002, 16.04.2002, 14.05.2002, 21.05.2002, 11.06.2002, 2.07.2002, 27.08.2002, 24.09.2002, 29.10.2002 ultim termen la care s-a pronunțat sentința civilă nr.941/2002, prin care s-a respins ca neîntemeiată excepția necompetenței materiale a instanței civile și s-a anulat ca insuficient timbrată acțiunea formulată de reclamant. La toate aceste termene de judecată, apărarea reclamantei S.C. ALRO S.A. a fost asigurată de consilierul juridic al societății, N.D.

Redactarea apelului și susținerea a fost făcută de avocat G.N., iar prin decizia nr.333/12 noiembrie 2003 Curtea de Apel Craiova – Secția civilă, a admis apelul declarat de G.M., a anulat sentința și a reținut cauza spre rejudecare, fixându-se termen la 10 decembrie 2003.

La termenele de judecată din 10 decembrie 2003, 21 ianuarie 2004, 23 februarie 2004, 2 martie 2004, 6 aprilie 2005, 25 mai 2004, 7 iulie 2004, 15 septembrie 2004, 26 ianuarie 2005, apărarea pârâtei a fost asigurată de consilier juridic V. D.

În cauză s-a formulat cerere de strămutare de către reclamanta S.C. ARLO S.A. Slatina, cerere susținută de avocat V.S., la data de 15.04.2005.

Prin încheierea nr.3062/15.04.2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a strămutat judecarea cauzei la Curtea de Apel Brașov, instanță la care s-a formulat cerere de amânare pentru termenul din 23 iunie 2005, pentru imposibilitate de prezentare a avocatului S.V., amânarea fiind susținută de consilier juridic C.I.

În dosarul nr. 679/Ap./2005 al Curții de Apel Brașov (fila 18 ), există împuternicirea avocațială întocmită de Baroul București - Societatea civilă de „Avocați Stoica și Asociații”, precum și împuternicirea consilierului juridic C.I., să reprezinte reclamanta pentru termenul din 23 iunie 2005.

La termenul din 15 septembrie 2005 s-a dezbătut apelul, pronunțarea fiind amânată la 21 septembrie 2005, dată la care s-a pronunțat decizia civilă nr.651/ap/2005 de Curtea de Apel Craiova, în sensul admiterii excepției prescripției dreptului la acțiune și respingerii acțiunii formulate de G.M..

Împotriva deciziei a declarat recurs G.M., dosarul fiind înregistrat la Înalta Curte de Casație și Justiție nr.29237/1/2006.

Cauza a suportat amânări la termenele din 3 martie 2006, 24 martie 2006, 19 mai 2006, termen la care s-a amânat pronunțarea pe 2 iunie 2006, când s-a pronunțat decizia civilă nr.5455/2 iunie 2006, prin care s-a respins recursul declarat de G.M.

La termenele din 24 martie 2006 și 19 mai 2006 s-a prezentat avocat V.S, prezent și la dezbaterile recursului, depunând în acest sens concluzii scrise.

Împotriva deciziei în recurs se formulează contestație în anulare, înregistrată la Înalta Curte de Casație și Justiție sub nr. 19998/1/1.03.2007, la cele două termene de judecată au

participat avocați ai societății de avocați Stoica. În acest dosar împuternicirea avocațială s-a încheiat de Societatea Stoica și Asociații, în baza contractului de asistență juridică nr.175/3 mai 2007.

Deci, în acest dosar avocat S.V. a asigurat apărarea societății reclamante la 7 termene de judecată și au fost emise facturi pro forma, prin care s-au stabilit onorarii, după cum urmează : prin factura pro – forma nr. 118 din 16 februarie 2005 ce cuprinde perioada 31 ianuarie - 3 martie 2005, s-a stabilit onorariul de 20.000 EURO, fără TVA ; factura nr.119/2005, ce cuprinde perioada 31 ianuarie – 3 martie 2005 s-a stabilit onorariul de 4000 EURO; factura nr. 257 din 18 aprilie 2005 ce cuprinde perioada 15 – 3 mai 2005, s-a stabilit onorariul de 15.000 EURO; factura nr. 1667/28 martie 2006 , ce cuprinde perioada 1 martie – 1 aprilie 2006 s-a stabilit onorariul de 25.000 EURO; factura nr.2040 din 6 iunie 2006, ce cuprinde perioada 30 martie 2006 – 21 iunie 2006 s-a stabilit onorariul de 50.000 EURO, total onorariul stabilit 114.000 EURO.

Examinând facturile emise în perioada 31 ianuarie – 3 mai 2005, până la susținerea cererii de strămutare, s-au emis facturile nr. 118, 119 și 257/2005, pentru care s-au perceput onorarii în cuantum de 30.000 EURO fără TVA.

Pentru susținerea apelului la Curtea de Apel Brașov a recursului și a contestației în anulare, au fost emise facturile nr.1667/2006 și 2040/2006, pentru care s-au perceput 75.000 EURO.

Deci, apărarea a fost asigurată de această societate de avocați doar în susținerea cererii de strămutare, în susținerea apelului la Curtea de Apel Brașov, a recursului și a contestației în anulare la ICCJ.

Onorariile percepute au fost disproporționat de mari, față de complexitatea cauzei și de soluționarea acesteia pe excepția prescripției dreptului la acțiune, și în atare situație Curtea apreciază că pentru susținerea cererii de strămutare onorariul de 2000 lei este suficient, iar pentru susținerea apelului 3000 lei, pentru susținere recursului 5000 lei, iar pentru apărarea asigurată în contestație în anulare 2000 lei, deci onorariul pe care Curtea îl stabilește în toate aceste etape procesuale este de 12.000 lei.

În dosarul înregistrat la Tribunalul Olt sub nr.2763/28 februarie 2002, reclamantul G.M., a solicitat drepturi bănești ca urmare a realizării de beneficii a inovației personale sub denumirea de „lopată tehnologică”.

Cauza a suferit amânări la termenele din 1 aprilie 2002, 16.04.2002, 14.05.2002, 21.05.2002, 11.06.2002, 2.07.2002, 27.08.2002, 17.09.2002, 24.09.2002, 22.10.2002, 29.10.002, apărarea societății fiind asigurată de consilier juridic N.D.

Prin sentința nr.942/29 octombrie 2002 a Tribunalului Olt, a fost respinsă ca neîntemeiată excepția necompetenței materiale a instanței civile invocate de G.M. și a fost anulată ca insuficient timbrată acțiunea.

Sentința a fost apelată de reclamantul G.M. (pârât în cauza de față), dosarul fiind înregistrat la Curtea de Apel Craiova sub nr.596/2003, soluționat prin decizia nr.37/3 martie 2003, apărarea societății fiind asigurată de consilierul juridic N.D.

Prin decizia nr.37/2003, s-a admis apelul declarat de G.M., a fost anulată sentința nr.942/2002 și a fost trimisă cauza spre competentă soluționare la Tribunalului Olt – Secția Comercială.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta S.C. ARLO S.A. Slatina, recurs redactat de consilier juridic N.D, dosarul fiind înregistrat la Înalta Curte de Casație și Justiție sub nr. 2187/2003, pronunțându-se decizia civilă nr.2695/20.06.2003, de respingere a recursului.

La Tribunalul Olt – Secția Comercială, dosarul a fost înregistrat sub nr. 119/2004, cauza a suferit amânări la 21 ianuarie 2004, 11 februarie 2004, iar la termenul din 10 martie 2004, s-a pronunțat sentința nr.102/2004, prin care a fost anulată ca insuficient timbrată acțiunea.

Împotriva sentinței civile nr.102/2004 a fost declarat apel de G.M., cauza comportând amânări la termenele din 7 iunie 2004, 5 iulie 2004, 12 iulie 2004, apărarea societății fiind asigurată de consilier juridic N.D.

Prin decizia nr. 305/12 iulie 2004 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, a fost admis apelul declarat de reclamantul pârât G.M., a fost anulată sentința nr.102/2004, a fost reținută cauza spre rejudecare, fixându-se termen în acest sens la 13 septembrie 2004.

Împotriva deciziei a declarat recurs societatea, recursul, fiind redactat de consilier juridic V: D., la ICCJ dosarul a fost înregistrat sub nr.11305/2004, iar cauza a fost soluționată la 15 aprilie 2005 prin decizia nr.2327/2005, prin care s-a respins recursul declarat de societate.

În atare situație, dosarul a fost înregistrat la Curtea de Apel Craiova pentru rejudecare nr.1183/COM/2004.

Cauza a suferit următoarele amânări: 13 sept. 2004, 18 oct.2004, 1 noiembrie 2004, 22 noiembrie 2004, 17 ianuarie 2005, 7 februarie 2005, 21 februarie 2005, 11 aprilie 2005, 23 mai 2005 dată la care se amână pronunțarea pentru 25 mai 2005, când se pronunță decizia nr. 177/2005 prin care se respinge acțiunea reclamantului ca prescrisă.

La toate termenele mai sus menționate apărarea a fost asigurată de consilier juridic V. D.

Împotriva deciziei s-a declarat recurs de către G.M, înregistrat la ICCJ 11111/1/2005 (sub nr.2682/2005), iar prin încheierea din 2 februarie 2006 cauza a fost trimisă, în raport cu obiectul litigiului – drepturi patrimoniale izvorâte din creație intelectuală, spre competență soluționare Secției civile a ICCJ, dosarul fiind înregistrat sub nr.3426/2006, cauza a suferit amânări la 22 iunie 2006, 6 octombrie 2006, societatea fiind reprezentată de avocat V.S.

Prin decizia civilă nr. 10416/15 decembrie 2006 ICCJ a respins recursul declarat împotriva deciziei nr.177/2005, la dezbaterea recursului fiind prezent avocat V.S.

În dosarul având ca obiect inovația „Lopată tehnologică”, avocat S.V. a fost prezent la trei termene.

Pentru serviciile prestate, Societatea Stoica și Asociații a încasat onorariile, după cum urmează : în dosarul nr.2682/2005 înregistrat la ICCJ s-a încheiat contractul de asistență juridică nr.333 din 3 noiembrie 2005 și s-au emis factura pro - forma 1094 din 15 decembrie 2005, ce cuprinde perioada 1 noiembrie 2005 – 30 decembrie 2005, pentru care s-a stabilit onorariul de 3583, 33 EURO, fără TVA; factura nr.1793 din 18 aprilie 2006, ce cuprinde perioada 1 februarie 2006 – 3 mai 2006, pentru care s-a stabilit onorariul de 150 EURO; factura nr.2209 din 10 august 2006, ce cuprinde perioada 1 iunie 2006 – 20 august 2006, pentru care s-a stabilit onorariul de 3275 EURO ; factura nr.3019 din 30 decembrie 2006, ce cuprinde perioada 1 iulie 2006 – 24 ianuarie 2007, pentru care s-a stabilit onorariul de 2537 EURO ; factura pro – forma nr.2976 din 20 decembrie 2006, emisă pentru care s-a stabilit un onorariu suplimentar în sumă de 25.000 EURO, total 9.545, 33 + 25.000 onorariul suplimentar = 34.545, 33 EURO, fără TVA.

În aceste facturi se menționează că plata se va efectua în lei la cursul BNR din data efectuării plății.

Se constată că onorariile percepute sunt disproporționat de mari, se face o plată dublă pentru perioade de timp care se suprapun și pentru o prezență asigurată doar la Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile în care și acest litigiu a fost soluționat pe excepția prescripției acțiunii.

Mai mult, se stabilește și un onorariu suplimentar, care nu-și găsește justificarea.

Față de aceste aspecte, se apreciază că pentru prestația încorporată în serviciul de asistență și reprezentare avocațială, onorariul ce se cuvine este de 3000 lei, deci onorariul ce se cuvine în cele două dosare este de 15.000 lei, la care se adaugă 1.060, 32 lei cheltuielile reprezentând taxa de timbru fond și recurs suportate de apelantă și 49, 32 lei cheltuielile de transport.

Munca îndeplinită de avocat trebuie prețuită, dar instanța este ținută să reacționeze și din oficiu în determinarea reparabilului, atunci când are o hotărâre în privința acordării cheltuielilor ce includ onorarii de avocat.

Prin compararea cheltuielilor de judecată, nu se intervine în contractul de asistență juridică încheiat între părți, fiind de notorietate că obligația părții care cade în pretenții nu se confundă cu obligația clientului de achitare a onorariului avocatului său.

Rațiunea art. 274 alin. 3 Cod procedură civilă, este și aceea de evitare a îmbogățirii sau sărăcirii părților prin mijloacele fixării și rambursării onorariilor abuzive.

Cheltuielile suportate de parte trebuie să fie echitabile și raționale, să asigure acoperirea unui onorariu just, iar nu exagerat, disproporționat față de previziunile firești ale părților, susceptibile de a fi o cauză de ruinare a unei părți și de îmbogățire a celeilalte.

Față de cele ce preced, urmează să se admită apelul în conformitate cu art. 296 alin. 1 Cod procedură civilă, să se schimbe în parte sentința în sensul obligării pârâtului la suma de 15.000 lei despăgubiri către reclamantă, reprezentând onorariul de avocat, 1060, 32 lei taxă timbru și 49, 32 lei cheltuieli de transport.

*(Decizia civilă nr. 206 din 23.06.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

## **7. Cheltuieli de judecată. Tăgadă paternitate. Culpă procesuală în procesul de tăgadă a paternității. Aplicabilitatea art. 275 Cod procedură civilă**

*Potrivit art. 274 Cod procedură civilă, partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată, iar în conformitate cu art.275 Cod procedură civilă, pârâtul care a recunoscut la prima zi de înfățișare pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, afară numai dacă a fost pus în întârziere înainte de chemarea în judecată.*

*La stabilirea culpei procesuale într-o acțiune de tăgăduire a paternității, nu are relevanță cine este titularul acțiunii admisă de instanță atunci când reține că este cu neputință ca soțul pârât să fie tatăl copiilor născuți în timpul căsătoriei, deoarece promovarea unei asemenea acțiuni nu este determinată de atitudinea soțului pârât.*

Prin cererea adresată Judecătorei Drobeta Turnu Severin, reclamanta L.R. a chemat în judecată pe pârâtul L.I.V., solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se stabilească că pârâtul nu este tatăl minorilor L.E.A. și L.A.C., născuți la data de 19 martie 2009 și radierea din actul de stare civilă, de la rubrica „tata”, a numelui și prenumelui pârâtului.

Prin sentința civilă nr. 1923/23.03.2010, Judecătoria Drobeta Turnu Severin, a admis acțiunea formulată de către reclamantă și a constatat că pârâtul nu este tatăl minorilor, dispunându-se radierea numelui și prenumelui tatălui din actele de naștere nr. 1396 și nr.1395/19.03.2009 ale minorilor, pârâtul fiind obligat să plătească reclamantei 4100 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărâ astfel, instanța a avut în vedere concluziile raportului de expertiză medico-legal – examen ADN- din care a rezultat că pârâtul nu este tatăl biologic al minorilor.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâtul, motivând că instanța a dat o interpretare greșită art. 274 Cod procedură civilă și l-a obligat la cheltuieli de judecată, deși nu se poate reține vreo atitudine culpabilă din partea sa.

Prin decizia civilă nr. 128A din 07.05.2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a respins apelul civil declarat de apelantul pârât, reținându-se că, urmare a administrării probatoriului, inclusiv expertiză ADN, s-a stabilit că pârâtul nu este tatăl biologic al acestora și în consecință a fost admisă acțiunea în tăgada paternității, astfel încât în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 274 Cod procedură civilă

Împotriva ambelor hotărâri a declarat recurs pârâtul, susținând că, în mod greșit, a fost obligat la plata cheltuielilor de judecată, deoarece nu are nicio culpă în procesul de tăgădă a paternității, iar art. 274 Cod procedură civilă a fost interpretat în mod unilateral.

Recursul este întemeiat.

Potrivit art. 304 Cod procedură civilă, modificarea sau casarea unei hotărâri se poate face numai pentru motive de nelegalitate prevăzute la pct. 1-9.

Instanța de apel a motivat obligarea tatălui pârât la plata cheltuielilor de judecată, reținând culpa procesuală a acestuia într-o acțiune de tăgăduire a paternității unor copii născuți din căsătorie, introdusă de mama reclamantă și admisă de instanța de judecată.

Această susținere a instanței în aplicarea dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă, este nelegală, ea pornind de la premise greșite în analiza culpei procesuale.

În procesul civil, rezolvarea unei cereri privind cheltuielile de judecată este importantă, deoarece nu se poate vorbi de o reparare completă a pagubei suferite de partea care câștigă procesul, dacă nu i se acordă prin hotărâre și cheltuielile de judecată făcute justificat.

Obligația de restituire a cheltuielilor de judecată de partea care cade în pretenții se face în baza principiului înscris în art. 998 Cod civil și se întemeiază pe ideea de culpă a acesteia, care, prin atitudinea sa, a determinat partea potrivnică să intenteze acțiunea.

În cauza dedusă judecării, există o acțiune în tăgăduire a paternității a copiilor născuți în timpul căsătoriei, intentată de mamă împotriva soțului pârât și admisă de instanța de judecată.

În acest caz, deși s-a admis acțiunea în tăgăduire a paternității, reclamanta nu poate să pretindă cheltuieli de judecată de la pârât, deoarece ea este partea din vina căreia s-a purtat procesul, pârâtului neputându-i-se imputa nicio culpă.

Prezumția legală de paternitate, instituită de art. 53 din Codul familiei, nu poate fi înlăturată decât în baza unei acțiuni în tăgăduire a paternității promovată în baza art. 54 din Codul familiei, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului.

O asemenea acțiune poate fi pornită de oricare dintre soți și de către copil, putând fi continuată de moștenitori.

Deci, la stabilirea culpei procesuale într-o acțiune de tăgăduire a paternității, nu are relevanță cine este titularul acțiunii admisă de instanță atunci când reține că este cu neputință ca soțul pârât să fie tatăl copiilor născuți în timpul căsătoriei, deoarece promovarea unei asemenea acțiuni nu este determinată de atitudinea soțului pârât.

Partea din vina căreia s-a promovat procesul de tăgăduire a paternității la instanța de judecată este reclamanta, care a încălcat obligația de fidelitate, întreținând relații extraconjugale din care au rezultat copii în timpul căsătoriei cu pârâtul, astfel că sub aspectul cheltuielilor de judecată, poziția juridică de parte câștigătoare o are pârâtul.

Și cea de-a doua susținere a instanței de apel este greșită, atunci când aceasta arată că, în baza art. 275 Cod procedură civilă, pârâtul putea să fie exonerat de plata cheltuielilor de judecată, chiar dacă a căzut în pretenții, dacă era de acord cu acțiunea reclamantei, recunoscând pretențiile acesteia la prima zi de înfățișare.

Într-o acțiune de tăgăduire a paternității, introdusă de soție și admisă de instanță și care are la bază infidelitatea acesteia, excepția prevăzută de art. 275 Cod procedură civilă nu își găsește aplicare.

Recunoașterea pârâtului la prima zi de înfățișare că este de acord cu acțiunea promovată de reclamantă în tăgăduire a paternității, nu are nicio eficiență juridică, neputând să justifice prin ea însăși o soluție de admitere a acțiunii.

Prezumția legală de paternitate, instituită de art. 53 din Codul familiei, nu poate fi înlăturată la admiterea acțiunii în tăgăduire a paternității, pe temeiul recunoașterii tatălui - pârât sau a mamei - reclamante, în sensul că paternitatea copilului nu aparține soțului pârât.

Pentru stabilirea adevărului, instanța, în virtutea rolului activ, este obligată să administreze probele necesare și să dispună, din oficiu, expertiza științifică pentru a stabili că pârâtul nu este tatăl copiilor.

În acest sens, este și art. 5 din Convenția Europeană asupra Statutului Juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, ratificată prin Legea nr. 101/1992, care prevede că în acțiunile referitoare la filiația față de tată probele științifice, apte să stabilească sau să înlăture paternitatea urmează a fi încuviințate de instanță.

De aici rezultă că se impune, cu atât mai mult, probele științifice, într-o acțiune în tăgăduire a paternității pentru copiii născuți din căsătorie, care beneficiază de prezumția relativă de paternitate, instituită de art. 53 din Codul Familiei, pentru ca această prezumție să fie înlăturată.

Stabilirea situației reale pe bază de probe se impune, pe de altă parte, și pentru faptul că promovarea unei acțiuni în tăgăduire a paternității duce la modificarea statutului civil al copilului născut în timpul căsătoriei.

Potrivit art. 51 din Codul Familiei, folosirea stării civile a copilului se face conform certificatului de naștere și nimeni nu poate contesta starea civilă a copilului, care are folosirea stării civile, conform cu acest certificat.

Statutul civil al unei persoane, cu atât mai mult al unui minor, vizează un interes major al acestuia, dar care interesează în aceeași măsură și ordinea publică.

De aici rezultă că asupra statutului civil al copilului nu se poate tranzacționa, iar recunoașterea tatălui pârât într-o acțiune de tăgăduire a paternității, intentată de mamă, poate constitui un act de conivență între soți și de aceea, aceasta nu poate produce efecte juridice.

Având în vedere aceste considerente, recursul este întemeiat, urmând a fi admis, în baza art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, modificată decizia dată de tribunal, în sensul admiterii apelului și schimbării în parte a sentinței judecătorești, în sensul înlăturării obligării pârâtului la plata cheltuielilor de judecată, fiind menținute restul dispozițiilor sentinței civile.

*(Decizia civilă nr. 1184 din 02.11.2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Dan Spânu)*

## **8. Căi de atac. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale prevăzute în art. 5 alin.1 teza I Titlul XIII din Legea 247/2005. Cerere accesorie.**

*Potrivit art. 5 alin.1 teza I Titlul XIII din Legea 247/2005, hotărârile pronunțate de instanțele judecătorești în procesele funciare în primă instanță, sunt supuse numai recursului.*

*Cererile având ca obiect anularea, fie și parțială a unui titlu de proprietate emis de Comisia județeană de aplicare a Legii 18/1991 în procedura specială a acestui act normativ, declanșează un proces funciar în sensul la care se refera dispozițiile legale enunțate.*

*Faptul ca reclamantii formulează alăturat cererii principale și o cerere, nedisjunctă - având ca obiect granțuire în zona terenului în litigiu, proprietățile partilor fiind învecinate, este nerelevant sub aspectul calificării caii de atac și nu înalatura de la aplicare dispozițiile speciale de procedura, derogatorii și de stricta interpretare.*

*Cererea în granțuire nedisjunctă este o cerere accesorie și urmează regimul juridic al cererii principale, atât în ceea ce privește competența, cât și în ceea ce privește calea de atac la care este supusă în mod unitar soluția dată asupra cererii principale, în baza principiului *accessorium sequitur principalae*.*

Prin sentința civilă nr. 5331 din data de 6 octombrie 2008, pronunțată de Judecătoria Slatina, s-a respins acțiunea reclamantilor în și CC în contradictoriu cu pârâtii SC, Comisia Județeană și Comisia Locală pentru aplicarea legilor fondului funciar, având ca obiect anularea parțială a titlului de proprietate nr. 1 și obligarea pârâtei Comisia Județeană să elibereze un nou titlu de proprietate, din care să fie exclusă suprafața de 247 mp teren intravilan, ca neîntemeiată. S-a respins cererea reclamantilor privind anularea parțială a



titlului de proprietate nr. 2 și obligarea aceleiași parate să elibereze un nou titlu de proprietate în care să fie inclusă și suprafața de 247 mp teren intravilan, ca neîntemeiată. S-a respins cererea privind stabilirea liniei de hotar între proprietatea reclamantilor și cea a pârâtului SC, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii.

Prin decizia civilă nr. 201 din 29 iunie 2009 Tribunalul Olt a respins apelul ca nefondat.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a avut în vedere următoarele considerente: În mod corect instanța de fond a apreciat că este neîntemeiată solicitarea reclamantilor privind constatarea nulității absolute parțiale a titlului de proprietate nr. 1 emis pârâtului, prin excluderea suprafeței de 274 m.p. teren intravilan. Critica formulată de apelanți cu privire la aplicarea și interpretarea eronată a dispozițiilor legale privind procedura prealabilă emiterii titlurilor de proprietate, este nefondată, întrucât instanța a reținut că cererea având ca obiect constatarea nulității absolute a titlului de proprietate poate fi introdusă în cazuri expres prevăzute de lege, respectiv art. III din Legea 169/1997, fără ca aceste cazuri să poate fi extinse prin analogie la alte cazuri întrucât s-ar periclita stabilitatea circuitului civil. Astfel, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale în vigoare, s-a reținut în mod corect faptul că solicitarea reclamantilor privind majorarea suprafeței reconstituită prin titlul de proprietate, ca act final al procedurii de reconstituire, nu constituie motiv de nulitate a titlului și nici nu este admisibilă reconstituirea dreptului de proprietate pentru o suprafață excedentară direct de către instanța de judecată, fără parcurgerea procedurii prealabile obligatorii prevăzute de legea fondului funciar.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs apelantii reclamantii, reiterand criticile din apel.

Instanța a pus în discuția partilor din oficiu, ca motiv de recurs de ordine publică în sensul dispozițiilor art. 306 alin. 2 Cod procedura civilă, calificarea corectă a caii de atac promovate împotriva sentinței pronunțate în prima instanță de Judecătoria Slatina, în raport cu obiectul litigiului și subsecvent, competența de soluționare a caii de atac de către tribunal, în compunerea legală de trei judecatori.

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

Prin acțiunea introductivă de instanță s-a solicitat în principal anularea parțială a două titluri de proprietate și stabilirea dreptului de proprietate în favoarea reclamantilor pentru o suprafață de 247 mp teren intravilan.

Titlurile de proprietate au fost emise în baza Legii 18/1991 a fondului funciar, lege specială reparatorie care are ca obiect de reglementare stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, prin constituire și reconstituire.

Sentința primei instanțe s-a pronunțat la data de 6 octombrie 2008, ulterior intrării în vigoare a Legii 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției precum și unele măsuri adiacente.

Potrivit art. 5 alin.1 teza I Titlul XIII din Legea 247/2005, hotărârile pronunțate de instanțele judecătorești în procesele funciare în primă instanță, sunt supuse numai recursului.

Cererile având ca obiect anularea, fie și parțială a unui titlu de proprietate emis de Comisia județeană de aplicare a Legii 18/1991 în procedura specială a acestui act normativ, declanșează un proces funciar în sensul la care se referă dispozițiile legale enunțate.

Prin urmare, hotărârea pronunțată în prima instanță de Judecătoria Slatina, având în vedere obiectul principal al procesului, nu era supusă apelului, ci numai recursului, potrivit dispozițiilor art. 299 alin. 1 teza I cod procedură civilă.

În ceea ce privește competența de soluționare a caii de atac a recursului, sunt aplicabile dispozițiile legale de procedură în vigoare, respectiv ale art. 2 pct. 3 cod procedură civilă potrivit cărora, tribunalele soluționează recursul declarat împotriva hotărârilor

pronunțate de judecătorii, care potrivit legii, nu sunt supuse apelului, în compunere de 3 judecători, conform art. 54 alin. 2 L. 304/2004 privind organizarea judiciară.

Asadar, decizia recurată a fost pronunțată de tribunal ca instanța de apel prin calificarea gresită a căii de atac și, pe cale de consecință - în complet de doi judecători, cu nesocotirea unor dispoziții legale cu caracter imperativ *de procedura* și de strictă interpretare, precum și *de organizare judiciară*.

Aceste împrejurări afectează de nelegalitate hotărârea pronunțată, fiind incidente cazurile de casare prev. de art. 304 pct. 1 și 5 cod procedură civilă.

Faptul că reclamantii au formulat alături de cererile principale și o cerere, nedisjunctă - având ca obiect granțuire în zona terenului de 247 mp în litigiu (proprietățile părților fiind învecinate), este nerelevant sub aspectul calificării căii de atac și nu înlătură de la aplicare dispozițiile speciale de procedură, derogatorii și de strictă interpretare.

Cererea în granțuire este o cerere accesorie în acest caz și urmează regimul juridic al cererilor principale, atât în ceea ce privește competența, cât și în ceea ce privește calea de atac la care este supusă în mod unitar soluția dată asupra cererilor principale, în baza principiului *accessorium sequitur principalae*.

Acest principiu are semnificația faptului că accesoriul urmează soarta principalului, exprimând dependența necesară a regimului juridic al unui bun, a unui raport juridic ori a unui drept, de regimul juridic al unui alt bun, de un alt raport juridic ori de un alt drept.

Una din aplicațiile acestei reguli de principiu în dreptul procesual civil, o constituie competența instanței investite cu judecarea unei cereri principale de a se pronunța și asupra cererilor accesorii sau incidente care, dacă ar fi formulate în mod separat, ar fi fie de competența unei alte instanțe, fie supuse unei alte căi de atac, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 17 Cod procedură civilă.

În baza art. 312 alin. 1 teza I, alin. 2 teza II cod procedură civilă, s-a admis ca fondat recursul reclamantilor, s-a casat decizia astfel pronunțată și s-a trimis cauza spre soluționare în recurs aceleiași instanțe, Tribunalului Olt, competent material în soluționarea acestei căi de atac.

Fără de prioritatea în examinare a acestui motiv de recurs de ordine publică și de soluția de casare cu trimitere care s-a impus, a fost de prisos analizarea celorlalte motive invocate de recurenți privind fondul cauzei.

Toate aceste motive reprezintă obiectul exclusiv de analiză al instanței de control judiciar, respectiv al Tribunalului Olt, fiind aplicabile dispozițiile art. 304<sup>1</sup> cod procedură civilă.

*(Decizia civilă nr. 20 din 14 ianuarie 2010 – Secția I civilă și pentru cauze cu minori și de familie – rezumat Rădulescu Tatiana)*

## **9. Revizuire. Hotărâre C.E.D.O.**

*Art. 322 alin.1 pct. 9 Cod procedură civilă impune două condiții de admisibilitate a cererii de revizuire, respectiv constatarea, prin hotărâre CEDO, a unei încălcări a drepturilor sau libertăților fundamentale datorită unei hotărâri judecătorești și consecințele încălcărilor constatate continuă să se producă și nu pot fi remediate decât retractând hotărârile pronunțate.*

*Pentru a se putea invoca acest motiv de revizuire, obiectul cererii de revizuire nu-l poate forma decât hotărârile judecătorești prin care s-au încălcat drepturile sau libertățile fundamentale și care au făcut obiectul constatării în acest sens în hotărârea CEDO invocată (vezi și hotărârea din 26.01.2006, în cauza Lungoci împotriva României).*

Prin cererea formulată la data de 24 iunie 2010, petenta D.M. a solicitat revizuirea deciziei civile nr. 1839/5.07.2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția civilă, în dosarul nr. 1690/civ./2005, în temeiul art. 322 alin.1 pct. 9 Cod procedură civilă

Motivând cererea, petenta a arătat că prin hotărârea CEDO s-a constatat încălcarea dreptului de proprietate în ceea ce privește aplicarea legilor fondului funciar, cu privire la îndreptățirea de a primi integral terenul pe vechiul amplasament. S-a precizat că, prin hotărârea a cărei revizuire se solicită a fost îngerădit dreptul de proprietate al petentei, deoarece nu s-a reconstituit dreptul de proprietate asupra întregului teren din str. G. P., reconstituirea dreptului de proprietate făcându-se pe o parte din teren în beneficiul unei persoane neîndreptățite.

Verificând actele dosarului, se constată următoarele:

Autorul revizuietei, N.T., a avut calitate procesuală de pârât în acțiunea introdusă de P.V., pentru anularea parțială a titlului de proprietate emis în condițiile Legea nr. 18/1991, pe numele pârâtului. S-a invocat de către reclamantă că prin titlul de proprietate nr. 48844/7/3.11.2002, s-a reconstituit pârâtului suprafața totală de 2 ha și 1300mp, din care se află situat în intravilan terenul de 1288 mp, în care se află cuprinsă și suprafața de 289mp, ce a făcut obiectul contractelor de vânzare-cumpărare nr. 599/5.04.1976 și 3039/25.10.1999. Deci, această suprafață nu mai putea forma obiectul reconstituirii dreptului de proprietate în favoarea pârâtului, cu atât mai mult cu cât prin sentința civilă nr. 7053/1998, a Judecătorei Slatina, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 8608/1999, a Curții de Apel Craiova, fusese anulat procesul verbal de punere în posesie nr. 60/1997, pentru terenul de 289mp.

Prin sentința civilă nr. 1912 din 7.05.2004, Judecătoria Slatina a admis acțiunea, a dispus anularea parțială a titlului de proprietate pentru suprafața de 289mp, situată în T 94, P 88/1, în intravilan și radierea acestei suprafețe din titlul de proprietate, reținându-se nerespectarea condițiilor legale de reconstituire a dreptului de proprietate.

Tribunalul Olt, prin decizia civilă nr. 587/30.11.2004, a admis apelul pârâtului N.T., a schimbat sentința civilă și a respins acțiunea reclamantei P.V., reținându-se că modificarea procesului verbal de punere în posesie nu echivalează cu reconstituirea dreptului în favoarea reclamantei.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia civilă nr. 1839 din 05.07.2005, a admis recursul reclamantei P.V., a modificat decizia civilă nr. 587/30.11.2004, a Tribunalului Olt, a respins apelul pârâtului N.T. și a menținut sentința civilă nr. 1912/7.05.2004, a Judecătorei Slatina, reținându-se puterea lucrului judecat a deciziei civile nr. 8608/1999, a Curții de Apel Craiova, prin care s-a hotărât anularea procesului verbal de punere în posesie eliberat pârâtului, pentru suprafața de 289mp, asupra căreia există drept de proprietate al cumpărătorilor construcției, conform art. 36 alin.3 din Legea nr. 18/1991, republicată.

Această ultimă decizie civilă a fost atacată cu o contestație în anulare, care a fost respinsă prin decizia civilă nr. 3460/5.12.2005, a Curții de Apel Craiova, reținându-se că motivele invocate vizează modalitatea de apreciere a probelor și nu greșeli procedurale.

Autorul reclamantei, T.C.N. (decedat la 6 iunie 2005) a sesizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru încălcarea art. 6, paragraf 1 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, deoarece nu a fost pusă în aplicare dispoziția din decizia civilă pronunțată la 19 ianuarie 1998, de Tribunalul Olt, de obligare a Comisiei Locale de Legea nr. 18/1991 de punere în posesie asupra suprafeței de 2, 13 ha și cea de eliberare a titlului de proprietate din sentința civilă a Judecătorei Slatina, pronunțată la 31 martie 2006.

Prin hotărârea din 2 februarie 2010 – CEDO, s-a constatat încălcarea art. 6 paragraf 1 și art. 1 din Protocol 1 CEDO, deoarece autoritățile nu au pus în executare efectivă cele două hotărâri definitive și irevocabile.

Așa cum rezultă din considerentele expuse, chiar dacă hotărârea CEDO se referă la neexecutarea unor hotărâri judecătorești care s-au pronunțat în procedura Legea nr. 18/1991, acestea sunt altele decât hotărârea care face obiectul cererii de revizuire, respectiv decizia civilă nr. 1839/5 iulie 2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, pronunțată în litigiul de Legea nr. 18/1991, în contradictoriu cu P.V.

Art. 322 alin.1 pct. 9 Cod procedură civilă impune două condiții de admisibilitate a cererii de revizuire, respectiv constatarea, prin hotărâre CEDO, a unei încălcări a drepturilor sau libertăților fundamentale datorită unei hotărâri judecătorești și consecințele încălcărilor constatate continuă să se producă și nu pot fi remediate decât retractând hotărârile pronunțate.

Or, în speță, hotărârea CEDO invocată nu se referă la încălcarea unor drepturi sau libertăți fundamentale prin hotărârile judecătorești ce fac obiectul revizuirii, ci la nerespectarea de către autoritățile administrative a respectivelor hotărâri judecătorești și nepunerea acestora în executare (finalizarea situației – paragraf 22 din hotărârea CEDO).

Pe de altă parte, pentru a se putea invoca acest motiv de revizuire, obiectul cererii de revizuire nu-l poate forma decât hotărârile judecătorești prin care s-au încălcat drepturile sau libertățile fundamentale și care au făcut obiectul constatării în acest sens în hotărârea CEDO invocată (vezi și hotărârea din 26.01.2006, în cauza Lungoci împotriva României).

Nici din acest punct de vedere, hotărârea CEDO invocată în prezenta hotărâre, ca temei al cererii de revizuire, nu poate constitui un astfel de motiv, deoarece se referă la cu totul alte hotărâri (în care autorul revizuietei a avut câștig de cauză) decât cea solicitată a fi revizuită, pronunțată în litigiu cu o persoană fizică, chiar dacă și obiectul acestei hotărâri este tot o cerere în cadrul Legea nr. 18/1991.

În consecință, cererea de revizuire este neîntemeiată și urmează a se respinge.

*(Decizia civilă nr. 1100/13 octombrie 2010 – Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Nela Drăguț)*

## **10. Revizuire. Revizuirea unei hotărâri judecătorești. Principiul securității juridice.**

*Revizuirea este o cale de atac extraordinară și de retractare a hotărârii judecătorești, prin care nu se exercită un control judiciar propriu-zis, dezbaterile fiind limitate la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază – potrivit art. 326 alin. 3 Cod procedură civilă.*

*Potrivit dispozițiile art. 322 Cod procedură civilă, revizuirea unei hotărâri ramase definitivă în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri data de o instanța de recurs atunci când evoca fondul, se poate cere numai în cazurile prevăzute expres și limitativ de lege, la punctele 1- 9.*

*Unul dintre aspectele fundamentale ale suprematiei dreptului este principiul securității juridice, care impune ca, atunci când instanțele au pronunțat o soluție definitivă, soluția lor să nu poată fi repusă în discuție ( CEDO – Brumarescu c. României par. 61).*

*Securitatea juridică implică respectul pentru principiul res judicata care constituie principiul caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești. Acest principiu subliniază că nicio parte nu poate solicita revizuirea unei hotărâri definitive și obligatorii doar pentru a obține o nouă rejudecare a cauzei. (CEDO -Mitrea c. României par. 24).*

Prin sentința civilă nr. 143 din 29 ianuarie 2009 pronunțată Judecătoria Strehaia a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul CP – reprezentant legal al minorei CS, în contradictoriu cu pârâții D.L. și ISJ Mehedinți și au fost obligați pârâții, în solidar, la plata sumei de 1500 lei, cu titlul de daune morale.

Prin decizia civilă nr.30/A din 08 februarie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-au admis apelurile declarate de reclamantul CP și pârâtul ISJ Mehedinți, împotriva sentinței civile nr. 143 din 29 ianuarie 2009, a fost schimbată în parte sentința, în sensul că a fost obligată pârâta DL la plata cu titlul de daune morale către reclamant a sumei de 5000 euro sau echivalentul în lei la data plății. S-a respins acțiunea față de pârâtul ISJ Mehedinți. Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței. S-a respins apelul pârâtei DL, împotriva aceleiași sentințe.

Prin decizia civilă nr. 706 din 19 mai 2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, s-a admis recursul formulat de reclamantul CP împotriva deciziei civile nr. 30/A din 08 februarie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a modificat în parte decizia civilă în sensul că a obligat pe pârâta DL la plata sumei de 10.000 euro sau echivalentul în lei la data plății și s-a menținut restul dispozițiilor deciziei civile. S-a respins recursul formulat de pârâta DL împotriva aceleiași decizii.

În cauză, s-a reținut că, prin refuzul pârâtei – cadru didactic, de a o primi în clasă pe minora CS și prin expresiile folosite în perioada în care i s-a refuzat acesteia accesul la orele de curs, pârâta i-a cauzat minorei, un prejudiciu moral, ce a constat în afectarea psihicului său, dar și în încălcarea dreptului la instruire, fie și pe o perioadă limitată. Susțineri, apărări, ori alte elemente vizând apartenența minorei la o anumită etnie, nu au fost hotărâtoare în cauză.

Remediul legal pentru repararea prejudiciului cauzat victimei, îl reprezintă în speță acordarea daunelor morale prevăzute în dreptul român de art. 998 Cod civil, care reglementează răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie în temeiul căroră „orice faptă a omului care cauzează altuia un prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a o repara”, întregit cu cele ale art. 999 Cod civil, conform căroră „omul este responsabil nu numai de prejudiciul cauzat prin fapta sa, dar și pe acela cauzat prin neglijență sau imprudența sa”. Întrucât aceste texte legale nu fac distincție după cum prejudiciul este patrimonial sau nepatrimonial, înseamnă că ambele sunt susceptibile a fi reparate pe cale bănească.

La data de 11 iunie 2010 recurenta pârâta DL a formulat cerere de revizuire împotriva deciziei civile nr. 706 din 19 mai 2010.

În susținerea cererii, s-au invocat cazurile de revizuire prevăzute de art. 322 pct. 3, 5, 7 și 8 Cod procedură civilă, după cum urmează: obiectul pricinii nu se află în ființă, întrucât nu a existat o discriminare pe criterii etnice, având în vedere și hotărârea definitivă a CNCD; s-au descoperit înscrisuri noi care nu au fost înfățișate instanței; există o hotărâre potrivnică cu privire la discriminare, cea dată de CNCD, rămasă definitivă prin nerecurare; recurenta nu a putut să se înfățișeze la proces și să angajeze din timp avocat, având în vedere problemele de sănătate pe care le-a avut soțul său.

Cererea de față s-a respins ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Revizuirea este o cale de atac extraordinară și de retractare a hotărârii judecătorești, prin care nu se exercită un control judiciar propriu-zis, dezbaterile fiind limitate la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază – potrivit art. 326 alin. 3 Cod procedură civilă.

Potrivit dispozițiile art. 322 Cod procedură civilă, revizuirea unei hotărâri ramase definitivă în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri data de o instanță de recurs atunci când evoca fondul, se poate cere numai în cazurile prevăzute expres și limitativ de lege, la punctele 1- 9.

Privitor la cazul de revizuire prevăzut la pct. 3, cererea este neîntemeiată.

Sintagma „obiectul pricinii nu se află în ființă”, desemnează ideea de dispariție fizică a unui bun. În speță, acțiunea promovată a avut ca obiect acordarea unor sume bănești cu titlu de despăgubiri pentru daune morale, invocându-se ca temei răspunderea civilă delictuală și ca „bun” ocrotit o valoare nepatrimonială legată de demnitatea persoanei. Prin urmare, obiectul derivat asupra căruia poartă acțiunea în speța de față îl reprezintă valoarea nepatrimonială prejudiciată invocată de reclamant, element și condiție de angajare a răspunderii civile delictuale a autorului care săvârșește fapta delictuală prejudiciabilă, aflată în legătură de causalitate cu primul.

Împrejurarea că fapta producătoare de prejudicii reținută în sarcina pârâtei, a avut ca element constitutiv o anumită conduită ce ar fi putut fi circumscrisă și unei atitudini discriminatorii, este un element de fond al judecății în stabilirea modului de aplicare la datele concrete ale speței, a regulilor care guvernează răspunderea civilă delictuală.

Revizuenta a mai invocat că eleva nu este de etnie rromă și că nu a fost primită în clasă din motive ce țin de litera și spiritul Regulamentului privind transferul elevilor, în realitate nefiind discriminată.

Invocarea inexistenței discriminării în sensul arătat și argumentat de revizuentă, dar și prin neapartenența copilului la etnia rromă, ori prin evidențierea altor cauze care au generat refuzul de primire în clasă - nu sunt de natură să conducă la concluzia că obiectul pricinii nu se află în ființă în sensul arătat în precedent și în sensul la care se referă dispozițiile legale invocate. De asemenea, o astfel de analiză echivalează cu repunerea în discuție a faptei și prejudiciului, ca elemente ale răspunderii civile delictuale, fiind inadmisibil un asemenea demers. Acestea sunt împrejurări și probleme de fapt și de drept tranșate, care au fost discutate cu ocazia rezolvării litigiului în fond.

Privitor la cazul de revizuire prevăzut la pct. 5, cererea este neîntemeiată.

Pentru a fi admisă revizuirea este necesar ca înscrisul nou invocat să îndeplinească în mod cumulativ următoarele condiții:

- partea interesată să se bazeze pe un înscris probator nou care să nu fi fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată; - înscrisul invocat să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea ce se cere a fi revizuită; - înscrisul să nu fi putut fi produs în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată, fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții; - înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării pricinii, soluția ar fi putut fi alta decât cea pronunțată; - înscrisul nou trebuie prezentat de partea care exercită revizuirea și nu poate pretinde instanței să-l administreze din oficiu;

În cauză, înscrisul la care se referă revizuenta este reprezentat de o hotărâre judecătorească prin care s-a aplicat sancțiunea anulării ca netimbrate a căii de atac a apelului în dosarul indicat. Revizuenta înțelege să deschidă discuția privind modul de rezolvare a unei probleme de drept, aceea a scutirii sau nu, de obligația de timbraj a unei acțiuni de genul celei promovate în cauză, invocând în acest sens particularitățile speței și evoluția cronologică a unor dosare civile/penale, din care ultimul finalizat la parchet prin ordonanță de scoatere de sub urmărire penală.

Din capul locului trebuie subliniat că elementele și argumentele invocate țin în mod exclusiv de o problemă de drept a cărei rezolvare este rezervată instanțelor de judecată în etapele procesuale ale primei instanțe și ale instanțelor de control judiciar, apel și recurs – căi de atac de reformare, iar nu de retractare. Or, așa cum s-a arătat în precedent, revizuirea nu este o cale de atac de reformare, ci de retractare. Prin urmare, nu s-a mai analizat dacă înscrisul invocat întrunește cerințele legale arătate în precedent.

De asemenea, ordonanță de scoatere de sub urmărire penală din 20.09.2007 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Strehăia prin care s-a aplicat o sancțiune administrativă, nu este un înscris nou în sensul legii, ca și declarațiile calificate de revizuentă ca fiind contradictorii, ale reclamantului CP date în același dosar penal.

În aceeași ordine de idei, susținerea revizuintei în sensul că în temeiul dispozițiilor art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă, este posibilă și prezentarea unor legi descoperite și care nu au fost înfățișate instanței, este neîntemeiată. Această împrejurare nu se încadrează în cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 5 Cod procedură civilă, astfel că instanța de revizuire nu a analizat acest motiv arătat de parte din perspectiva altor cerințe legale de admisibilitate sau, eventual, al obiectului de reglementare ori incidenței în cauză a actului normativ invocat – OUG 26/1997 (în prezent abrogat prin L. 272/2004 – privind protecția și promovarea drepturilor copilului).

- Privitor la cazul de revizuire prevăzut la pct. 7, cererea este neîntemeiată.

Revizuirea pentru contrarietate de hotărâri, bazată pe art. 322 pct. 7 Cod procedură civilă, este întemeiată dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: 1. existența unor hotărâri judecătorești definitive, care să fie potrivnice (contradictorii); 2. hotărârile

judecătorești în cauză să fie pronunțate în dosare diferite; 3. să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză; 4. în cel de-al doilea proces să nu se fi invocat excepția autorității de lucru judecat sau, dacă a fost invocată, să nu se fi analizat.

Or, în cauză hotărârea invocată dată de CNCD, nu este o hotărâre judecătorească în sensul la care se referă ipoteza normei. Așadar, verificarea celorlalte cerințe legale arătate în precedent, a apărut de prisos, fiind suficientă constatarea neîndeplinirii unei cerințe, câtă vreme acestea trebuie îndeplinite cumulativ.

Privitor la cazul de revizuire prevăzut la pct. 8, cererea este neîntemeiată.

Revizuenta a arătat că nu a putut să se înfățișeze la proces și să angajeze din timp avocat, având în vedere problemele de sănătate pe care le-a avut soțul său.

Judecata în cauză nu s-a făcut în lipsă.

Potrivit art. 67 Cod procedură civilă, părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin mandatar. Dacă mandatul este dat unei alte persoane decât un avocat, mandatarul nu poate pune concluzii decât prin avocat, iar asistarea de către avocat nu este cerută licențiaților în drept, când sunt mandatarî în pricinile soțului, potrivit art. 67 alin. 4 și 5 Cod procedură civilă.

În orice caz, dacă mandatul nu este dat unui avocat, iar mandantul este prezent în instanță, mandatul încetează, căci mandatarul neavocat nu poate să asiste, ci să reprezinte. De asemenea, de principiu, înfățișarea părților la proces nu este obligatorie. Dar, dacă partea înțelege să nu solicite judecata în lipsă, exercitarea drepturilor procedurale se face personal sau prin mandatar, așa cum s-a arătat în precedent.

Într-adevăr, revizuenta, recurentă pârâtă în dosar, a împuternicit pe soțul său DI, prin procura autentica să o reprezinte în toate dosarele civile sau penale în care mandanta este parte. Din actul medical depus la dosar, rezultă ca mandatarul DI a fost internat în spital în perioada 16 aprilie – 26 aprilie 2010, fiind externat vindecat, perioada de internare fiind plasată anterior judecării recursului 12 mai 2010 – zi de dezbateri, intervalul de timp fiind de 15 zile.

Mai mult, recurenta a avut și mandatar avocat prezent în ziua dezbaterilor, care potrivit legii, asistă partea atunci când este prezentă și o reprezintă atunci când este lipsă. Apărătorul a pus concluzii orale scurte și a solicitat amânarea pronunțării pentru depunerea de concluzii scrise, cauza fiind amânată în acest sens. În acest context, momentul angajarii avocatului apare lipsit de relevanță.

Toate aceste elemente, inclusiv prezența avocatului ales și care a reprezentat partea, deci a exercitat drepturile procedurale pentru partea care l-a ales, conduc la concluzia că nu este incident nici cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 8 Cod procedură civilă, privind împiedicarea părții de a se înfățișa la judecată și imposibilitatea înștiințării instanței, din motive mai presus de voința părții.

Pentru toate aceste considerente, s-a respins cererea de revizuire de față ca nefondată.

*(Decizia civilă nr. 1270 din 18 Noiembrie 2010 – Secția I civilă și pentru cauze cu minori și de familie - rezumat Rădulescu Tatiana)*

## **11. Partaj. Critici în apel care privesc încheierea de admitere în principiu. Indicarea sentinței ca obiect al apelului. Consecințe.**

*Apelul declarat împotriva hotărârii se presupune că este declarat și împotriva încheierilor premergătoare, indiferent dacă sunt preparatorii sau interlocutorii. Este nelegală soluția de a respinge apelul deoarece nu s-a menționat în cererea de apel că se atacată și încheierea de admitere în principiu, deși din conținutul cererii rezultă că apelantul este nemulțumit de mențiunile din încheiere. Instanța a pronunțat o hotărâre de un formalism excesiv, a încălcat dreptul părții de acces la justiție și dispozițiile art. 282 Cod procedură civilă, art. 287 alin 1 punct 2 Cod procedură civilă, art. 129 Cod procedură civilă*

Prin acțiunea civilă înregistrată la data de 13.11.2008 reclamantul D. D. a chemat în judecată pârâta A.L. solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună partajul succesoral al bunurilor rămase de pe urma defunctei D.S., decedată la data de 03.06.2008, indicând compunerea masei partajabile.

Prin încheierea de admitere în principiu din data de 28.04.2009 instanța a admis în parte acțiunea de partaj, reținându-se că reclamantul și pârâta au calitatea de moștenitori, ca descendenți de gradul I, ai autoarei D.S., decedată la data de 03.06.2008. S-a constatat că masa succesorală se compune din terenuri și din casa cu trei camere, baie, bucătărie și două holuri, construită din BCA, acoperită cu țiglă, construcții anexe. S-a reținut că reclamantul a efectuat îmbunătățiri la imobilul succesoral.

Prin sentința civilă nr.495/26.01.2010 pronunțată de Judecătoria Tg-Jiu s-a dispus sistarea stării de indiviziune și atribuirea bunurilor în varianta propusă de experți, în sensul că reclamantul a primit în lot toate bunurile succesoriale, plătind sultă pârâtei în valoare de 54416 lei.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamantul, solicitând modificarea hotărârii în sensul reținerii de către instanță a cheltuielilor efectuate de către apelant pentru întreținerea bunurilor cuprinse în masa partajabilă și a sumelor primite de către pârâta intimată de la autoare, arătând că, deși s-a administrat proba cu martori, instanța nu a consemnat în mod corect declarațiile acestora și a ajuns la o valoare eronată a sultei pe care trebuie să o plătească intimatai pârâte.

Prin decizia civilă 191 din 28 mai 2010 a Tribunalului Gorj s-a respins apelul.

Tribunalul a reținut că toate criticile vizează exclusiv sentința civilă pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu și nu încheierea de admitere în principiu prin care s-a stabilit, potrivit dispozițiilor art.673<sup>6</sup> Cod procedură civilă, masa partajabilă, calitatea de coproprietari, cota parte ce se cuvine fiecăruia și creanțele provenite și transmise prin moștenire. S-a arătat că această încheiere, având caracter interlocutoriu, a intrat în puterea de lucru judecat pentru că nu a fost atacată odată cu hotărârea de fond în termenul de apel prevăzut de lege.

Tribunalul a reținut incidența dispozițiile art. 673<sup>8</sup> Cod procedură civilă, potrivit cu care încheierea prevăzută la art. 673<sup>6</sup> Cod procedură civilă poate fi atacată cu apel odată cu fondul, fiind supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea dată asupra fondului procesului și a constatat că, potrivit principiului disponibilității, instanța de apel nu poate proceda la o nouă judecată decât în limitele stabilite în cererea de apel. În condițiile în care toate aspectele invocate în apel au fost soluționate prin încheierea de admitere în principiu pronunțată la data de 28.04.2009, apelantul nu a indicat expres că atacă și această încheiere, s-a concluzionat că nu se poate avea în vedere decât legalitatea hotărârii sub aspectul evaluării bunurilor și atribuirii loturilor, aspecte cu privire la care apelantul și intimata au căzut de acord în fața instanței de fond și nu au formulat apel.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, motivând că în mod greșit tribunalul a considerat că nu a fost atacată încheierea de admitere în principiu, de vreme ce toate criticile vizează această încheiere.

La data de 25.10.2010 intimata a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

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

Ca o garanție a respectării drepturilor omului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede, în art.6 pct.1, dreptul oricărei persoane la un proces echitabil, una din componentele acestuia fiind dreptul de acces liber la justiție, garantat prin art. 21 din Constituția României și conceput ca drept al oricărei persoane de a se putea adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

Statul are obligația de a se asigura că fiecare persoană beneficiază de șanse reale în demersul pe care îl face în fața tribunalelor, ceea ce presupune că accesul liber la justiție să aibă un caracter efectiv, inclusiv sub aspectul posibilității ca interesele reale și licite să poată fi satisfăcute, fără ca dreptul să fie afectat de existența unor obstacole sau impedimente de drept ori de fapt care ar pune în discuție chiar substanța dreptului.



În cauza. Mirragal Escolono c. Spaniei, din 15 oct. 2002, Curtea EDO a stabilit că o interpretare vădit eronată sau prea restrictivă a regulilor de procedură va fi considerată ca o încălcare a dreptului de acces la o instanță, deoarece restricțiile normale asupra dreptului de acces la instanță trebuie interpretate în așa fel încât dreptul să nu fie golit de conținut, iar efectivitatea accesului la justiție să nu fie pur formală.

În speță, se apreciază că modul în care instanța de apel a soluționat litigiul reprezintă o încălcare a dreptului de acces la instanță al apelantului reclamant și, în același timp, o interpretare greșită a dispozițiilor art. 282 Cod procedură civilă și ale art. 673/8 Cod procedură civilă

Potrivit art. 282 Cod procedură civilă constituie obiect al apelului hotărârile pronunțate în primă instanță sau încheierile prin care s-a întrerupt judecata în primă instanță. Dispozițiile art. 282 alin. 2 Cod procedură civilă duc la concluzia că apelul declarat împotriva hotărârii se presupune că este declarat și împotriva încheierilor premergătoare. Acestea, indiferent dacă sunt preparatorii sau interlocutorii, pot fi atacate cu apel numai odată cu fondul, cu excepția celor prin care s-a întrerupt cursul judecării. Acestui regim juridic i se supune și încheierea de admitere în principiu pronunțată de prima instanță în materia partajului judiciar, în condițiile art. 673/5 Cod procedură civilă

Art. 287 alin 1 punct 2 Cod procedură civilă dispune ca, sub sancțiunea nulității prevăzute în alineatul 2, cererea de apel să cuprindă arătarea hotărârii ce se atacă. Cerința poate fi împlinită până la prima zi de înfățișare.

Aceasta presupune că și în ipoteza în care apelantul nu indică hotărârea atacată, la prima zi de înfățișare poată să precizeze numărul acesteia. Mai mult, în exercitarea rolului activ prevăzut de art. 129 Cod procedură civilă, instanța are obligația de a pune în vedere părții să complinească eventualele lipsuri ale cererii sale, și în materia apelului fiind aplicabile dispozițiile art. 132 Cod procedură civilă.

Din conținutul cererii de apel formulată în termen de reclamant rezultă că acesta este nemulțumit de conținutul încheierii de admitere în principiu, criticile sale cantonându-se asupra componentei masei partajabile. În condițiile art. 287 alin 2 cu raportare la art. 132 Cod procedură civilă, instanța de apel trebuia să pună în discuție necesitatea indicării complete a hotărârii ce se atacată, respectiv sentința și încheierea de admitere în principiu, chiar dacă reclamantul apelant a indicat doar numărul dosarului și al sentinței de fond.

Neprocând astfel și sancționând apelantul pe chestiuni de formă, tribunalul a pronunțat o hotărâre nelegală, de un formalism excesiv, negând dreptul părții la o judecată pe fond, permisă de prevăzută de art. 282 și următoarele Cod procedură civilă.

Chiar în lipsa indicării exprese la faptul că se apelează și încheierea de admitere în principiu, instanța era investită cu criticile formulate în scris iar dacă acestea nu ar fi existat, avea obligația de a analiza apelul sub toate aspectele de fapt și de drept puse în discuție de reclamant în fața primei instanțe, în acest sens fiind dispozițiile art. 292 alin 2 Cod procedură civilă.

Față de aceste considerente, constatând că tribunalul a aplicat greșit dispozițiile legale, este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă. Deși acest motiv de nelegalitate ar atrage, potrivit art. 312 alin 3 Cod procedură civilă, modificarea deciziei din apel, întrucât apelul nu a fost cercetat pe fond, pentru a nu lipsi părțile de un grad de jurisdicție, sunt incidente dispozițiile art. 312 alin. 5 Cod procedură civilă. Potrivit acestora se va admite recursul, se va casa decizia și se va trimite cauza Tribunalului Gorj pentru rejudecarea apelului.

*(Decizie nr. 1188 din 02 Noiembrie 2010 - Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă și pentru cauze cu minori – rezumat judecător Gabriela Ionescu )*

# **DREPT COMERCIAL**

**INSOLVENȚĂ**

**DREPT PROCESUAL CIVIL**

**SOCIETĂȚI COMERCIALE**

**OBLIGAȚII**

# INSOLVENȚĂ

## **1. Atribuția administratorului judiciar de supraveghere a activității curente în perioada de observație. Inadmisibilitatea suspendării acestei atribuții.**

*Debitorul, prin administratorul special, poate efectua în perioada de observație plăți care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente doar sub supravegherea administratorului judiciar.*

*Chiar dacă în fapt, administratorul judiciar nu și-a îndeplinit atribuția legală de supraveghere a operațiunilor curente ale debitoarei, nu se poate dispune din punctul de vedere al Legii nr. 85/2006, ca debitorul să-și desfășoare activitatea în perioada de observație, fără supravegherea acestuia.*

*Noțiunea de supraveghere presupune acordul sau avizul administratorului judiciar pentru efectuarea plăților curente întrucât, per a contrario, ar fi golate de conținut dispozițiile art. 49 lit. a și art. 20 lit. e din Legea nr. 85/2006.*

*În procedura specială a insolvenței, oricare ar fi urgența efectuării unei plăți sau luării unei măsuri ce ține de administrarea curentă a debitoarei, aceasta trebuie să fie dispusă cu respectarea dispozițiilor art. 49 și 20 lit. e din Legea 85/2006, sub supravegherea administratorului judiciar.*

Prin sentința nr.1324 din 14 decembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Olt, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de debitoare, prin administrator special V.S., în contradictoriu cu pârâțul lichidator P. SPRL prin care s-a solicitat, pe calea ordonanței președințiale, să se permită administratorului special să efectueze plăți curente fără acordul administratorului judiciar, în numele și pentru debitoare, până la rămânerea irevocabilă a sentinței de intrare în faliment sau până la confirmarea planului de reorganizare.

S-a motivat că administratorul judiciar a comunicat băncii o adresă prin care a adus la cunoștința acesteia că societatea nu mai poate face plăți fără acordul său deși executarea sentinței prin care s-a dispus respingerea planului de reorganizare și trecerea la faliment este suspendată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea, prin administratorul special, criticând-o sub aspectul nelegalității și al netemeinicii.

Curtea, analizând recursul prin prisma motivelor invocate, în raport de dispozițiile art. 304 Cod procedură civilă, constată că acesta este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

La momentul judecării prezentului recurs, recurenta debitoare se găsește într-adevăr în perioada de observație, ca efect al suspendării executării sentinței prin care a fost respins planul de reorganizare și s-a dispus intrarea debitoarei în procedura falimentului.

Potrivit art. 49 din Legea 85/2006, „pe perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

- a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 28 alin.1 lit. h și nu i s-a ridicat dreptul de administrare;
- b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare;”

În speță, făcând aplicarea acestor dispoziții, Curtea constată că recurenta debitoare se află în perioada de observație, a depus un plan de reorganizare și nu i s-a ridicat dreptul de administrare, hotărârea de intrare în faliment fiind suspendată. Prin urmare, debitoarea, prin administratorul special, poate efectua plăți în această perioadă, respectiv până la confirmarea unui plan de reorganizare sau până la intrarea în procedura falimentului, plăți care se

încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, doar sub supravegherea administratorului judiciar.

Din dosarul cauzei nu rezultă dacă, până la data formulării cererii de ordonanță președințială, administratorul judiciar și-a îndeplinit efectiv obligațiile de supraveghere a activității curente a debitorului și modalitatea concretă în care și-a exercitat această atribuție, cu atât mai mult cu cât art. 20 lit. e din Legea nr. 85/2006 prevede în mod expres că una dintre principalele atribuții ale administratorului judiciar o constituie supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului.

Chiar dacă în fapt, administratorul judiciar nu și-a îndeplinit atribuția legală de supraveghere a operațiunilor curente ale debitoarei, nu se poate dispune din punctul de vedere al Legii nr. 85/2006, ca debitorul să-și desfășoare activitatea în perioada de observație fără supravegherea acestuia.

Susținerile recurente în sensul că noțiunea de supraveghere nu presupune acordul sau avizul administratorului judiciar pentru efectuarea plăților curente este eronată, întrucât, per a contrario, ar fi golite de conținut dispozițiile art. 49 lit. a și art. 20 lit. e din Legea nr. 85/2006. Dacă debitorul ar efectua plățile curente fără supravegherea administratorului judiciar în perioada de observație, ar lipsi de efect numirea acestui participant la procedura insolvenței, ceea ce ar însemna că debitorul și-ar desfășura activitatea curentă ca și înainte de deschiderea procedurii.

În întâmpinarea depusă în recurs, de către administratorul judiciar, se arată faptul că adevăratul motiv pentru care administratorul special dorește să conducă activitatea debitoarei fără supravegherea sa, este acela că dorește continuarea unei activități ce duce în mod evident la acumularea de noi datorii, în detrimentul creditorilor bugetari și furnizorilor de utilități, urmărind plata preferențială a creditorilor. Administratorul judiciar mai arată că a formulat cerere de antrenare a răspunderii patrimoniale împotriva administratorului V.S., apreciind că ajungerea debitoarei în insolvență s-a datorat „relațiilor comerciale dubioase în care acesta a implicat debitoarea”.

În ce privește cel de-al doilea motiv de recurs, ce vizează îndeplinirea cumulativă a condițiilor cerute de art. 581 Cod procedură civilă, Curtea apreciază, de asemenea, că nu este fondat.

Potrivit art. 581 Cod procedură civilă, instanța va putea să ordone măsuri vremelnice în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.”

Prin urmare, din acest text de lege rezultă că trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: urgența măsurii, vremelnicia acesteia, neprejudicarea fondului, precum și existența unei pagube iminente care nu s-ar putea repara.

În speță, în mod corect judecătorul-sindic a reținut că nu sunt îndeplinite cumulativ aceste condiții întrucât nu există dovezi cu privire la iminența unui prejudiciu sau la un comportament abuziv al administratorului judiciar în exercitarea atribuțiilor de supraveghere.

În procedura specială a insolvenței, oricare ar fi urgența efectuării unei plăți sau luării unei măsuri ce ține de administrarea curentă a debitoarei, aceasta trebuie să fie dispusă cu respectarea dispozițiilor art. 49 și 20 lit. e din Legea 85/2006, sub supravegherea administratorului judiciar.

În consecință, față de cele arătate mai sus, Curtea urmează ca, în baza art. 312 Cod procedură civilă, să respingă recursul ca nefondat.

*Decizia nr. 88 din 28 ianuarie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială. (Irevocabilă) rezumat Nicoleta Țăndăreanu*

## **2. Cerere de obligare a creditorilor ce compun comitetul creditorilor să suporte în solidar cheltuielile de administrare efectuate pentru**

## **imobilul supus lichidării în cadrul procedurii. Competența judecătorului-sindic. Necompetența instanței de drept comun.**

*Cererea de obligare a creditorilor din comitetul creditorilor, desemnat în procedura insolvenței, să suporte în solidar, cheltuielile de administrare efectuate cu immobilul supus procedurii este de competența judecătorului-sindic, fiind o cerere de natură judiciară aferentă procedurii insolvenței, conform art.1 alin.2 teza a-2-a din Legea nr. 85/2006.*

*Numai judecătorul-sindic poate stabili dacă reclamantul are calitate procesuală activă de a cere comitetului creditorilor să suporte cheltuielile de procedură efectuate cu un activ al debitoarei aflată în insolvență. Judecătorul-sindic este competent să decidă dacă hotărârea de sistare a vânzărilor în cadrul procedurii de insolvență a fost sau nu abuzivă, neavând relevanță temeiul de drept material invocat în acțiune.*

Prin sentința nr. 2717 din 24 noiembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Comercială, în dosarul nr. 1878/63/2009, s-a respins excepția inadmisibilității cererii, invocată de pârâți, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active invocate de pârâți și s-a respins acțiunea formulată de reclamantul O.I, ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul O.I.

Curtea a apreciat că apelul este fondat având în vedere următoarele considerente:

Prin cererea formulată, reclamantul O.I. a solicitat obligarea creditorilor din comitetul creditorilor, desemnați în procedura insolvenței derulată împotriva debitoarei SC SI SRL, să suporte în solidar, cheltuielile de procedură efectuate cu Ferma Litcov.

Cererea a fost adresată judecătorului-sindic. Prin încheierea din 12 februarie 2009, acesta a apreciat că, în raport de dispozițiile art.11 alin.1 teza I din Legea nr. 85/2006, judecarea cererii nu intră în atribuțiile sale, având o competență limitată doar la activitatea practicianului în insolvență și la procesele și cererile prevăzute de legea insolvenței.

S-a transpus cauza Secției comerciale pentru a fi repartizată aleatoriu, fiind calificată ca o acțiune ce aparține jurisdicției comerciale de drept comun.

Din motivarea acțiunii reclamantului rezultă, în mod evident, că acesta reclamă modul abuziv de îndeplinire a atribuțiilor în cadrul procedurii de către Comitetul creditorilor - opoziția la vânzarea unui drept litigios, deși toți creditorii înscriși la masa pasivă a debitoarei SC S.I SRL și-au realizat integral creanțele, iar din considerentele sentinței nr.2717 din 24.11.2009 reiese că instanța a analizat rapoartele întocmite de lichidator și a constatat că reclamantul, pe lângă calitatea de asociat al debitoarei, a avut și calitatea de creditor chirografar al debitoarei, creanța fiind acoperită în totalitate, prin distribuirile făcute.

Din cele expuse anterior, reiese că litigiul privește modul de desfășurare a procedurii insolvenței - hotărârea comitetului creditorilor de a se sista vânzarea activelor din averea debitoarei, considerată abuzivă de reclamant (creditor și asociat al debitoarei) și drept urmare acesta a solicitat despăgubiri de la creditorii ce fac parte din comitet, constând în cheltuielile de procedură efectuate cu activul Ferma Litcov.

O astfel de cerere este de competența judecătorului-sindic, fiind o cerere de natură judiciară aferentă procedurii insolvenței (art.1 alin.2 teza a-2-a din Legea nr. 85/2006). Numai judecătorul-sindic poate stabili dacă reclamantul are calitate procesuală activă de a cere comitetului creditorilor să suporte cheltuielile de procedură cu un activ al debitoarei aflată în insolvență. Tot judecătorul-sindic verifică dacă hotărârea de sistare a vânzărilor a fost sau nu abuzivă, astfel că cererea a fost calificată greșit ca aparținând jurisdicției de drept comun și nu celei speciale, reglementate de Legea nr.85/2006, neavând relevanță temeiul de drept material invocat în acțiune.

Cum hotărârea a fost pronunțată de un complet nelegal constituit, în compunerea căruia nu a intrat judecătorul-sindic iar instanța de fond de drept comun a soluționat litigiul pe excepție, neintrând în cercetarea fondului, în baza art.297 alin.1 teza 1 Cod procedură

civilă, Curtea va admite apelul, va desființa sentința apelată și va trimite cauza spre soluționare judecătorului-sindic desemnat în procedura insolvenței derulată împotriva debitoarei SC S.I SRL.

*Decizia nr.49 din 16 martie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială. (Irevocabilă )-rezumat Nicoleta Țândăreanu*

### **3. Acțiune în anulare contract de vânzare-cumpărare și acte subsecvente întemeiată pe dispozițiile art. 80 din Legea nr. 85/2006.**

*În procedura specială reglementată de Legea nr. 85/2006 nu operează automat regula din dreptul comun potrivit căreia anularea actului inițial atrage după sine desființarea actului subsecvent, exprimată prin adagiul *resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis*.*

*Situația actului juridic subsecvent încheiat de dobânditor cu subdobânditorul bunului se analizează potrivit prevederilor art. 84 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.*

Prin sentința nr. 345 din 31 martie 2009 pronunțată Tribunalul Dolj s-a admis acțiunea formulată de lichidator, s-a dispus anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4500 din 24 mai 2005 și a actului adițional la acest contract, autentificat sub nr. 7340/15.09.2005, încheiate între societatea debitoare SC P.F. SRL și pârâta SC G.T. SRL, anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4501 din 24.05.2005, încheiat între societatea debitoare SC P.F. SRL și pârâta SC M SRL, precum și anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 640 din 23.02.2007, încheiat între societățile pârâte de mai sus.

Societățile pârâte au fost obligate să restituie averii debitoarei bunurile înstrăinate, ce au făcut obiectul contractelor de vânzare-cumpărare arătate mai sus, iar în cazul în care bunurile nu mai există, valoarea acestora la data transferului efectuat de debitoare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC M SRL.

Curtea a găsit fondate în parte criticile formulate, pentru următoarele considerente:

Din adresa nr. 14942 din 19.03.2007 a ORC de pe lângă Tribunalul Dolj reiese că SC P F SRL a avut inițial denumirea de SC C F SRL, iar ca asociați pe SC S. C. SA și SC L.L. SRL. Din 21.10.2002 a avut ca asociați pe S.M și SC S.C. SA. La data de 19.10.2002 s-a înregistrat ca asociat SC G.T. SRL în locul SC S.C. SA. La 21 octombrie 2004 s-au retras atât S.M. cât și SC G.T. SRL, cesionar fiind G.G. La data de 12.08.2005 societatea și-a schimbat denumirea în SC P.F. SRL.

Conform adresei nr. 37919 din 6.10.2009 a ORC de pe lângă Tribunalul Gorj, SC M SRL TÂRGU CĂRBUNEȘTI s-a înființat în 1999 cu asociații S.M. și D.I. La data de 24.08.2004, D.I. a devenit asociat unic și a păstrat această calitate până la data de 20.10.2005, când asociat unic a devenit V.O.

Cu privire la situația SC G.T. SRL, din adresa nr. 15276 din 9.07.2007 a ORC de pe lângă Tribunalul Olt, reiese că la data de 2.08.2004, D.I. a cesionat părțile sale sociale către S. M, care a devenit asociat unic, iar S.M. a cesionat, la rândul său, părțile sociale către P.A. la data de 2.11.2005.

Din toate aceste mențiuni făcute în registrul comerțului cu privire la părțile din prezenta cauză reiese strânsă legătură dintre cele trei societăți sau, altfel spus, controlul deținut direct sau indirect de aceleași persoane asupra tuturor acestor societăți.

În consecință, cesionarea părților sociale deținute la cele trei societăți de către asociații S.M. și D.I. cu puțin timp înainte/respectiv puțin timp după momentul în care s-a recunoscut datoria de peste 46 miliarde lei vechi către SC D.S. SA și, respectiv, data la care s-au încheiat contractele de vânzare-cumpărare a bunurilor din averea debitoarei nu este de natură să

răstoarne prezumția intenției de sustragere a acestor bunuri de la urmărirea de către creditorii, dimpotrivă, să confirme reaua-credință a persoanelor care controlau societățile.

De altfel, în momentul intrării în procedura insolvenței, SC P F SRL era cesionată unei persoane – S.D.T - pentru care s-au depus mai multe memorii la dosar din partea mamei, care a învederat că fiul său nu este în măsură și nici nu este implicat în activitatea societății, fiind o persoană aproape analfabetă, care lucrează ca zilier.

Prin urmare, se confirmă că cesiunile de părți sociale au fost făcute tocmai pentru a încerca acoperirea actelor frauduloase încheiate de persoanele implicate și nicidecum ca vânzări în cadrul afacerilor derulate, în scopul continuării comerțului. De altfel, nu întâmplător, în prezent, sunt în procedura insolvenței atât SC P.F. SRL, cât și SC G.T. SRL și este funcțională doar societatea care a cumpărat activele.

În consecință, apărarea referitoare la necunoașterea situației SC P.F SRL nu poate fi primită.

Împrejurarea că pe procesul-verbal de conciliere încheiat la 11.05.2005 s-a aplicat parafa SC S.C. SA, care fusese asociata SC C.F. SRL până la data de 19.10.2002, dovedește faptul că reprezentanții societății nu mai țineau evidența exactă a persoanelor care aveau calitatea de asociați, respectiv a celor care controlau activitatea și capitalul social, ajungându-se la aplicarea, în mod nelegal, a parafei unei alte societăți. Indiferent cine a semnat și parafat acest proces-verbal și indiferent în ce perioadă au fost acumulate datoriile, relevant în speță este faptul că aceste datorii nu au fost contestate niciodată și că încheierea procesului-verbal a fost urmată, la scurt timp, de înstrăinarea tuturor bunurilor din avera debitoarei.

Apărăriile referitoare la profitul debitoarei din anul 2004 și la lipsa datoriilor la bugetul de stat și bugetul local la data de 30.05.2005 sunt lipsite de relevanță, pentru că această situație nu schimbă cu nimic implicațiile pe care le are datoria uriașă, recunoscută la data de 11.05.2005, de 46 721 572 422 lei, către SC D S SA. și nici faptul că aceleași persoane au controlat în perioada analizată toate cele trei societăți care sunt părți în prezenta cauză.

De altfel, se reține că în aceeași perioadă, imediat după încheierea procesului-verbal de conciliere cu SC D.S. SA (11 mai 2005) debitoarea a înstrăinat prin contractul autentificat sub nr. 4421 din 20 mai 2005, un apartament situat în municipiul Codlea. Acest contract a fost anulat de judecătorul-sindic prin sentința nr. 118 din 3.02.2009 rămasă irevocabilă prin decizia nr. 725/06.05.2009 a Curții de Apel Craiova.

Legătura persoanelor fizice S.M. și D.I. cu societățile comerciale către care s-a înstrăinat avera debitoarei este confirmată și de faptul că actul autentificat sub nr. 4421 din 20.05.2005 a fost încheiat în numele vânzătoarei de către mandatarii S.M. și D.I, iar în calitate de cumpărători de către S.O.C și D.I.M, fii reprezentanților societății vânzătoare. Și în cazul acestui apartament, ca și în cazul contractului autentificat sub nr. 4500 din 24.05.2005, s-a încheiat ulterior un act adițional, în care s-a consemnat un preț al tranzacției mai mare decât cel menționat inițial.

După încă trei zile, la data de 24 mai 2005, prin contractele de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 4500 și 4501, debitoarea a vândut către SC G.T. SRL, fostul său asociat, respectiv către SC M. SRL al cărei unic asociat și administrator era D.I, imobilele situate în municipiul Codlea, str. Bârsei nr. 36, reprezentând active necesare funcționării societății.

În acțiunea introductivă s-au invocat ca temeuri de nulitate atât disproporția vădită dintre prestațiile debitoarei și terțului, cât și intenția tuturor părților implicate de a sustrage bunurile tranzacționate de la urmărirea creditorilor debitoarei.

În hotărârea atacată s-a reținut, în mod corect, pentru argumentele expuse în precedent, intenția comună a părților de zădărniciere a urmării silite a creditorilor societății debitoare, cu privire la contractele autentificate sub nr.4500 și 4501, iar acest motiv de nulitate este reglementat de art. 80 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006. Totodată, s-a reținut disproporția vădită între prestații pentru contractul autentificat sub nr. 4501, deoarece prețul tranzacției a fost de numai 2581 lei, deși în expertiza întocmită în cauză imobilele s-au evaluat la 44.200 lei. Acest motiv de nulitate este prevăzut de art. 80 alin.1 lit. b din Legea nr.85/2006. Ca

urmare, soluția este corectă și argumentată, atât în fapt și cât și în drept, trimiterea la dispozițiile art. 79 și următoarele din Legea nr.85/2006 neputând fi apreciată ca o nemotivare în drept a hotărârii. În consecință, critica bazată pe motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct.7 Cod procedură civilă a fost apreciată ca nefondată.

În cauză nu s-au invocat prevederile art. 80 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006, ce sancționează transferurile cu titlu gratuit, astfel încât Curtea a constatat că nu este relevantă analiza modului ori proporției în care prețurile celor două tranzacții s-au achitat, respectiv regăsit în averea debitoarei, deoarece art. 80 alin. 1 lit. b și c sancționează actele în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, respectiv actele încheiate cu intenția tuturor părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile, fără a distinge după cum prețurile au fost sau nu achitate.

Curtea a constatat că judecătorul-sindic a fost investit deopotrivă cu anularea contractului autentificat sub nr. 640 din 23.02.2007, deoarece în acțiunea introductivă s-a cerut și anularea actelor subsecvente contractelor autentificate sub nr. 4500 și 4501, precum și obligarea părților la restituirea în natură, către averea debitoarei falite, a bunurilor ce au făcut obiectul acestor contracte.

În cererea adresată judecătorului-sindic la data de 15.04.2008, lichidatorul a arătat în mod expres că referitor la contractul autentificat sub nr. 640 din 23.02.2007 se impune conceptarea SC M SRL, în calitate de subdobânditor al activelor, în temeiul art. 84 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Ca urmare, nu poate fi primită critica întemeiată pe prevederile art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă, potrivit căreia judecătorul-sindic ar fi acordat ceea ce nu s-a cerut.

În schimb, Curtea reține că în procedura specială reglementată de Legea nr. 85/2006 nu operează automat regula din dreptul comun potrivit căreia anularea actului inițial atrage după sine desființarea actului subsecvent, exprimată prin adagiul *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, situația actului juridic încheiat cu subdobânditorul bunului analizându-se potrivit prevederilor art. 84 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

În cauză, însă, judecătorul-sindic nu a analizat îndeplinirea condițiilor prevăzute cumulativ de acest text, astfel încât Curtea constată că prin hotărârea atacată nu s-a intrat în cercetarea fondului capetelor de cerere privind anularea contractului subsecvent nr. 640 din 23.02.2007 și, corelativ, al celui vizând obligarea părții SC M SRL la restituirea bunurilor ce au făcut obiectul acestui contract.

Față de considerentele expuse, se impune casarea în parte a sentinței și trimiterea spre rejudecare, aceleiași instanțe, a capetelor de cerere privind anularea contractului autentificat sub nr.640 din 23.02.2007 și obligarea părții SC M SRL la restituirea bunurilor ce au făcut obiectul acestui contract, menținând restul dispozițiilor, referitoare la anularea contractelor nr.4500 și 4501 și la obligarea SC M SRL la restituirea bunurilor ce au făcut obiectul contractului nr.4501.

*Decizia nr. 324 din 9 martie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială. (Irevocabilă) - rezumat Nicoleta Țăndăreanu*

#### **4. Acțiune în constatarea nulității absolute a unui act de vânzare-cumpărare încheiat de debitor, în calitate de vânzător, anterior deschiderii procedurii. Competența instanței de drept comun.**

*Art. 11 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 enumeră principalele atribuții ale judecătorului-sindic. Enumerarea din art. 11 alin. 1 nu este limitativă, ci doar exemplificativă, aspect ce rezultă din sintagma folosită de legiuitor „principalele atribuții”. Însă, aliniatul 2 al articolului 11 face o delimitare clară a atribuțiilor judecătorului-sindic (ca instanță cu o compunere specială) de atribuțiile instanței de drept comun, stipulând că atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului*



*judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.*

*Acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic, întemeiată pe nulitățile prevăzute de codul civil, se judecă de instanța de drept comun și nu de judecătorul-sindic.*

Prin sentința nr. 1183 din 3.11.2009, judecătorul-sindic a admis cererea formulată de lichidator și, în baza art.79 din Legea nr. 85/2006, a constatat nulitatea absolută a contractului nr.2421 din 28.03.2005, încheiat între debitoare și SC S.DE.A. SRL. A repus părțile în situația anterioară încheierii contractului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC S.DE.A SRL, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Prin acțiunea promovată la data de 28.05.2009, lichidatorul desemnat să lichideze averea debitoare a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de vânzare – cumpărare nr. 2421/28.03.2005(deși acesta este motiv de rezoluțiune și nu de anulare), încheiat între societatea debitoare și SC S DE A SRL, invocând neplata prețului și cauza ilicită.

În drept, lichidatorul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 948 și 968 Cod civil.

Cererea a fost soluționată prin sentința nr. 1183/03.11.2009, de judecătorul-sindic, care a admis acțiunea în baza art. 79 din Legea nr. 85/2006.

Având în vedere cererea de chemare în judecată și soluția pronunțată, Curtea constată că, în mod greșit, acțiunea în constatarea nulității absolute a contractului, întemeiată pe dispozițiile art.948 și 968 Cod civil, a fost soluționată de judecătorul-sindic, în baza dispozițiilor Legii nr. 85/2006.

Art. 11 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 enumeră principalele atribuții ale judecătorului-sindic. Enumerarea din art. 11 alin. 1 nu este limitativă, ci doar exemplificativă, aspect ce rezultă din sintagma folosită de legiuitor „principalele atribuții”. Însă alin. 2 al articolului 11 face o delimitare clară stipulând că atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Ca urmare, competența judecătorului-sindic se limitează la exercitarea controlului judecătoresc al activității administratorului/lichidatorului judiciar și la acele procese de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Acțiunea în constatarea nulității absolute întemeiată pe prevederile Codului civil se impunea a fi judecată pe calea dreptului comun, fiind aplicabile dispozițiile art. 2 pct.1 lit. a Cod procedură civilă referitoare la competența tribunalului de soluționare a cererilor evaluabile în bani ( valoarea imobilului ce a făcut obiectul contractului de vânzare – cumpărare nr. 2421/2005 este peste 100.000, respectiv 100.000 fără TVA) precum și dispozițiile Deciziei nr. 32/2008 a ÎCCJ, pronunțată în recurs în interesul legii.

Prin soluționarea cererii prin prisma dispozițiilor Legii nr. 85/2006, și nu a dispozițiilor expres invocate de parte, tribunalul nu a intrat practic în cercetarea fondului, ceea ce impune casarea cu trimitere la instanța de drept comun.

*Decizia nr. 272 din 1 martie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială. (Irevocabilă) - rezumat Nicoleta Țăndăreanu*

## **5. Recurs formulat de debitor printr-o altă persoană decât administratorul special. Nulitatea recursului.**

*Potrivit art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006, administratorul special este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților debitorului*

*persoană juridică, împuternicit să efectueze în numele și pe seama debitorului, actele de procedură în cursul procedurii insolvenței, potrivit art.18 din același act normativ.*

*Potrivit primei fraze a art.18 alin.1, administratorul special participă la procedură pe seama debitorului, în interesul debitorului și al acționarilor/asociaților/membrilor debitorului. Administratorul special participă la procedură pe seama debitorului în toate fazele procedurii, putând să exercite orice drepturi procesuale, să apere interesele debitorului și ale acționarilor/asociaților/membrilor și să ia cunoștință de acte ale procedurii.*

*După desemnarea sa, în termen de 20 de zile de la deschiderea procedurii, numai administratorul special poate reprezenta pe debitor și interesele acționarilor/asociaților/membrilor și numai acesta poate face acte de administrare sau de procedură.*

*Lipsa de pe hotărârea adunării generale a asociaților debitoarei a semnăturii administratorului judiciar, dar și a încheierii judecătorului-sindic de desemnare a administratorului special, face ca hotărârea să nu aibă valoare juridică din punctul de vedere al reprezentării debitorului în procedură.*

*Dacă administratorul special nu a fost desemnat în condițiile legii, și în termenul prevăzut de lege, debitorul este decăzut din drepturile recunoscute de procedură care sunt exercitate prin administratorul special, până la desemnarea valabilă a unei astfel de persoane.*

*Recursul, ca act de procedură în cadrul procedurii insolvenței, semnat de un avocat la cererea asociatului unic, este declarat de o persoană care nu are calitatea de a reprezenta legal pe debitor în condițiile legii insolvenței.*

*Astfel, sunt aplicabile dispozițiile art. 161 alin.2 cod procedură civilă, încât recursul este nul, fiind formulat de o persoană care nu are calitatea de reprezentant legal al debitorului.*

Prin Sentința nr.90/F din 23 februarie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr.5619/101/2009, prin judecător-sindic, s-au soluționat contestațiile formulate de debitoare și de o parte dintre creditorii la tabelul preliminar al obligațiilor debitoarei.

Împotriva sentinței a formulat recurs debitoarea, printr-o persoană neidentificată, criticând soluția sub aspectul creanțelor cu care au fost înscrise la masa pasivă creditorii CREDIT E. BANK SA și SC M. M. SRL.

Recursul a fost semnat indescifrabil de un avocat.

În recurs s-a dispus citarea numai a creditorilor ale căror creanțe au fost contestate în această fază, așa cum rezultă din interpretarea art. 72 alin.4 și art.7 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

La primul termen de judecată s-a solicitat apărătorului care s-a prezentat pentru debitoare să facă dovada calității sale.

S-a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a debitoarei, îndrituit a exercita calea de atac, și s-a acordat termen pentru a se face dovada că debitoarei i s-a desemnat administratorul special și că recursul a fost promovat sau însușit de acesta.

După mai multe termene de judecată acordate, s-a depus Hotărârea nr. 1/2010 a asociatului unic S.A. prin care a fost desemnat administratorul special, în persoana numitei S.AN, precum și declarația prin care aceasta, în numele debitoarei, își însușește contestațiile împotriva creanțelor depuse de cele două creditoare precum și recursul exercitat împotriva sentinței judecătorului-sindic.

Recursul urmează să fie anulat ca fiind formulat de o persoană care nu are calitatea de reprezentant legal al debitoarei, în condițiile Legii insolvenței nr.85/2006.

Potrivit art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006, administratorul special este reprezentantul desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților debitorului persoană

juridică împuternicit să efectueze în numele și pe seama debitorului actele de procedură, potrivit art.18 din același act normativ.

Potrivit primei fraze a art.18 alin.1, administratorul special participă la procedură pe seama debitorului în interesul debitorului și al acționarilor/asociaților/membrilor debitorului. Textul se referă la procedură, în ansamblul său, nefăcând nici o distincție după cum debitorul are sau nu dreptul de administrare. Coroborând această frază și cu atribuțiile enumerate de aliniatul 2, unele dintre ele specifice falimentului, când debitorul nu are dreptul de administrare, apreciem că administratorul special participă la procedură pe seama debitorului în toate fazele procedurii, putând să exercite orice drepturi procesuale, să apere interesele debitorului și ale acționarilor/asociaților /membrilor și să ia cunoștință de acte ale procedurii.

Administratorul special se desemnează în termen de 20 de zile de la deschiderea procedurii.

După desemnarea sa, numai administratorul special poate reprezenta pe debitor și interesele acționarilor/asociaților/membrilor și numai acesta poate face acte de administrare sau de procedură.

În speță, a fost depus un înscris, intitulat Hotărârea nr. 1 a adunării generale a asociaților debitoarei, prin care administratorul unic, fără participarea administratorului judiciar, desemnează pe S.AN. ca administrator special. Această hotărârea poartă data de 11.01.2010 scrisă la calculator și este modificată manual în 11.04.2010. De asemenea, lipsește semnătura administratorului judiciar, dar și încheierea judecătorului-sindic de desemnare a administratorului special, ceea ce face ca înscrisul depus să nu aibă valoare juridică din punctul de vedere al reprezentării debitorului în procedură.

Potrivit aceluiași text de lege, dacă administratorul special nu a fost desemnat în condițiile legii, și în termenul prevăzut de lege, debitorul este decăzut din drepturile recunoscute de procedură care sunt exercitate prin administratorul special, până la desemnarea valabilă a unei astfel de persoane.

Curtea constată că recursul de față, ca act de procedură în cadrul procedurii insolvenței, a fost declarat de un avocat la cererea asociatului unic, și deci a fost declarat de o persoană care nu are calitatea de a reprezenta legal pe debitor în condițiile legii insolvenței.

Astfel, sunt aplicabile dispozițiile art. 161 alin.2 cod procedură civilă, încât recursul se va anula ca fiind formulat de o persoană care nu are calitatea de reprezentant legal al debitoarei.

Admițând excepția, curtea nu mai poate analiza motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate.

*Decizia nr. 839 din 7 iulie 2010. Dosarul nr. 5619/101/2009. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială – rezumat Nicoleta Țăndăreanu*

## **6. Cerere de înlocuire lichidator desemnat să administreze procedura falimentului debitorului. Calitate procesuală activă.**

*Potrivit art.22 alin.2 din Legea nr. 85/2006 „în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, îl poate înlocui pe administratorul judiciar, prin încheiere motivată, pentru motive temeinice. Încheierea de înlocuire se pronunță în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor.”*

*Această dispoziție se aplică și lichidatorului, în acest sens fiind prevederile art. 24 din lege potrivit căruia, în cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator, aplicându-se în mod corespunzător dispozițiile art.19, 21,22,23 și ale art. 102 alin.5”*

*Ca urmare, administratorul special nu are calitate procesuală activă pentru formularea cererii de înlocuire culpabilă a administratorului judiciar sau a lichidatorului. O asemenea măsură poate fi luată numai la cererea comitetului creditorilor, iar în lipsa*

*acestui, la cererea adunării creditorilor, judecătorul-sindic putând să dispună măsura și din oficiu.*

Prin încheierea nr.189 din 1 iunie 2010 pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 11824/63/2009, s-a respins cererea de înlocuire a lichidatorului CABINET INDIVIDUAL DE INSOLVENȚĂ A. P, desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC E. P. L&D SNC, formulată de administratorul special P.L.

Instanța a reținut că, potrivit art. 22 alin. 2 din Legea 85/2006, astfel cum a fost modificată, judecătorul-sindic, în orice stadiu al procedurii, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, pentru motive temeinice, îl poate înlocui pe lichidatorul debitoarei.

Având în vedere că în speță, comitetul creditorilor debitoarei nu a fost desemnat, întrucât s-au înscris la masa pasivă doar doi creditori și în atare situație, atribuțiile comitetului vor fi exercitate de adunarea creditorilor, conform art.16 din lege, că nici unul dintre creditori nu a formulat o cerere de înlocuire a lichidatorului debitoarei, judecătorul-sindic a constatat că administratorul special al debitoarei nu are legitimare procesuală activă în promovarea unei astfel de cereri, motiv pentru care a admis excepția lipsei calității procesuale active a acestuia ca fiind întemeiată.

Împotriva acestei încheieri, în termen legal, a formulat recurs administratorul special al debitoarei.

A susținut că judecătorul-sindic avea motive temeinice să înlocuiască lichidatorul, acesta încălcând dispozițiile art.3 pct.26,5,14,19 și 25 din Legea nr.85/2006.

Curtea va respinge recursul ca nefondat pentru cele ce urmează:

Potrivit dispozițiilor art.18 din Legea nr. 85/2006, care enumeră atribuțiile administratorului special, coroborat cu dispozițiile art.22 alin. 2 și art.24 din aceeași lege, administratorul special nu poate fi titularul cererii de înlocuire a administratorului judiciar/lichidatorului.

Astfel, conform art.22 alin.2 din Legea nr. 85/2006 „în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, îl poate înlocui pe administratorul judiciar, prin încheiere motivată, pentru motive temeinice. Încheierea de înlocuire se pronunță în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor.” Această dispoziție se aplică și lichidatorului, și în acest sens sunt prevederile art. 24 din lege potrivit căruia, în cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator, aplicându-se în mod corespunzător, dispozițiile art.19, 21,22,23 și ale art. 102 alin.5”

Deci, administratorul special nu are calitate procesuală activă pentru formularea cererii de înlocuire a administratorului judiciar sau a lichidatorului. O asemenea măsură poate fi luată numai la cererea comitetului creditorilor, iar în lipsa acestuia, cum este cazul în speță, a adunării creditorilor, judecătorul-sindic putând să dispună măsura și din oficiu.

Hotărârea pronunțată fiind legală și temeinică, în baza dispozițiilor art.312 Cod procedură civilă recursul se va respinge ca nefondat.

*Decizia nr. 916 din 15 septembrie 2010. Dosarul nr. 11824/63/2009. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială (rezumat Nicoleta Țăndăreanu)*

## **7. Admisibilitatea cererii debitorului de deschidere a procedurii generale de insolvență, cu intenția de reorganizare, în condițiile în care anterior a formulat contestație față de cererea creditorului de deschidere a procedurii, cele două cereri fiind conexe.**

*Nu există nici o normă legală care să interzică introducerea cererii de deschidere a procedurii de către debitor, în care își exprimă intenția de reorganizare, în condițiile în care*

*a formulat anterior contestație împotriva cererii de deschidere a procedurii formulată de un creditor.*

*Potrivit art. 31 alin. 4 din Legea nr.85/2006, dacă există o cerere de deschidere a procedurii formulată de debitor și una sau mai multe cereri formulate de creditori, nesoluționate încă, toate cererile de deschidere a procedurii se conexează la cererea formulată de debitor, iar potrivit art.27 alin.5, cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 5 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților.*

*Prin aceste norme, legiuitorul a intenționat să ofere protecție debitorului care solicită deschiderea procedurii, în condițiile în care există formulate astfel de cereri, de către creditori.*

*Astfel, chiar legea impune debitorului să dea dovadă de responsabilitate și să facă, în termenul legal, demersul deschiderii unei asemenea proceduri, întrucât acesta este cel mai în măsură, în temeiul analizei făcute, să își cunoască situația economico-financiară.*

*Pe de altă parte, scopul procedurii (acoperirea pasivului) poate fi îndeplinit, dacă cererea debitorului privind deschiderea procedurii este făcută la momentul oportun.*

*Faptul că debitoarea a formulat contestație împotriva cererii creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței și ulterior cerere de a fi suspus acestei proceduri nu constituie un motiv întemeiat de natură a considera că debitoarea și-a exercitat în mod abuziv drepturile procesuale.*

*Simpla afirmație a creditorului că debitorul a formulat cu rea credință cererea de deschidere a procedurii, fără a preciza în mod concret în ce constă această conduită și fără să dovedească acest fapt, nu este de natură să răstoarne prezumția de bună credință. Introducerea ulterioară a cererii de către debitor este rezultatul, pe de o parte, a analizei riguroase economico-financiare pe care acesta și-a făcut-o și, pe de altă parte, a posibilității prevăzute de lege. Procedura insolvenței nu mai este concepută ca o sancțiune, ci ca un remediu, o încurajare a debitorului de a-și reorganiza activitatea și de a se salva prin acest mijloc juridic, cu respectarea condițiilor impuse de lege și cu consecințe benefice pentru mediul de afaceri.*

*Cererea creditoarei de înlocuire a procedurii generale a insolvenței cu procedura simplificată este lipsită de temei legal, în condițiile în care procedura insolvenței a fost deschisă la cererea debitorului, care și-a manifestat intenția de a se reorganiza.*

Prin sentința nr. 747 din 18 mai 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj, prin judecător-sindic, s-a respins opoziția creditorului SC K.F.R. SA, împotriva încheierii nr. 97 din 23.03.2010, prin care s-a deschis procedura insolvenței la cererea debitoarei SC VM M. SRL.

Judecătorul-sindic a reținut că debitoarea, la data de 10 decembrie 2009, a formulat contestație la cererea de deschidere a procedurii insolvenței promovată de creditor, ce a format obiectul dosarului 14022/63/2009. Această contestație nu a fost respinsă, întrucât dosarul a fost înaintat în vedere discutării excepției de conexitate la dosarul ce are ca obiect cererea debitoarei de deschidere a procedurii insolvenței.

Cum prin încheierea nr. 97 pronunțată de judecătorul-sindic la 23.03.2010, în temeiul art. 32 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, la cererea debitoarei, s-a reținut că debitorul nu este decăzut din dreptul de a solicita reorganizarea judiciară și că nu se impune deschiderea procedurii simplificate a insolvenței, ci deschiderea procedurii generale.

În ceea ce privește ridicarea dreptului de administrare, instanța de fond a reținut că aceasta intervine numai în condițiile în care debitoarea nu-și manifestă intenția de reorganizarea, în caz contrar, efectul dispozițiilor art. 47 din Legea nr. 85/2006 fiind înlăturat.

Împotriva sentinței nr. 747 din 18 mai 2010 a declarat recurs creditoarea.

Analizând sentința pronunțată, prin prisma motivelor de recurs invocate și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea constată că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

La data de 23.11.2009, creditoarea a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei, înregistrată sub nr. 14022/63/2009, invocând existența unei creanțe certe, lichide și exigibile, superioară valorii prag, precum și starea de insolvență a acesteia. Prin contestația formulată, debitoarea a contestat starea de insolvență.

Ulterior, la data de 19.03.2010, debitoarea a formulat cerere de deschidere a procedurii generale, invocând starea de insolvență în care se află, ca urmare a imposibilității de plată a datoriilor exigibile, declarând totodată că intenționează să se reorganizeze.

Prin încheierea nr. 97 din 23.03.2010, judecătorul-sindic a admis cererea debitoarei și a deschis procedura generală.

Din interpretarea dispozițiilor art. 26 alin. 1 și art. 27 alin. 1 și 2 din Legea nr.85/2006, reiese că legiuitorul abilitază pentru a formula cerere introductivă de declanșare a procedurii insolvenței pe creditori, pe debitoare, precum și alte persoane sau instituții prevăzute expres de lege.

Dacă, în ceea ce privește cererea creditorului, legea impune anumite condiții referitoare la creanță (art. 3 pct. 1 și 12 din Legea nr. 85/2006), precum și starea de încetare de plăți a debitoarei, în cazul cererii debitorului, deschiderea procedurii este determinată doar de starea de insolvență sau de insolvență iminentă a acestuia.

În raport de această stare, debitorul are obligația să introducă cererea în situația în care constată că starea de insolvență este prezentă și are facultatea să o introducă dacă starea de insolvență este iminentă.

Legea insolvenței nu reglementează situația în care debitorul formulează o cerere de deschidere a procedurii deși anterior a formulat contestație împotriva cererii de deschidere a procedurii formulată de un creditor și nici nu interzice o asemenea posibilitate.

Nu există nici o normă legală care să interzică introducerea cererii de deschidere de către debitor, în condițiile în care a formulat contestație împotriva cererii de deschidere formulată anterior de către un creditor.

Unde legea nu distinge nici interpretul nu poate să distingă.

De asemenea, nici o dispoziție legală nu prevede soluționarea cererilor în raport de prioritatea promovării lor în timp.

Dimpotrivă, potrivit art. 31 alin. 4 din Legea nr.85/2006, dacă există o cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către debitor și una sau mai multe cereri formulate de creditori, nesoluționate încă, toate cererile de deschidere a procedurii se conexează la cererea formulată de debitor, iar potrivit art.27 alin.5 din această lege, cererea debitorului se va judeca de urgență în termen de 5 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților.

Interpretând coroborat textele de lege invocate rezultă că legiuitorul a intenționat să ofere o protecție debitorului care solicită deschiderea procedurii instituită de Legea nr. 85/2006, în condițiile în care, există deja formulată o astfel de cerere de către creditor.

Argumentele constau în faptul că, chiar legea impune debitorului să dea dovadă de responsabilitate și să facă, în termenul prevăzut de lege, demersul deschiderii unei asemenea proceduri, întrucât acesta este cel mai în măsură, în temeiul analizei făcute, să își cunoască situația economico-financiară.

Pe de altă parte, scopul procedurii (acoperirea pasivului) poate fi îndeplinit, dacă cererea debitorului privind deschiderea procedurii este făcută la momentul oportun, adică fie atunci când insolvența este prezentă, fie atunci când insolvența este iminentă. Neformularea cererii ar putea chiar adânci criza în care a intrat din punct de vedere financiar, cu consecința afectării în mod grav a intereselor creditorilor.

Față de considerentele expuse, Curtea constată că sunt nefondate criticile formulate de creditoare privind aplicarea greșită a legii. Faptul că debitoarea a formulat și contestație

împotriva cererii creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței și cerere de a fi suspus acestei proceduri, în măsura în care, așa cum am relevat, legea nu interzice, nu constituie un motiv întemeiat de natură a considera că debitoarea și-a exercitat în mod abuziv drepturile procesuale, astfel cum a susținut recurenta creditoare.

Dimpotrivă, debitoarea nu a făcut altceva decât să se folosească de posibilitățile oferite de legea insolvenței. Aceasta sancționează acțiunea debitorului numai atunci când introducerea cererii s-a făcut cu rea-credință sau tardiv, precum și inacțiunea constând în neintroducerea acțiunii.

În ceea ce privește introducerea prematură de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii, cu rea-credință, aceasta constă în aceea că debitorul, deși avea în mod evident fonduri bănești disponibile, suficiente pentru acoperirea creanțelor exigibile, a formulat o cerere pentru a fi supus procedurii insolvenței.

Ori, numai buna credință este prezumată, în timp ce reaua credință a debitorului trebuie dovedită.

În speță, Curtea constată că simpla afirmație a creditorului că debitorul a formulat cu rea credință cererea de deschidere a procedurii, fără a preciza în mod concret în ce constă această conduită și fără să dovedească acest fapt, nu este de natură să răstoarne prezumția. Introducerea ulterioară a cererii de către debitor este rezultatul, pe de o parte a analizei riguroase economico-financiare pe care acesta și-a făcut-o și, pe de altă parte, a posibilității prevăzute de lege.

În ceea ce privește cererea subsidiară formulată de recurenta creditoare, de înlocuire a procedurii generale a insolvenței cu procedura simplificată, Curtea constată că aceasta este lipsită de temei legal, în condițiile în care procedura insolvenței a fost deschisă la cererea debitorului, care și-a manifestat intenția de a se reorganiza.

De altfel, în reglementarea dată de Legea nr. 85/2006, scopul procedurii insolvenței, indiferent de procedura aleasă, reorganizare sau faliment, este acoperirea pasivului debitorului. Potrivit legii, procedura insolvenței nu mai este concepută ca o sancțiune, ci ca un remediu, o încurajare a debitorului de a-și reorganiza activitatea și de a se salva prin acest mijloc juridic, cu respectarea condițiilor impuse de lege și cu consecințe benefice pentru mediul de afaceri.

*Decizia nr. 960 din 22 septembrie 2010. Dosar nr. 4007/63/2010. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială ( rezumat Nicoleta Țândăreanu)*

## DREPT PROCESUAL CIVIL

### **1.,„Obligație de a face” privind rebranșarea unui imobil la rețeaua de energie electrică. Calitate procesuală pasivă.**

*Legea nr. 13/2007 privind energia electrică, prin 45 alin. 3, impune separarea activității de distribuție de cea de furnizare a energiei electrice. Furnizorul CEZ VÂNZARE SA, vinde energie electrică prin rețelele distribuitorului CEZ DISTRIBUȚIE SA, în urma achitării către aceasta a unui tarif de distribuție, în baza energiei măsurate.*

*Atât SC CEZ VÂNZARE SA, cât și SC CEZ DISTRIBUȚIE SA trebuiau să fie părți în litigiul având ca obiect cererea intimă –reclamante privind rebranșarea imobilului la rețeaua publică de energie electrică.*

*Practic operațiunea de rebranșare a imobilului la rețeaua de energie electrică se realizează de către SC CEZ DISTRIBUȚIE SA, dar la dispoziția dată de SC CEZ VÂNZARE.*

Prin sentința nr. 2630 din 24.11.2009, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Comercială, a fost admisă cererea formulată de reclamanta SC B SRL împotriva pârâtei SC

CEZ VÂNZARE SA și a fost obligată pârâta să rebranșeze la rețeaua publică de energie electrică imobilul situat în comuna Ișalnița, str. Preot G.Ț, nr. 12 A.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta SC CEZ VÂNZARE SA, iar la termenul de judecată din 9.02.2010, Curtea de Apel Craiova - Secția Comercială a calificat apelul ca calea de atac, în raport de prevederile art. 282 alin.1 Cod procedură civilă.

Într-o primă critică, apelanta pârâta a invocat faptul că instanța de fond nu a analizat calitatea procesuală a SC CEZ VÂNZARE SA, învederând faptul că grupurile de măsură a energiei electrice aparțin CEZ DISTRIBUȚIE SA. În acest sens, apelanta a învederat faptul că SC CEZ VÂNZARE SA are ca obiect principal de activitate furnizarea de energie electrică, respectiv vânzarea de energie electrică la consumatori, vânzare care se realizează prin instalațiile de distribuție a energiei electrice ce aparțin CEZ DISTRIBUȚIE SA. Pentru alinierea la legislația europeană în domeniul energiei, s-a adoptat Legea nr. 13/2007 privind energia electrică care impune separarea activității de distribuție de cea de furnizare a energiei electrice, iar în urma separării acestei activități, furnizorul urma să vândă energie electrică prin rețelele distribuitorului în urma achitării către acesta a unui tarif de distribuție, în baza energiei măsurate. În aceste condiții s-a invocat faptul că energia electrică neînregistrată la punctul de consum al reclamantei a creat un prejudiciu pentru CEZ DISTRIBUȚIE.

Apelul este fondat pentru următoarele considerente:

Legea nr. 13/2007 privind energia electrică impune separarea activității de distribuție de cea de furnizare a energiei electrice, potrivit dispozițiilor art. 45 alin. 3 din lege.

În urma separării acestei activități, furnizorul SC CEZ VÂNZARE SA are ca obiect principal de activitate furnizarea de energie electrică, respectiv vânzarea de energie electrică la consumatori, vânzare care se realizează prin instalațiile de distribuție a energiei electrice ce aparțin CEZ DISTRIBUȚIE.

SC CEZ VÂNZARE, în baza contractului de distribuție a energiei electrice încheiat cu CEZ DISTRIBUȚIE, plătește către aceasta un tarif de distribuție, în funcție de cantitatea de energie măsurată.

În concluzie, în urma separării activității, furnizorul CEZ VÂNZARE, vinde energie electrică prin rețelele distribuitorului CEZ DISTRIBUȚIE, în urma achitării către acesta a unui tarif de distribuție, în baza energiei măsurate.

Pornind de la acest aspect, Curtea a apreciat că în speță era necesară introducerea ca parte la instanța de fond, în calitate de pârâta, și a SC CEZ DISTRIBUȚIE, alături de SC CEZ VÂNZARE.

Astfel, în speță, se constată că potrivit notei de constatare nr. 003009 la data de 17.07.2009, SC CEZ DISTRIBUȚIE SA a efectuat verificări la imobilul situat în Ișalnița, str. Preot G.T. nr. 12 A, ocazie cu care a constatat că sigiliile metrologice nu corespund și s-a ridicat contorul și sigiliile găsite, în nota de constatare consemnându-se că s-a întrerupt alimentarea cu energie electrică.

În concluzie, deși intimata reclamantă are contract încheiat cu SC CEZ VÂNZARE SA pentru furnizarea energiei electrice, imobilul a fost debranșat de la rețeaua publică de energie electrică de o altă societate, respectiv SC CEZ DISTRIBUȚIE SA. În aceste condiții, în cauză ambele societăți, atât SC CEZ VÂNZARE SA cât și SC CEZ DISTRIBUȚIE SA trebuiau să fie părți în litigiul având ca obiect cererea intimitei –reclamante privind rebranșarea imobilului la rețeaua publică de energie electrică. Practic operațiunea de rebranșare a imobilului la rețeaua de energie electrică se realizează de către SC CEZ DISTRIBUȚIE SA, dar la dispoziția dată de SC CEZ VÂNZARE SA.

Din analiza considerentelor sentinței apelate s-a constatat că instanța de fond chiar a reținut faptul că debranșarea a fost efectuată de SC CEZ DISTRIBUȚIE SA, dar a omis a introduce această societate în litigiu, în calitate de pârâta.

În aceste condiții, Curtea a apreciat că instanța de fond a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, și prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, în urma admiterii apelului, a desființat sentința și a trimis cauza spre



rejudicare primei instanțe cu indicația de a introduce în cauză în calitate de pârâtă alături de SC CEZ VÂNZARE SA și pe SC CEZ DISTRIBUȚIE SA.

*Decizia nr.52 din 23 martie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială. (Irevocabilă prin nerecurare) - rezumat Nicoleta Țândăreanu*

## **2. Obligația de a face – obligația de a respecta un contract de credit. Caracter patrimonial potrivit Deciziei nr. 32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Competență materială.**

*Potrivit Deciziei nr.32/2008 a Înaltei Curți de Casație și de Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, acțiunile patrimoniale sunt cele care au un conținut economic în timp ce, cele nepatrimoniale corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, fără conținut economic. Dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție transferă caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și astfel procesul va putea fi evaluabil în bani ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial dedus judecării intră un drept patrimonial, real sau de creanță.*

*Astfel, când pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară.*

*Deși în considerentele deciziei pronunțate în recursul în interesul legii nu este enumerată și obligația de a face, decizia are o aplicare mai largă decât strict limitele în care instanța supremă a fost sesizată. De fapt, decizia stabilește cu caracter imperativ obligativitatea instanțelor de a determina natura patrimonială sau nepatrimonială a oricărui litigiu și de a stabili competența prin raportare la art. 1 și 2 Cod procedura civilă.*

*Obligația de a face, respectiv de respectare a planului de rambursare credit, are fără îndoială caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept de creanță, fără legătură cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului. Natura patrimonială a dreptului determină natura litigiului. Cum valoarea litigiului nu depășește suma de 100.000 lei, competența de soluționare a acțiunii având ca obiect „obligația de a face”, adică obligația de a respecta planul de rambursare credit revine judecătorei – ca instanță comercială.*

Prin sentința nr. 779/15 aprilie 2010, Tribunalul Dolj - Secția Comercială a admis acțiunea formulată de reclamantii S.P. și S.V. și a obligat pârâții SC V. BANK ROMANIA SA BUCUREȘTI și SC V. BANK ROMANIA SA - SUCURSALA CRAIOVA să respecte planul de rambursare credit inițial, la convenția de credit nr. 0102759 din 19.06.2007, având ca obiect acordarea unui împrumut de 43200 lei, iar suma de 600,74 lei achitată în plus de către reclamantii să fie scăzută din ceea ce aceștia mai au de achitat în temeiul convenției mai sus menționate.

Instanța de fond a constatat că pârâții și-au asumat obligația de a comunica împrumutatului noua rată a dobânzii stabilită ca urmare a exercitării de către bancă a dreptului de a revizui rata dobânzii curente. Cu toate acestea, nu și-au îndeplinit obligația, majorând rata dobânzii fără a comunica această modificare reclamantilor.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat apel pârâta SC V.BANK ROMÂNIA SA BUCUREȘTI.

La termenul de judecată din 7 iulie 2010, Curtea, din oficiu, a invocat un motiv de nelegalitate a sentinței de ordine publică și anume necompetența în primă instanță a tribunalului în judecarea cererii.

Apelul este fondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Analizând motivul de nelegalitate invocat din oficiu se reține:

Potrivit dispozițiilor art.1 pct.1 din Codul de procedură civilă, judecătorii judecă în primă instanță toate procesele și cererile, în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe.

În art. 2 pct. 1 lit. a) Cod procedură civilă, astfel cum a fost modificat prin art. 1 pct. 1 din Legea nr. 219/2005, se prevede că tribunalul judecă în primă instanță procesele și cererile în materie comercială al căror obiect are o valoare de peste 100.000 lei, precum și procesele și cererile în această materie al căror obiect este neevaluabil în bani.

Din interpretarea acestor texte reiese că în litigiile comerciale patrimoniale judecătoria are plenitudine de competență iar în cele nepatrimoniale tribunalul are plenitudine de competență. Prin excepție, în litigiile de natură patrimonială, competența revine tribunalelor dacă valoarea litigiului depășește 100.000 lei.

Potrivit Deciziei nr.32/2008 a Înaltei Curți de Casație și de Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, acțiunile patrimoniale sunt cele care au un conținut economic în timp ce, cele nepatrimoniale corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, fără conținut economic. Dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție transferă caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și astfel procesul va putea fi evaluabil în bani ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial dedus judecății intră un drept patrimonial, real sau de creanță.

În consecință, ori de câte ori, pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară.

Într-adevăr, în considerentele deciziei pronunțate în recurs în interesul legii, nu este enumerată și obligația de a face, însă, enumerarea instanței de recurs în interesul legii este exemplificativă, decizia având o aplicare mai largă decât strict limitele în care instanța supremă a fost sesizată. De fapt, decizia stabilește cu caracter imperativ obligativitatea instanțelor de a determina natura patrimonială sau nepatrimonială a oricărui litigiu și de a stabili competența prin raportare la art. 1 și 2 Cod procedura civilă.

În cauză, obligația de a face, respectiv de respectare a planului de rambursare credit, are fără îndoială caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept de creanță, fără legătură cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului. Natura patrimonială a dreptului determină natura litigiului, Înalta Curte reținând că a susține că există acțiuni patrimoniale neevaluabile în bani înseamnă a susține o contradicție juridică. Pe de altă parte, se reține că valoarea planului de rambursare credit a fost determinată prin Convenția de credit nr. 0102759/19.06.2007, aceasta fiind de 43.200 lei.

Cum valoarea litigiului nu depășește suma de 100.000 lei, competența de soluționare a acțiunii având ca obiect „obligația de a face”, adică obligația de a respecta planul de rambursare credit revine judecătoriei.

În aceste condiții, în mod nelegal, cu încălcarea normelor de competență materială, de ordine publică, acțiunea a fost soluționată în primă instanță de tribunal.

Astfel, în temeiul art. 297 alin. 2 c.proc.civ, Curtea va admite apelul, va anula sentința pronunțată de tribunal și va trimite cauza pentru competență soluționare Judecatoriei Craiova, ca instanță comercială.

Aspectele de fond invocate de părți, vor face obiectul dezbaterii la instanța competentă material.

*Decizia nr. 160 din 7 iulie 2010. Dosarul nr. 218/63/2010. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)*

### **3.Obligația de a face. Caracter evaluabil. Instanța competentă.**

*Potrivit Deciziei nr.32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, acțiunile patrimoniale sunt cele care au un conținut economic în timp ce, cele nepatrimoniale corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, fără conținut economic. Dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție transferă caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și astfel procesul va putea fi evaluabil în bani ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial dedus judecății intră un drept patrimonial, real sau de creanță.*

*În consecință, ori de câte ori, pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară.*

*În considerentele Deciziei nr.32/2008 nu este enumerată și obligația de a face însă, decizia are o aplicare mai largă decât strict limitele în care instanța supremă a fost sesizată. De fapt, decizia prevede obligativitatea instanțelor de a stabili natura patrimonială sau nepatrimonială a oricărui litigiu și de a determina competența prin raportare la art.1 și 2 Cod procedură civilă.*

*Obligația de a face, respectiv de demolare a unei împrejurări, are fără îndoială caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept real, fără legătură cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului. Natura patrimonială a dreptului determină natura litigiului, Înalta Curte reținând că a susține că există acțiuni patrimoniale neevaluabile în bani înseamnă a susține o contradicție juridică.*

*Caracterul patrimonial presupune și stabilirea valorii litigiului, adică a valorii de demolare a împrejurării. Valoarea împrejurării a fost determinată prin licitația publică prin care societatea pârâtă a adjudecat bunul, valoarea de demolare fiind cu siguranță sub valoarea bunului. Valoarea de demolare nu poate fi raportată la valoarea clădirii pe care o împrejurăște gardul, bunul a cărui demolare se cere având el însuși o valoare distinctă.*

*Cum valoarea litigiului nu depășește suma de 100.000 lei, competența de soluționare a acțiunii având ca obiect „obligația de a face”, adică obligația de a demola împrejurarea, revine judecătoriei, în a cărei rază teritorială de activitate se află situată aceasta.*

Prin Sentința nr. 993 din 11.11.2009 pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială, în dosarul nr.5214/95/2009, s-a admis cererea formulată de reclamantul S.E.A. și a fost obligată pârâta SC B. ART SRL, prin administrator social, să ridice gardul denumit „împrejurare Coșoreanu”, achiziționat prin actul de adjudecare nr. 5796/2006, fiind totodată autorizat reclamantul să efectueze lucrarea, pe cheltuiala pârâtului, în caz de refuz a acestuia. Prin aceeași sentință, s-a dispus disjungerea cererii reconvenționale și suspendarea judecării acesteia, în temeiul art. 244 Cod procedură civilă, până la soluționarea cererii având ca obiect „obligația de a face”.

Instanța de fond a reținut că bunul denumit „împrejurare Coșoreanu”, a fost adjudecat de societatea pârâta la o licitație organizată de o societate aflată în faliment, că această împrejurare se află amplasată pe terenul proprietatea reclamantului și că adjudecarea s-a făcut sub rezerva obligației de ridicare a împrejurării, la cererea proprietarului terenului.

Împotriva sentinței a formulat apel pârâta, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

La termenul din 26 ianuarie 2010, Curtea a invocat din oficiu, ca motiv de nelegalitate a sentinței, de ordine publică, excepția necompetenței materiale a tribunalului, față de valoarea litigiului, situată sub 100.000 lei și față de obligativitatea Deciziei nr. 32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii.

S-a acordat termen părților pentru a-și formula apărările pe această excepție.

Intimatul reclamant a pus concluzii de respingere a motivului de nelegalitate invocat, susținând că Decizia nr. 32/2008 a ÎCCJ nu-și găsește aplicarea în cauză întrucât acțiunile având ca obiect „obligația de a face” nu sunt enumerate nici în dispozitivul, nici în considerentele deciziei pronunțate în recursul în interesul legii. Pe de altă parte, invocă faptul că împrejurarea, a cărei ridicare se solicită, protejează un imobil a cărei valoare depășește 100.000 lei. Totodată, intimatul formulează concluzii pe fondul cauzei.

Apelanta pârâta a pus concluzii de admitere a apelului și de anulare a hotărârii, cu trimitere pentru soluționare instanței competente și anume Judecătoriei Novaci, solicitând aplicarea considerentelor deciziei pronunțate în recursul în interesul legii.

Apelul este fondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Analizând motivul de nelegalitate a soluției apelate, invocat din oficiu de instanță, se reține:

Potrivit art.1 pct.1 Cod procedură civilă, judecătoriile judecă în primă instanță toate procesele și cererile, în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe. Potrivit art. 2 pct.1 lit. a, tribunalele judecă în primă instanță procesele și cererile în materie comercială, al cărui obiect are o valoare de peste 100.000 lei, precum și procesele și cererile în această materie al cărui obiect este neevaluabil în bani.

Din interpretarea acestor texte, reiese că în litigiile comerciale patrimoniale judecătoria are plenitudine de competență iar în cele nepatrimoniale tribunalul are plenitudine de competență. Prin excepție, în litigiile de natură patrimonială, competența revine tribunalelor dacă valoarea litigiului depășește 100.000 lei.

Potrivit Deciziei nr.32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, acțiunile patrimoniale sunt cele care au un conținut economic în timp ce, cele nepatrimoniale corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, fără conținut economic. Dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție transferă caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și astfel procesul va putea fi evaluabil în bani ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial dedus judecării intră un drept patrimonial, real sau de creanță.

În consecință, ori de câte ori, pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară.

Într-adevăr, în considerentele deciziei pronunțate în recursul în interesul legii, nu este enumerată și obligația de a face însă, decizia are o aplicare mai largă decât strict limitele în care instanța supremă a fost sesizată. De fapt, decizia stabilește obligativitatea instanțelor de a stabili natura patrimonială sau nepatrimonială a oricărui litigiu și de a determina competența prin raportare la art.1 și 2 Cod procedură civilă.

În cauză, obligația de a face, respectiv de demolare a unei împrejurări, are fără îndoială caracter patrimonial, urmărind protejarea unui drept real, fără legătură cu drepturile legate indisolubil de persoana titularului. Natura patrimonială a dreptului determină natura litigiului, Înalta Curte reținând că a susține că există acțiuni patrimoniale neevaluabile în bani înseamnă a susține o contradicție juridică.

Pe de altă parte, se reține că valoarea împrejurării a fost determinată prin licitația publică prin care societatea pârâtă a adjudecat bunul, aceasta fiind de 2.179 lei, valoarea de demolare neputând fi decât situată sub această valoare a bunului. Valoarea de demolare nu poate fi raportată la valoarea clădirii pe care o împrejurăște gardul, bunul a cărui demolare se cere având el însuși o valoare distinctă.

Cum valoarea litigiului nu depășește suma de 100.000 lei, competența de soluționare a acțiunii având ca obiect „obligația de a face”, adică obligația de a demola împrejurarea, revine judecătoriei, în a cărei rază teritorială de activitate se află situată aceasta.

În aceste condiții, în mod nelegal, cu încălcarea normelor de competență materială, de ordine publică, acțiunea a fost soluționată în primă instanță de tribunal.

Astfel, în temeiul art. 297 alin. 2 Cod procedură civilă, Curtea va admite apelul, va anula sentința pronunțată de tribunal și va trimite cauza pentru competentă soluționare Judecătoriei Novaci, ca instanță comercială.

Aspectele de fond invocate de părți vor face obiectul dezbaterii la instanța competentă material.

#### Comentariu:

În unele cazuri, este discutabil dacă o cerere este evaluabilă în bani sau este neevaluabilă. O departajare a cererilor ca evaluabile sau neevaluabile este hotărâtoare pentru stabilirea competenței materiale a instanțelor, pentru stabilirea căilor de atac, precum și pentru stabilirea taxei de timbru.

Din acest motiv, instanțele trebuie să procedeze în mod unitar la departajarea între cererile evaluabile și cererile neevaluabile dar, și la stabilirea valorii obiectului acțiunii, astfel încât să nu se aducă atingere principiului egalității de tratament a părților în fața legii.

Caracterul unitar al jurisprudenței este unul dintre garanțiile respectării principiului egalității de tratament a părților în fața legii.

În jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție nu există un recurs în interesul legii care să definească criteriile general valabile, în baza cărora să se poată stabili de către instanțe, în raport de obiectul concret al acțiunii, dacă o cerere este evaluabilă sau neevaluabilă.

Prin decizia 32/2008 (publicată în M.O. nr. 830 din 10 decembrie 2008), Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 pct. 1, art. 2 pct. 1 lit. a) și b) și art. 282<sup>1</sup> alin. (1) Cod procedură civilă, stabilind caracterul evaluabil al litigiilor civile și comerciale având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, atât în situația în care este formulat capătul de cerere accesoriu privind restabilirea situației anterioare sau restituirea prestațiilor efectuate, cât și în situația în care nu este formulat acest capăt de cerere, în vederea determinării competenței materiale de soluționare în prima instanță a acestor litigii și a căilor de atac ce pot fi exercitate.

Decizia pronunțată în recursul în interesul legii conține dezlegarea dată numai în cazurile pe care le menționează concret, stricto sensu. Cu toate acestea, din decizie pot fi trase concluzii generale, care fac posibilă și în alte cazuri, determinarea caracterului evaluabil sau neevaluabil al unei cereri în raport de obiectul ei.

Din considerente, rezultă că acțiunile patrimoniale (evaluabile) sunt cele care au un conținut economic în timp ce, cele nepatrimoniale (neevaluabile) corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, fără conținut economic. Dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție transferă caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și astfel procesul va putea fi evaluabil în bani ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial dedus judecării intră un drept patrimonial, real sau de creață.

În consecință, ori de câte ori, pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară.

De fapt, decizia prevede obligativitatea instanțelor de a stabili natura patrimonială sau nepatrimonială a oricărui litigiu și de a determina competența prin raportare la normele de procedură care o reglementează.

Astfel ea poate fi interpretată și aplicată generalizat.

Instanța supremă a stabilit că tipul de cereri enumerate în dispozitiv sunt evaluabile în bani, nespecificând însă criteriile după care să fie determinată valoarea în respectivele cazuri. Uneori, criteriul este ușor de sesizat. De exemplu, în acțiunea de constatare a nulității unui act juridic valoarea litigiului este determinată de valoarea obiectului actului juridic. Sunt însă și situații în care criteriul nu este ușor de sesizat. De exemplu în acțiunea de rezoluțiune a unui contract de închiriere când repunerea în situația anterioară are loc numai pentru viitor. Unele instanțe au stabilit drept criteriu de evaluare, valoarea bunului închiriat – soluție pe care o considerăm greșită deoarece obiectul contractului este procurarea folosinței bunului iar nu a proprietății bunului. Sunt de relevat diferite criterii de evaluare: valoarea folosinței curente a bunului (chiria lunară) deoarece locatorul urmărește prin acțiune procurarea folosinței curente a bunului, valoarea chiriei neachitate atunci când acțiunea se întemeiază pe neîndeplinirea obligației de plată a chiriei sau valoarea stricăciunilor produse de chiriaș atunci când acțiunea se întemeiază pe nepăstrarea bunului astfel cum a fost predat.

Noul Cod de procedură civilă stabilește criterii de evaluare a anumitor tipuri de acțiuni în art.99-103, dând astfel o dezlegare legală anumitor dileme. De exemplu, în acțiunea de rezoluțiune a unui contract de închiriere valoarea obiectului litigiului se stabilește după chiria anuală. Deci, legiuitorul are în vedere tot folosința bunului care este de fapt obiectul actului juridic.

În lipsa unor criterii general valabile și obligatorii credem că un criteriu de evaluare ar fi interesul economic obiectiv al reclamantului de a obține obiectul acțiunii sale sau avantajul în bani pe care l-ar obține reclamantul dacă acțiunea sa ar fi admisă.

Tot prin prisma acestei decizii pronunțate în recurs în interesul legii, în jurisprudența instanțelor civile și comerciale, diferite „obligații de a face” au fost calificate ca având natură patrimonială și, în raport de valoare, precum și de dispozițiile art.1 și art.2 alin.1 pct.1 cod procedură civilă, s-a stabilit competența instanței de a soluționa litigiul.

Se apreciază în mod constant, deși sunt și soluții contrare, că aplicabilitatea Deciziei nr. 38/2008 pronunțată în recurs în interesul legii este mai largă decât tipul de acțiuni enumerate în dispozitivul său : „*litigiile civile și comerciale având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare.*”

„Obligația de a face” poate avea caracter patrimonial sau nepatrimonial, în raport de obiectul obligației.

Au fost calificate a avea caracter patrimonial următoarele obligații: obligația de a demola un gard, obligația de a muta un obiectiv energetic, obligația de a respecta un contract de credit, obligația de ridicare a unor cabluri de fibră optică, obligația de rebranșare la rețeaua de energie electrică, obligația de reparare a unui gard.

Este deosebit de interesant și suntem în acord cu criteriile după care instanțele au determinat valoarea în cazul anumitor obligații de a face:

De exemplu :

- valoarea de demolare a gardului a fost raportată la valoarea împrejuririi apreciindu-se că valoarea litigiului nu poate fi raportată la valoarea clădirii pe care o împrejurmuiește gardul, bunul a cărui demolare se cere având el însuși o valoare economică distinctă.
- obligația de rebranșare la rețeaua de energie electrică a fost cuantificată prin raportare la taxa percepută de distribuitorul de energie electrică pentru rebranșarea imobilului.

Sunt însă și obligații de a face de natură comercială, ce nu au caracter patrimonial, de exemplu obligația de a înregistra anumite mențiuni în registrul comerțului.

*Decizia nr. 31 din 23 februarie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)*

#### **4. Reziliere contract de închiriere și evacuare. Caracter patrimonial al litigiului, potrivit Deciziei nr. 32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Competență materială.**

*Decizia nr. 32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, stabilește că atunci când este vorba de rezilierea unui contract (exemplu contract de locațiune), ce a dat naștere unor drepturi patrimoniale, este evident că încetarea efectelor contractului urmare a neexecutării culpabile a obligațiilor produce consecințe patrimoniale, astfel încât și acțiunea prin care se valorifică un asemenea drept este tot patrimonială.*

*Ca urmare, litigiul având ca obiect rezilierea unui contract de închiriere și evacuare este unul de natură patrimonială, evaluabil în bani, criteriul de evaluare fiind acela al cuantumului chiriei lunare.*

*În consecință, competența se stabilește în raport de dispozițiile art.1 și 2 cod procedură civilă, prin raportare la cuantumul chiriei lunare.*

Prin sentința nr. 698 din 31.03.2010, Tribunalul Dolj – Secția Comercială a admis acțiunea formulată de reclamanta P. SCM împotriva pârâtei SC M. T. SRL și a constatat

reziliat contractul de închiriere nr. 1183/2005, încheiat între părți. A dispus evacuarea pârâtei din spațiul comercial situat în Craiova, str..... nr. ....

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul Dolj a reținut că, potrivit art. 11 din contract, neplata consecutivă timp de două luni a obligațiilor contractuale atrage rezilierea de plin drept a contractului, părțile prevăzând astfel un pact comisoriu de grad. III. Cât privește neexecutarea obligațiilor, a mai reținut că, prin sentința nr. 59/15.10.2009 pronunțată de Curtea de Arbitraj UCECOM a fost obligată pârâta la plata sumei de 53.911 lei reprezentând c/val chirie și utilități precum și la plata sumei de 23.514,73 lei reprezentând penalități datorate în temeiul contractului de închiriere nr.1183/01.06.2005, a cărui reziliere se solicită a fi constatată prin prezenta cerere.

În raport de această sentință și de dispozițiile contractului încheiat între părți( art.11), de art.969 Cod civil și art. 1439 alin. 2 Cod civil, instanța a constatat că a intervenit rezilierea de drept a contractului de închiriere nr. 1183/2005.

Constând reziliat contractul de închiriere, instanța a dispus și evacuarea pârâtei din spațiul deținut, întrucât aceasta nu mai deține nici un titlu locativ.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

În motivele de apel, apelanta a arătat că prima instanță nu a avut în vedere faptul că în prezent raporturile contractuale locative între părți nu sunt reglementate de contractul de închiriere nr. 1183/08.06.2005, ci de contractul de tacită relocațiune încheiat în aceleași condiții cu cel inițial, însă pe perioadă nedeterminată.

Apelanta a arătat, de asemenea, că tribunalul a acordat mai mult decât s-a cerut, deoarece prin acțiunea precizată a fost investit cu o cerere de a dispune rezilierea contractului nr. 1183/08.06.2005, însă tribunalul a constatat reziliat contractul.

S-a invocat ca motiv de nelegalitate de ordine publică necompetența materială a primei instanțe.

În ceea ce privește competența materială de soluționare a cauzei în primă instanță, Curtea constată următoarele:

Prin acțiune, s-a solicitat rezilierea contractului de închiriere și evacuarea pârâtei din spațiul comercial închiriat.

Prin Decizia nr. 32/2008, Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat dispozițiile art. 1 pct.1, art. 2 pct.1 lit a și b și art. 282<sup>2</sup> alin.1 Cod procedură civilă, în sensul că, în vederea determinării competenței materiale de soluționare în primă instanță și în căile de atac, sunt evaluabile în bani litigiile comerciale având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare.

Potrivit Deciziei nr.32/2008, pronunțată în recurs în interesul legii, acțiunile patrimoniale sunt cele care au un conținut economic în timp ce, cele nepatrimoniale corespund unor drepturi subiective indisolubil legate de persoana titularului lor, fără conținut economic. Dreptul subiectiv ce se cere a fi protejat în justiție transferă caracterul său patrimonial sau nepatrimonial litigiului însuși și astfel procesul va fi evaluabil în bani ori de câte ori în structura raportului juridic de drept substanțial dedus judecării intră un drept patrimonial, real sau de creanță.

În consecință, ori de câte ori, pe calea acțiunii în justiție se tinde a se proteja un drept patrimonial, evaluarea obiectului litigiului este posibilă și necesară.

Decizia, obligatorie, stabilește că atunci când este vorba de rezilierea unui contract (în speță contract de locațiune), ce a dat naștere unor drepturi patrimoniale, este evident că încetarea efectelor contractului urmare a neexecutării culpabile a obligațiilor produce consecințe patrimoniale, astfel încât și acțiunea prin care se valorifică un asemenea drept este tot patrimonială.

În concluzie, litigiul este unul de natură patrimonială, evaluabil în bani.

În conformitate cu art.1 pct.1 Cod procedură civilă, judecătorii judecă în primă instanță toate procesele și cererile, în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe, iar, potrivit art. 2 pct.1 lit. a, tribunalele judecă în primă instanță procesele și cererile în materie comercială al căror obiect are o valoare de peste 100.000 lei, precum și procesele și cererile în această materie al căror obiect este neevaluabil în bani.

În speță, așa cum am arătat, cererea este evaluabilă, criteriul de evaluare fiind acela al chiriei lunare, al cărei quantum se situează sub valoarea de 100.000 lei, prevăzută de art. 2 pct. 1 lit. a Cod procedură civilă.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că în mod greșit litigiul, având ca petit principal reziliere contract de locațiune și ca petit accesoriu evacuare (acțiune patrimonială personală), a fost soluționat de tribunal, competența revenind judecătoriei.

Având în vedere dispozițiile art. 297 alin.2 Cod procedură civilă, Curtea va admite apelul, va anula sentința și va trimite cauza pentru soluționare în primă instanță la Judecătoria Craiova, ca instanță comercială.

Comentariu:

Jurisprudența constantă a secției este determinarea valorii patrimoniale a litigiului în raport de quantumul chiriei lunare în contractele de locațiune, atât atunci când se cere rezilierea, cât și atunci când se cere evacuarea ca urmare a rezilierii sau expirării contractului, cu argumentul că efectul imediat este încetarea folosinței curente a bunului.

Noul Cod de procedură civilă, aprobat prin Legea nr. 134/20120, publicat în MO nr. 485/15 iulie 2010, în art. 99 alin.3 prevede că în cererile privind constatarea nulității absolute, anularea, rezilierea contractelor de locațiune ori de leasing, precum și în acelea privitoare la predarea sau restituirea bunului închiriat sau arendat, valoarea cererii se socotește după chiria sau arenda anuală.

*Decizia nr. 172 din 9 septembrie 2010. Dosarul nr. 11297/63/2009. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială (rezumat Nicoleta Țăndăreanu)*

## **5. Evacuare din locuință de intervenție. Natura litigiului. Competență.**

*Dreptul reclamantului de a redobândi folosința bunului închiriat și obligația corelativă a chiriașilor de restituire a lucrului la încetarea locațiunii izvorăsc dintr-un contract de închiriere a unei locuințe fără destinație comercială. Contractul este, prin natura sa, de natură civilă, astfel că soluționarea litigiului rezultând din executarea acestui contract aparține jurisdicției civile, adică judecătoriei - ca instanță civilă.*

*Calitatea de comerciant a reclamantei nu are relevanță deoarece nu operează prezumția de comercialitate reglementată art. 4 Cod comercial, potrivit căreia 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.*

*Pricina de față se încadrează în excepția reglementată de text, contractul fiind prin natura sa civil.*

Prin sentința nr. 3076 din 16 decembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj - Secția Comercială, a fost admisă acțiunea formulată de CN CFR SA în contradictoriu cu pârâții D.M, D.E și D.M.A . S-a dispus evacuarea pârâților din imobilul casă de locuit situat în Stația CF Podari și au fost obligați pârâții către reclamantă la plata sumei de 920,16 lei contravaloare chirie restantă. A fost admisă cererea reconvențională în sensul că a fost obligată reclamanta către pârâți la plata contravalorii îmbunătățirilor aduse imobilului în litigiu, respectiv la plata sumei de 66.852 lei.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta, criticând-o ca nelegală și netemeinică.



În ședința publică din 30 martie 2010, instanța, din oficiu, a pus în discuția părților, ca motiv de nelegalitate de ordine publică, excepția de necompetență, având în vedere natura litigiului.

Curtea, analizând actele și lucrările cauzei, apreciază că litigiul are natură civilă pentru următoarele considerente :

Prin acțiunea formulată, reclamanta C.N. CFR SA a solicitat evacuarea pârâților D.M., D.E., D.M.A. din locuința de intervenție situată în Stația CF Podari și obligarea pârâtului D.M la plata sumei de 920,16 lei contravaloare chirie restantă.

Raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, s-a constatat că în speță este vorba de un litigiu civil, locativ, iar nu de un litigiu comercial.

Prin acțiunea dedusă judecării, reclamanta - comerciant solicită evacuarea pârâților persoane fizice și obligarea la plata chiriei restante, cu motivarea că locațiunea a ajuns la termen, contractul fiind încheiat pentru un spațiu cu destinația de locuință de intervenție.

În speță, nu operează prezumpția 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.

Dreptul reclamantului de a redobândi folosința bunului închiriat și obligația corelativă a chiriașilor de restituire a lucrului la încetarea locațiunii izvorăsc dintr-un contract de închiriere a unei locuințe fără destinație comercială, care este, prin natura sa, unul civil. Astfel, pricina aparține jurisdicției civile, fiind de competența judecătorei, calitatea de comerciant a reclamantei neavând relevanță, aceasta valorificându-și dreptul izvorât dintr-un contract de natură civilă.

Având în vedere caracterul civil al litigiului, dar și dispozițiile art. 2 pct.1 Cod procedură civilă, Curtea constată că, în speță, competentă cu soluționarea în primă instanță a cauzei era Judecătoria Craiova.

În consecință, în baza art.297 alin. 2 Cod procedură civilă, va admite apelul, va anula sentința apelată și va trimite cauza spre competentă soluționare Judecătoria Craiova – ca instanță civilă.

*Decizia nr.59 din 30 martie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială (Irevocabilă) - rezumat Nicoleta Țăndăreanu*

## **6. Revendicare imobil cu destinația de cramă, aflat în posesia unei societăți comerciale. Scutire la plata taxei de timbru.**

*Potrivit dispozițiilor art. 15 lit. r din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, sunt scutite de plata taxelor judiciare de timbru acțiunile și cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, referitoare la cererile introduse de proprietari sau de succesorii acestora, precum și de alte persoane juridice, pentru restituirea imobilelor preluate de stat în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, precum și cererile accesorii și incidente.*

*Scutirea de plata taxei de timbru se referă la orice litigii ce au ca obiect acțiuni pentru restituirea imobilelor preluate de stat în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, fără a face vreo distincție privind modul de preluare a imobilului sau temeiul preluării ori natura acțiunii (retrocedare sau revendicare)*

Prin sentința nr. 2091 din 27 octombrie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Comercială, în dosarul nr. 6684/63/2009, a fost anulată ca netimbrată cererea formulată de reclamantul R.C împotriva pârâtei SC CHR M SRL.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamantul R.C criticând-o sub aspectul nelegalității.

O critică a apelantului reclamant s-a referit la faptul că a evaluat imobilul revendicat la suma de 510.000 lei pentru stabilirea competenței instanței dar că cererea formulată este scutită de plata taxei judiciare de timbru în condițiile art. 15 lit. r din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru.

Apelul este fondat.

În speță ne aflăm în cadrul unei acțiuni în revendicare, imobilul revendicat fiind preluat de stat după apariția Decretului nr. 92/1950.

Curtea apreciază că acțiunea este scutită de plata taxei judiciare de timbru potrivit dispozițiilor art. 15 lit. r din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare. Astfel, textul legal sus-menționat stipulează faptul că sunt scutite de plata taxelor judiciare de timbru acțiunile și cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, referitoare la cererile introduse de proprietari ori de succesorii acestora sau de alte persoane juridice, pentru restituirea imobilelor preluate de stat în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, precum și cererile accesorii și incidente.

Din analiza textului legal se constată că legiuitorul a prevăzut că scutirea de plata taxei de timbru se referă la orice litigii ce au ca obiect acțiuni pentru restituirea imobilelor preluate de stat în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, fără a face vreo distincție.

Ca atare, este nefondată apărarea invocată de intimata-pârâtă în cadrul întâmpinării, potrivit căreia dispozițiile art. 15 lit. r din Legea 146/1997 s-ar aplica doar în situația cererilor introduse pe procedura Legii nr. 10/2001, cum, de altfel, în mod nefondat și instanța de fond a considerat că textul legal ce prevede scutirea de plata taxei ar fi aplicabil doar în situația imobilelor ce fac obiectul Legii nr. 112/1998.

Cum dispozițiile art. 15 lit. r. nu fac distincție în ce privește sfera de aplicabilitate, ci în mod generic vizează cererile introduse pentru restituirea imobilelor preluate de stat în perioada arătată, iar în speță se invocă faptul că imobilul a fost preluat de stat fără titlu, după apariția Decretului 92/1950, Curtea apreciază că prezenta acțiune în revendicare este scutită de plata taxei judiciare de timbru.

Ca atare, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, deoarece instanța de fond, dispunând anularea ca netimbrată a acțiunii în revendicare, în mod greșit a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului. În aceste condiții, Curtea va desființa hotărârea instanței de fond și va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

*Decizia nr. 51 din 18 martie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială. (Irevocabilă) - rezumat Nicoleta Țândăreanu*

## **7. Cerere având ca obiect fructele imobilului (lipsa de folosință). Calitate procesuală activă. Momentul de la care curge termenul de prescripție.**

*Partajul asupra imobilului presupune determinarea părții cuvenite fiecăruia dintre cotitularii dreptului de proprietate și nu renunțarea la calitatea de proprietar. Astfel, oricare dintre titularii dreptului de proprietate poate solicita fructele imobilului, având calitate procesuală activă pentru această acțiune.*

*În cazul unei acțiuni comune pentru plata fructelor, în lipsa unei cereri de partaj suplimentar și cu privire la fructele imobilului, instanța va acorda fructele global coproprietarilor și nu poate dispune ieșirea din indiviziune între coproprietari în cotele stabilite de aceștia în partajul care a vizat exclusiv imobilul.*

*Momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului la acțiunea în despăgubiri pentru lipsa de folosință, reprezentând fructele imobilului, este data introducerii acțiunii în revendicare, dată de la care fructele se cuvin proprietarului. Buna credință încetează la data introducerii unei cereri în justiție făcută împotriva posesorului chiar dacă acesta ar continua să creadă că proprietarul a pornit acțiunea împotriva sa fără drept.*

Prin sentința nr. 525 din 13.05.2009, Tribunalul Dolj – Secția Comercială, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii J.C și T. M, în contradictoriu cu pârâta SC A SA și a obligat pârâta la plata sumei de 252495,94 lei reprezentând contravaloare lipsă folosință imobil în perioada 01.05.2004-06.03.2007.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâta SC A SA și reclamantii T M și J C, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Apelurile sunt nefondate.

Curtea constată neîntemeiată critica formulată de pârâtă cu privire la soluționarea greșită a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului J. C.

Prin sentința nr. 9376 din 21.06.2007 a Judecătoriei Craiova, T M, K I și J C au încheiat o tranzacție în vederea rezolvării litigiului având ca obiect ieșirea din indiviziune cu privire la imobilul situat în Craiova, str. J., nr.4, stabilind ca acesta să revină reclamantei T M în schimbul sumei de 280.000 Euro, sumă pe care aceasta trebuie să o plătească pârâtului J C în 24 de ore de la vânzarea proprietății.

Ca urmare, prin sentința menționată mai sus, rămasă irevocabilă la data de 31.07.2007, cei trei s-au învoit cu privire la ieșirea din indiviziune, stabilind dreptul lui J C la o suma de 280.000 Euro.

Astfel, J C nu a renunțat la dreptul său de proprietate asupra imobilului, ci în temeiul acestui drept a primit suma corespunzătoare cotei ce îi revine la ieșirea din indiviziune.

În concluzie, în temeiul aceleiași drept de proprietate la care J C nu a renunțat, acesta solicită despăgubiri constând în lipsa de folosință a imobilului, deci solicită fructele imobilului, care se cuvin proprietarului.

Cum există identitate între titularul dreptului la despăgubiri și persoana proprietarului - reclamantul J C, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale active, calitatea procesuală activă presupunând identitate între titularul dreptului dedus judecății și persoana reclamantului.

Critica că a fost acordată de către instanța de fond o sumă globală, neținându-se cont de cotele convenite fiecărui reclamant este, de asemenea, neîntemeiată.

În cererea de chemare în judecată reclamantii au solicitat obligarea la plata despăgubirilor constând în lipsa de folosință a imobilului, nu și ieșirea din indiviziune cu privire la aceste despăgubiri, astfel încât instanța de fond, care nu a fost investită cu o cerere de partaj, nu poate dispune ieșirea din indiviziune în cotele stabilite de proprietari în partajul care a vizat exclusiv imobilul.

Critica referitoare la momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului la acțiune al reclamantilor, în sensul că acest moment ar fi data rămânerii irevocabile a hotărârii de admitere a cererii în revendicare imobiliară, a fost găsită ca nefondată.

Articolul 483 Cod Civil prevede că fructele se cuvin proprietarului în virtutea dreptului său de accesiune.

În realitate, dobândirea fructelor nu este un caz tipic de accesiune deoarece nu prezintă caracterile accesiunii, ci este un efect al dreptului de proprietate care se întinde în mod normal la tot ceea ce produce lucrul în mod periodic, fără ca substanța lucrului să scadă.

Admiterea acțiunii în revendicare produce ca efect, pe lângă restituirea lucrului, liber de orice sarcini, și restituirea fructelor cu distincția după cum posesorul a fost de bună sau rea credință.

În situația în care posesorul a fost de bună credință, fructele se cuvin acestuia până la data introducerii acțiunii în revendicare, dată de la care fructele se restituie proprietarului.

În cazul în care posesorul a fost de rea credință, acesta este obligat să restituie toate fructele lucrului, percepute sau nepercepute.

Astfel, acțiunea în revendicare s-a formulat la 3.02.2000. Prin sentința civilă nr. 9647/04.10.2005, Judecătoria Craiova, în temeiul art. 480 Cod civil, a admis acțiunea în

revendicare. Sentința, rămasă irevocabilă conform deciziei nr. 267 din 19.02.2007 a Curții de Apel Craiova, a fost pusă în executare la data de 7.03.2007.

În speță, SC A SA este posesor de bună – credință (posedă pentru altul-pentru stat conform art.1846 alin.2 Cod civil), buna - credință presupunând credința posesorului că are asupra lucrului posedat un drept.

Buna credință care constă, așa cum am arătat, în convingerea posesorului că lucrul posedat se întemeiază pe un titlu valabil ale cărui vicii nu-i sunt cunoscute, încetează la data introducerii unei cereri în justiție făcută împotriva posesorului chiar dacă acesta ar continua să creadă că proprietarul a pornit acțiunea împotriva sa fără drept.

Or, în cauză Statul Român și, implicit, SC A SA a posedat imobilul situat în Craiova, str. J, nr.4, fără titlu valabil, aspect ce rezultă din considerentele sentinței nr. 9647/04.10.2005 a Judecătorei Craiova și deci de la data introducerii acțiunii în revendicare, buna credință a SC A SA a încetat.

Ca urmare, momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului la acțiune pentru lipsa de folosință, constând în fructele imobilului, este data introducerii acțiunii în revendicare, dată de la care fructele se cuvin proprietarului.

În cauză nu se pune problema că SC A SA a luat la cunoștință de hotărârea de restituire a imobilului la data când aceasta a devenit irevocabilă, întrucât a fost parte în litigiul ce a avut ca obiect revendicarea, hotărârea fiindu-i opozabilă.

Nici hotărârea pronunțată în Cauza Păun contra României de Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu își găsește aplicabilitatea în speță în condițiile în care atât starea de fapt cât și dispozițiile legale naționale incidente sunt diferite față de cele din prezenta cauză.

În cauza Păun contra României, CEDO a apreciat în esență că în contextul legislativ roman ce reglementează acțiunile în revendicare imobiliare și restituirea bunurilor naționalizate de către regimul comunist, vânzarea de către stat a bunului altuia unor terți de buna-credință, chiar dacă a avut loc înaintea confirmării definitive în justiție a dreptului de proprietate al altuia, este echivalentă cu o privare de bunuri. O astfel de privare, însoțită de absența totală a unei despăgubiri, este contrară art. 1 din Protocolul nr. 1.

Art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale invocat în cauza Păun contra României asigură tocmai respectarea de către Statul Român, ca autoritate națională semnatară a Convenției, a exercițiului dreptului de proprietate al reclamanților J.C și T. M, prevăzând posibilitatea privării acestora de dreptul lor doar pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că noțiunea de bun nu se limitează numai la dreptul de proprietate, ci are în vedere și alte drepturi cum este dreptul de uzufruct.

Or, SC A SA, în calitate de persoană juridică ce deținea imobilul în administrare, nu poate invoca dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, dispoziții ce protejează așa cum am arătat dreptul reclamanților proprietari.

De altfel, apelanta pârâtă nu invocă în concret considerentele CEDO prin care aceasta face referiri la situații similare celei din prezenta speță, în special cu privire la momentul de la care proprietarul are dreptul la fructele bunului.

În concluzie, perioada în care proprietarii imobilului J C, T M și K I ar fi avut dreptul la fructele acestuia constând în lipsa de folosință pentru teren și construcție, de la SC A SA, este cea cuprinsă între data introducerii acțiunii în revendicare – 03.02.2000 și data punerii în executare a hotărârii – 07.03.2007.

Însă, așa cum a reținut și instanța de fond, raportat la data formulării cererilor de chemare în judecată ale celor doi reclamanți (mai 2007) pentru o perioadă a intervenit prescripția dreptului la acțiune, potrivit art. 1 și 3 din Decretul nr. 167/1958.

Pe fond, Curtea a constatat că tribunalul a stabilit corect, cu luarea în considerare a prescripției extinctive, quantumul sumei reprezentând fructele imobilului pe perioada 1 mai 2004 – 6 martie 2007, pentru motivele ce au fost deja expuse.

*Decizia nr.46 din 25.02.2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială. (Soluția nu este irevocabilă) - rezumat Nicoleta Țândăreanu*

## **8. Contestație în anulare. Eroare materială. Distincția dintre eroare materială și aplicare greșită a legii.**

*Motivul de contestație în anulare prevăzut de art. 318 alin.1 teza I Cod procedură civilă, anume dezlegarea dată recursului este rezultatul unei greșeli materiale se referă la erori materiale în legătură cu aspectele formale ale judecării recursului, produse prin confundarea unor date materiale care au avut drept consecință darea unei soluții greșite.*

*Textul vizează greșeli de fapt, involuntare, nu și greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural, care ar deschide posibilitatea părților de a provoca rejudecarea căii de atac, cu încălcarea autorității de lucru judecat.*

*Pe lângă faptul că aspectele invocate se încadrează în conceptul de greșeală de judecată și nu de greșeală materială, corect s-a făcut aplicarea față de debitorul în procedură a dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 și art. 19 din HG nr. 460/2005, așa cum a fost modificat prin HG nr. 1881/2006, privind comunicarea actelor de procedură.*

*Decizia Curții Constituționale nr. 1137/04.12.2007 se referă la citarea pentru prima dată în cadrul procedurii a terților, Curtea statuând că art. 7 din Legea nr. 85/2006 este neconstituțional în măsura în care este interpretat în sensul că persoanele împotriva cărora se va deschide o acțiune potrivit dispozițiilor acestei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței se vor cita direct prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, fără a beneficia de o primă comunicare a actelor de procedură potrivit Codului de Procedură Civilă.*

*Decizia curții nu se aplică și debitorului aflat în procedură.*

Asupra contestației în anulare de față constată următoarele:

Prin decizia nr.465 din 12.04.2010, Curtea de Apel Craiova – Secția Comercială a respins ca tardiv recursul declarat de debitoarea SC A SA, prin administrator special B.I., împotriva sentinței nr.1218 din 4 noiembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială, în dosarul nr.14734/95/2008, în contradictoriu cu creditorii sociali ai debitoarei și cu lichidatorul I.I.SPRL

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora termenul de recurs este de 10 zile și curge de la comunicare, fiind vorba de o hotărâre dată de judecătorul-sindic în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului.

Conform art.7 alin.9 din Legea nr.85/2006, publicarea hotărârilor judecătorești în Buletinul procedurilor de insolvență înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

Cum sentința a fost publicată în B.P.I. nr. 5897 din data de 09.12.2009, iar recursul a fost depus la data de 19.01.2010, peste termenul legal, a fost respins ca tardiv introdus, recurenta nedovedind că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința sa, conform art. 103 (1) Cod procedură civilă, să exercite calea de atac, pentru a se putea face aplicațiunea prevederilor art. 103 alin. (2) Cod procedură civilă.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare contestatoarea SC A SA, invocând dispozițiile art. 318 alin.1 teza I Cod procedură civilă, anume dezlegarea dată recursului este rezultatul unei greșeli materiale.

În motivarea contestației s-a susținut că recursul a fost respins greșit ca tardiv, instanța aplicând eronat prevederile art. 7 alin.9 din Legea nr. 85/2006, text declarat neconstituțional.

Motivul de contestație în anulare prevăzut de art. 318 alin.1 teza I Cod procedură civilă, anume dezlegarea dată recursului este rezultatul unei greșeli materiale se referă la erori

materiale în legătură cu aspectele formale ale judecării recursului și care au avut drept consecință darea unei soluții greșite.

Este vorba, deci, despre greșeli ale instanței produse prin confundarea unor date materiale care determină soluția pronunțată.

Textul vizează greșeli de fapt, involuntare, nu și greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural.

O interpretare contrară a textului ar da părților posibilitatea de a se plânge aceleași instanțe care a apreciat probele și a stabilit raporturile dintre ele, și ar presupune deschiderea dreptului părților de a provoca rejudecarea căii de atac.

În speță, nu se pune problema unei greșeli materiale în sensul precizat mai sus, nefiind vorba de un calcul greșit cu privire la termenul de declarare a recursului.

Contestatoarea invocă interpretarea greșită a unor dispoziții legale în materia comunicării actelor de procedură (art.7 alin.9 din Legea nr. 85/2006).

Pe lângă faptul că aspectele invocate de contestatoare ar constitui o greșeală de judecată și nu o greșeală materială, Curtea constată că instanța de recurs a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor privind comunicarea actelor de procedură.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 legiuitorul a stabilit ca regulă că citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență.

În alineatul 3 al articolului 7 legiuitorul a prevăzut că, prin excepție de la prevederile alin. (1), comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza, conform Codului de procedură civilă.

Art. 19 din HG nr. 460/2005, așa cum a fost modificat prin HG nr. 1881/2006, prevede că publicitatea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la procedura insolvenței se realizează prin Buletinul Procedurilor de Insolvență cu excepția acțiunilor privind situația juridică a unor acte ale debitorului și a acțiunilor privind atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului debitorului, introduse de administratorul sau după caz lichidatorul judiciar, situație în care publicitatea actelor de procedură se efectuează conform dreptului comun.

Ca urmare, în materia acțiunilor privind anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor prevăzute de art. 79 din Legea nr. 85/2006 și a acțiunilor pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți, prevăzute de art. 80 din Legea nr. 85/2006, citarea și comunicarea se realizează în conformitate cu dispozițiile dreptului comun - Codul de procedură civilă.

În conformitate cu art. 7 pct.9 din Legea nr. 85/2006, publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în Buletinul procedurilor de insolvență înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

Dispozițiile menționate au fost corect aplicate.

Decizia Curții Constituționale nr. 1137/04.12.2007 se referă la citarea pentru prima dată în cadrul procedurii a terților, Curtea statuând că art. 7 din Legea nr. 85/2006 este neconstituțional în măsura în care este interpretat în sensul că persoanele împotriva cărora se va deschide o acțiune potrivit dispozițiilor acestei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor cita direct prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, fără a beneficia de o primă comunicare a actelor de procedură potrivit Codului de Procedură Civilă.

Or, în cauză, SC A SA este debitor și nu terț astfel încât nu poate susține că nu a avut cunoștință de procedură și că ar fi trebuit să beneficieze de comunicarea, potrivit Codului de Procedură Civilă, a sentinței nr. 1218 din 04.11.2009 prin care au fost soluționate, în cadrul procedurii, contestațiile la tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitorului formulate în temeiul art. 75 din Legea nr. 85/2006.

Aceasta cu atât mai mult cu cât în ședința când cauza a fost luată în pronunțare și soluționată prin sentința nr. 1218 din 04.11.2009, debitorul a fost prezent prin avocat.

În concluzie, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 318 alin.1 teza I privind eroarea materială, Curtea va respinge contestația.

*Comentariu:*

În cauza MITREA contra României, la 29 iulie 2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat ca o cale extraordinară de atac, exercitată chiar de una din părțile din proces, nu poate fi admisă pentru simplul motiv că instanța a cărei hotărâre este atacată a apreciat greșit probele sau a aplicat greșit legea, în absența unui “defect fundamental”. Faptul ca instanța care soluționează contestația și instanța a cărei hotărâre este contestată au puncte de vedere diferite cu privire la admisibilitatea și relevanța probatoriului este un caz tipic în care nu se justifică desființarea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

Curtea a reamintit că principiul securității raporturilor juridice implică respectarea principiului res iudicata, conform căruia nici o parte nu este îndreptățită să exercite o cale extraordinară de atac împotriva unei hotărâri irevocabile și, în special, nu în scopul de a obține o rejudecare și o nouă analiză a cauzei. Calea de atac nu trebuie să constituie un apel deghezizat, iar posibilitatea de a exista opinii diferite asupra obiectului cauzei nu constituie un temei pentru reexaminare. Excepțiile de la această regulă sunt admisibile numai atunci când rejudecarea este justificată de circumstanțe riguroase și de substanță, principiul securității raporturilor juridice nefiind unul absolut. Astfel, Curtea a recomandat redeschiderea unor procese, ca fiind cea mai potrivita măsură reparatorie, atunci când procedurile derulate în fața instanțelor naționale nu au respectat cerințele articolului 6. În orice caz, calea extraordinară de atac trebuie justificată numai de circumstanțe esențiale și imperative și trebuie soluționată astfel încât să asigure, în cel mai înalt grad posibil, un echilibru just între interesele implicate în cauză.

Deși în cauza aflată în fața Curții Europene a Drepturilor Omului contestația în anulare s-a întemeiat pe aprecierea greșită a probelor de cele două instanțe, aceasta fiind calificată de parte și de instanță ca o eroare materială, considerăm că argumentele Curții se regăsesc și în situația în care partea invocă aplicarea greșită a legii, ca o eroare materială.

*Decizia nr. 928 din 20 septembrie 2010. Dosarul nr. 14734/95/2008. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)*

## **9. Suspendarea judecării cauzei întemeiată pe dispozițiile art. 244 alin.1 Cod procedură civilă. Premisele și oportunitatea suspendării.**

*Pentru a se putea dispune suspendarea judecării cauzei, în temeiul art.244 alin.1 pct.1 cod procedură civilă, trebuie ca dezlegarea pricinii ce face obiectul judecării respective să depindă de existența sau inexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecări. Expresia „existența sau inexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecări” nu trebuie interpretată în sens literal, în sensul art.111 Cod procedură civilă, ci în sens larg. Astfel, ori de câte ori soluția din cauza pendinte atârână, în tot sau în parte, de soluția dată într-un alt litigiu, instanța trebuie să dispună suspendarea judecării.*

*Divizarea societății este un proces complex care presupune două etape: aprobarea proiectului de divizare de către adunarea generală a acționarilor și aprobarea divizării propriu-zise de către adunarea generală a acționarilor (art.238-251 din Legea nr.31/1990). Cea de-a doua etapă depinde total de aprobarea valabilă a proiectului de divizare.*

*Cum dezlegarea litigiului privind legalitatea sau nelegalitatea hotărârii prin care s-a decis divizarea propriu-zisă depinde total de soluția dată litigiului privind legalitatea sau nelegalitatea hotărârii de aprobare a proiectului de divizare, sunt aplicabile dispozițiile art.244 alin.1 pct.1 cod procedură civilă. Între cele două cauze nu există o legătură de conexitate, ci de dependență, valabilitatea hotărârii de divizare fiind subordonată valabilității hotărârii de aprobare a proiectului de divizare.*

*Oportunitatea măsurii suspendării decurge din dependența totală a soluției din litigiul pendinte de soluția din celălalt litigiu. Faptul că reclamanții fac abuz de anumite drepturi procesuale trebuie sancționat conform legii, dar acest lucru nu constituie un motiv care să împiedice suspendarea, în condițiile raportului de dependență totală.*

Prin Încheierea din 21 iunie 2010 pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială s-a dispus suspendarea judecării cauzei ce face obiectul dosarului nr. 7279/95/2009, privind anularea hotărârii AGA din 20.08.2009 a SC L. SA, în temeiul art. 244 alin.1 cod procedură civilă, până la soluționarea litigiului având ca obiect constatarea nulității /și în subsidiar anularea hotărârii AGEA din 5 mai 2009, prin care s-a aprobat proiectul de divizare a SC L. SA, ce face obiectul dosarului 4930/95/2009.

Instanța de fond a apreciat că între cele două cauze există o strânsă dependență întrucât prin hotărârea AGEA din 5 mai 2009 s-a aprobat proiectul de divizare a SC L. SA iar prin hotărârea AGA din 20.08.2009 s-a aprobat divizarea parțială a societății, având la bază proiectul aprobat. Astfel, legalitatea sau nelegalitatea celei de-a doua hotărâri a adunării generale depinde de legalitatea sau nelegalitatea primei hotărâri a adunării generale, ce are caracter litigios.

Împotriva încheierii de suspendare a judecării cauzei a formulat recurs pârâta SC L. SA, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Recurenta invocă faptul că încheierea din 21.06.2010 este pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art.244 alin.1 Cod procedură civilă sub aspectul inexistenței premisei suspendării statuate de text și a inoportunității măsurii, care are caracter facultativ pentru instanță.

Astfel, arată că nici reclamanții, nici instanța, nu au indicat vreun drept a cărui existență /inexistență ar urma să se constate în dosarul 4930/95/2009 și de care să depindă soluționarea cauzei de față. Pe de altă parte, recurenta invocă faptul că prima instanță a făcut confuzie între cauze de conexitate și cauze de suspendare, arătând că între cele două litigii ar exista eventual o legătură de conexitate iar nu de suspendare.

În legătură cu oportunitatea măsurii, susține că instanța trebuia să analizeze circumstanțele concrete ale cauzei și să aibă în vedere că divizarea societății și eliminarea incertitudinii juridice legată de aceasta nu poate fi amânată și nu poate depăși durata rezonabilă a unei proceduri judiciare, cu atât mai mult cu cât tendința reclamanților este de a împiedica procesul de divizare, dovadă stând numeroasele incidente procesuale ridicate, ca de exemplu excepțiile de neconstituționalitate invocate.

Recursul este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

În legătură cu existența sau inexistența premisei suspendării, statuate de art.244 alin.1 pct.1 cod procedură civilă, Curtea constată că instanța de fond a făcut o interpretare și aplicare corectă a textului. Pentru a se putea dispune suspendarea judecării trebuie ca dezlegarea pricinii ce face obiectul judecării respective să depindă de existența sau inexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecări. Expresia „existența sau inexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecări” nu trebuie interpretată în sens literal, în sensul art.111 cod procedură civilă, ci în sens larg. Astfel, ori de câte ori soluția din cauza pendinte atârână, în tot sau în parte, de soluția dată într-un alt litigiu, instanța trebuie să dispună suspendarea judecării.

În speță, divizarea societății este un proces complex care presupune două etape: aprobarea proiectului de divizare de către adunarea generală a acționarilor și aprobarea divizării propriu-zise de către adunarea generală a acționarilor (art.238-251 din Legea nr.31/1990). Cea de-a doua etapă depinde total de aprobarea valabilă a proiectului de divizare. Cum dezlegarea litigiului din dosarul nr. 7279/95/2009 (legalitatea sau nelegalitatea hotărârii prin care s-a decis divizarea propriu-zisă) depinde total de legalitatea sau nelegalitatea hotărârii de aprobare a proiectului de divizare ce face obiectul litigiului în dosarul nr. 4930/95/2009, corect s-a reținut aplicabilitatea dispozițiilor art.244 alin.1 pct.1 cod procedură



civilă. Între cele două cauze nu există o legătură de conexitate, ci de dependență, valabilitatea hotărârii de divizare fiind subordonată valabilității hotărârii de aprobare a proiectului de divizare. Dependența nu este inversă așa cum susține recurenta.

În legătură cu oportunitatea măsurii suspendării, Curtea apreciază că instanța de fond a făcut o apreciere corectă asupra necesității suspendării judecării prezentei cauze, din cauza dependenței totale a soluției de soluția din celălalt litigiu. Procesul de divizare, în ansamblul său, trebuie să se desfășoare cu celeritate iar litigiile legate de acest proces trebuie soluționate în termene rezonabile. Faptul că reclamanții fac abuz de anumite drepturi procesuale trebuie sancționat conform legii, dar acest lucru nu constituie un motiv care să împiedice suspendarea, în condițiile raportului de dependență totală explicat anterior.

*Decizia nr. 959 din 22 septembrie 2010. Dosarul nr. 2102/54/2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială (rezumat Nicoleta Țândăreanu)*

## **10. Hotărâri judecătorești ce pot fi completate, potrivit art. 281<sup>2</sup> alin. 1 cod procedură civilă.**

*Din interpretarea art. 281<sup>2</sup> alin. 1 cod procedură civilă, reiese că hotărârile judecătorești susceptibile de completare, în cazul în care instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, sunt numai cele împotriva cărora se poate declara apel sau recurs, ori a celor date în fond după casarea cu reținere.*

*Prin urmare, nu sunt susceptibile de completare hotărârile judecătorești irevocabile, cum sunt cele pronunțate în recurs, cererea de completare a acestora fiind inadmisibilă.*

*Hotărârile judecătorești ce pot fi completate în temeiul art. 281<sup>2</sup> alin. 1 cod procedură civilă sunt prevăzute în mod expres și limitativ de textul de lege.*

*Prin art. 2812a astfel cum a fost introdus prin Legea nr.202/2010 s-a prevăzut că „Îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor potrivnice sau completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 281-2812.”*

Prin cererea promovată la data de 24 iunie 2010, petentul P. N. a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată omise de Curtea de Apel în dispozitivul deciziei nr. 507/21.04.2010, pronunțată în dosarul nr. 3785/101/2009.

În motivarea cererii, petentul a arătat că a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată prin concluziile scrise depuse la dosar la care a atașat și înscrisuri doveditoare.

În drept și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 281<sup>2</sup> cod procedură civilă.

Analizând cererea, prin prisma excepției inadmisibilității, invocată din oficiu de către Curte în ședința publică din data de 8.09.2010, se constată că aceasta este inadmisibilă.

Prin decizia nr. 506 din 21 aprilie 2010, Curtea de Apel Craiova a respins ca nefondat recursul declarat de U.J.C.C Mehedinți.

Din examinarea concluziilor scrise depuse de intimatul reclamant PN, la data de 3.04.2010, Curtea constată că acesta a solicitat respingerea recursului ca nefondat și obligarea apelantei pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

În conformitate cu dispozițiile art. 281<sup>2</sup> alin. 1 cod procedură civilă, dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, iar în cazul hotărârilor date în fond după casarea cu reținere, în termen de 15 zile de la pronunțare.

Din interpretarea textului de lege invocat reiese că hotărârile judecătorești susceptibile de completare, în cazul în care instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale sunt numai cele

împotriva cărora se poate declara apel sau recurs, ori a celor date în fond după casarea cu reținere.

Prin urmare, nu sunt susceptibile de completare hotărârile judecătorești irevocabile, împotriva cărora nu mai poate fi declarat apel/recurs.

În speță, Curtea constată că decizia ce se solicită a fi completată este irevocabilă. Prin urmare, aceasta nu se încadrează între hotărârile judecătorești prevăzute în mod expres și limitativ de textul de lege, nefiind susceptibilă a fi atacată cu apel sau recurs și nici nu este o hotărâre dată în fond, după casarea cu reținere.

În consecință, având în vedere considerentele expuse și textele de lege invocate, Curtea apreciază că cererea este inadmisibilă.

Comentariu:

În același sens s-a mai pronunțat secția comercială a Curții de Apel Craiova prin Decizia nr. 337 din 3 mai 2004, într-o cerere de completare a unei decizii pronunțate într-o contestație în anulare, reținându-se următoarele:

Prin decizia nr. 111 din 17 februarie 2001 s-a respins contestația în anulare ca neîntemeiată, cu motivarea că nici una dintre criticile formulate nu se încadrează în motivele prevăzute de art.317 și art.318 Cod procedură civilă

SC A. SA a formulat cerere de completare a deciziei, în baza art. 281<sup>2</sup> Cod procedură civilă, invocând omisiunea instanței de a se pronunța asupra cererii sale privind plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia nr. 337 din 3 mai 2004, Curtea de Apel *a respins ca inadmisibilă* cererea de completare a hotărârii, reținând că, prin decizia nr.111/2004 a fost soluționată contestația în anulare care este o cale extraordinară de atac, decizia fiind irevocabilă.

Potrivit art.282<sup>2</sup> Cod procedură civilă, dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs, sau în cazul hotărârii date în fond după casare cu reținere, în termen de 15 zile de la pronunțare.

Din textul de lege invocat reiese că pot face obiectul acestei instituții procedurale numai hotărârile judecătorești supuse apelului sau recursului și cele pronunțate în fond după casare cu reținere, nu și hotărârile irevocabile prin care se soluționează recursul sau contestația în anulare, cum este cazul în speță.

Așadar decizia nr. 111/2004, pronunțată în contestație în anulare, nu poate face obiectul unei cereri de completare, întemeiată pe dispozițiile art.281<sup>2</sup> Cod procedură civilă.

*Decizia nr. 878 din 8 septembrie 2010. Dosarul nr. 3785/101/2009. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială. (rezumat judecător Lotus Gherghină)*

## **11.Conflict negativ de competență între secții specializate. Condiții pentru a exista conflictul.**

*Existența conflictului negativ de competență presupune determinarea noțiunii de instanță sesizată cu aceeași pricină.*

*Potrivit art. 126 alin. 1 din Constituția României, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege. Legea nr.304/2004, în art. 2 alin.2, prevede că justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție, curți de apel, tribunale, tribunale specializate, instanțe militare și judecătorii.*

*Dispozițiile art. 35-42 din Legea nr. 304/2004 și art. 2 din Regulamentul de organizare interioară a instanțelor judecătorești prevăd că în cadrul curților de apel și tribunalelor funcționează secții sau după caz complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze comerciale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, precum și secții maritime și fluviale sau pentru alte materii, iar în cadrul judecătoriilor funcționează secții sau complete specializate pentru cauze cu minori și familie, secții sau complete specializate în alte materii.*

*Reiese că legiuitorul a asimilat noțiunii de instanță specializată pe aceea de secție sau complet specializat în raport de natura cauzelor.*

*În concluzie, noțiunea de instanță de referă atât la Înalta Curte de Casație și Justiție; curte de apel; tribunal; tribunal specializat; instanță militară; judecătorie, cât și la secție sau complet specializat.*

*În acest sens sunt și prevederile noului cod de procedură civilă, care cuprinde reglementări potrivit cărora dispozițiile privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești (art. 131 alin. 1).*

*În condițiile în care o instanță civilă (secția civilă a judecătoriei) a declinat competența în favoarea unei instanțe de contencios (secția de contencios administrativ a tribunalului care a scos cauza de pe rol și a transpus-o la secția comercială) iar instanța comercială (secția comercială a tribunalului) a declinat competența în favoarea judecătoriei (completului specializat de comercial) nu suntem în prezența unor declinări reciproce de competență.*

*Nefiind îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 20 Cod procedură civilă, nu există conflict negativ de competență încât se impune trimiterea dosarului la judecătorie pentru continuarea judecării.*

Prin sentința nr. 12765 din 17.09.2008, Judecătoria Craiova - Secția Civilă a declinat în favoarea Tribunalului Dolj – Secția Contencios Administrativ, competența de soluționare a cauzei având ca obiect cererea formulată de reclamantul Primarul Municipiului C. împotriva pârâților SC M. I. SRL și S. M. asociat unic al acestei societăți, privind evacuarea din imobilul situat în Craiova, str. A, având destinația de spațiu comercial.

Pentru a pronunța această sentință, Judecătoria a reținut ca fiind aplicabile dispozițiile art. 66 din OUG nr. 54/2006 potrivit cărora litigiile privind atribuirea, încheierea, executarea și încetarea contractului de concesiune, precum și cele privind acordarea de despăgubiri se soluționează în conformitate cu prevederile Legii contenciosului administrativ, de secția de contencios a tribunalului în a cărui jurisdicție se află sediul concedentului.

Prin încheierea din 3.12.2009, Tribunalul Dolj – Secția Contencios Administrativ și Fiscal a transpus cauza de pe rolul Secției de Contencios Administrativ și Fiscal pe rolul Secției Comerciale, reținând că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 66 alin.2 din OUG nr. 54/2006, ci prevederile dreptului comun întrucât contractul de concesiune nu se referă la bunuri proprietate publică, ci la bunuri ce aparțin domeniului privat.

Secția Comercială a Tribunalului Dolj, primind cauza, a declinat competența de soluționare în favoarea Judecătoriei Craiova ca instanță comercială, reținând că litigiul are natură patrimonială, valoarea litigiului care nu depășește suma de 100.000 lei determinându-se în raport de folosința bunului, anume redevența lunară stabilită în contractul de concesiune.

A reținut totodată, că nu poate fi vorba despre ivirea unui conflict negativ de competență, în considerarea deciziei nr. 2755/2006 a ÎCCJ, potrivit căreia instanța supremă a hotărât că înțelesul noțiunii de instanță competentă vizează și secțiile sau completele specializate.

Primind dosarul, Judecătoria Craiova, prin încheierea din 8.09.2010, a constatat ivit conflict negativ de competență între Judecătoria Craiova și Tribunalul Dolj și a înaintat cauza Curții de Apel Craiova în vederea soluționării conflictului, reținând că există conflict negativ de competență când două sau mai multe instanțe, prin hotărâri irevocabile, s-au declarat necompetente a judeca aceeași pricină și că în cadrul Judecătoriei Craiova nu există secție comercială, ci doar complete specializate.

Curtea constată că nu există conflict negativ de competență.

Pentru a fi în prezența unui conflict negativ de competență se impune întrunirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 20 Cod procedură civilă: să existe două sau mai multe instanțe sesizate cu aceeași pricină (identitate de părți, de obiect și de cauză); instanțele

să se fi declarat necompetente prin hotărâri rămase irevocabile; declinările de competență între instanțele sesizate să fie reciproce; cel puțin una dintre aceste instanțe să fie competentă să soluționeze pricina.

Se pune problema determinării noțiunii de instanță sesizată cu aceeași pricină.

Potrivit art. 126 alin. 1 din Constituția României, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege.

Textul menționat mai sus este reluat de Legea nr.304/2004 (art. 1 alin.1) privind organizarea judiciară, lege care, în art. 2 alin.2, stabilește că justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești: Înalta Curte de Casație și Justiție; curți de apel; tribunale; tribunale specializate; instanțe militare; judecătorii.

Dispozițiile art. 35-42 din Legea nr. 304/2004 și art. 2 din Regulamentul de organizare interioară a instanțelor judecătorești prevăd că în cadrul curților de apel și tribunalelor funcționează secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze comerciale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, precum și secții maritime și fluviale sau pentru alte materii, iar în cadrul judecătoriilor funcționează secții sau complete specializate pentru cauze cu minori și familie, secții sau complete specializate și în alte materii.

Din redactarea textelor de lege arătate rezultă că legiuitorul a asimilat noțiunii de instanță specializată pe aceea de secție sau complet specializat în raport de natura cauzelor civile, penale, comerciale, cu minori și de familie, de contencios administrativ și fiscal și de materiile vizate de cererile supuse soluționării.

În concluzie, noțiunea de instanță de referă atât la Înalta Curte de Casație și Justiție; curte de apel; tribunal; tribunal specializat; instanță militară; judecătorie, cât și la secție sau complet specializat.

În acest sens sunt și prevederile noului cod de procedură civilă care, în plus față de codul de procedură civilă în vigoare, cuprinde reglementări potrivit cărora dispozițiile privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești (art. 131 alin. 1).

În speță, Judecătoria Craiova – Secția Civilă a declinat competența în favoarea Tribunalului Dolj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, iar Tribunalul Dolj – Secția Comercială a declinat competența în favoarea Judecătoriei Craiova ca instanță comercială.

În acest context, față de considerentele arătate privind noțiunea de instanță, Curtea reține că o instanță civilă, Secția civilă a Judecătoriei Craiova, a declinat competența în favoarea unei instanțe de contencios, Secția de contencios administrativ a Tribunalului Dolj și că cea de-a doua declinare este a unei instanțe comerciale, Tribunalul Dolj – Secția Comercială în favoarea Judecătoriei Craiova - completului specializat de comercial și, deci, nu suntem în prezența unor declinări reciproce de competență.

Nefiind îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 20 Cod procedură civilă privind existența conflictului negativ de competență, Curtea constată că nu există conflict negativ de competență.

În consecință, va dispune trimiterea dosarului la Judecătoria Craiova pentru continuarea judecării.

De altfel, competența de soluționare revine Judecătoriei Craiova ca instanță comercială, fiind vorba de o cerere în evacuare, acțiune patrimonială personală, a cărei valoare se apreciază în funcție de redevența lunară stabilită în contractele de concesiune încheiate în anul 1996, dată în raport de care se impune și stabilirea legislației aplicabile în materia concesiunii.

Comentariu:

Existența sau inexistența conflictului negativ de competență atunci când declinarea de competență vizează trei secții diferite ale instanțelor (și deci nu este vorba de o declinare reciprocă între secții) sau când declinarea reciprocă are loc între două secții specializate ale aceleiași instanțe, este o problemă controversată.

Opinia majoritară exprimată în cadrul secției comerciale a Curții de Apel Craiova, încă din anul 2008 ( minuta întâlnirii de practică neunitară din mai 2008) a fost aceea de a considera că secțiile specializate și completele specializate au înțelesul noțiunii de ”instanță competentă” (cu relevanță în problema casării cu trimitere atunci când litigiul nu a fost soluționat de secția competentă și în materia conflictului de competență între secțiile aceleiași instanțe). În aceste condiții, există conflict de competență între secțiile aceleiași instanțe când acestea își declină reciproc competența și deci, în acord cu speța rezumată mai sus, nu există conflict negativ atunci când declinarea vizează trei secții specializate, deoarece nu este vorba de o declinare reciprocă.

Instanța Supremă a afirmat aceeași soluție - de a considera că secțiile specializate și completele specializate au înțelesul noțiunii de instanță competentă - prin Încheierea nr. 2758/2007, prin care a soluționat conflictul de competență dintre două secții ale Curții de Apel Craiova.

De asemenea s-au soluționat conflicte negative de competență între secțiile aceluiași tribunal de Secția civilă a Curții de Apel Craiova (hotărârea nr. 1/2008) și de Secția comercială a Curții de Apel Craiova (hotărârea nr. 63/2007)

Există însă și opinii contradictorii.

De exemplu, Curtea de Apel Craiova - Secția de Contencios Administrativ, prin Sentința nr 35 CNC/2008, a soluționat conflictul negativ de competență cu care a fost investită fără a pune în discuție faptul că declinarea era făcută de la Judecătoria Craiova – secția civilă, la Tribunalul Dolj – secția comercială care a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea acesteia Secției Contencios Administrativ și Fiscal iar cea de-a doua declinare era de la Secția de contencios în favoarea Judecătoriei Craiova - Secția Civilă. Sentința a făcut obiectul controlului în recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (decizia nr. 398 din 27 ianuarie 2009), înaintea căreia, de asemenea, nu s-a pus problema dacă există sau nu conflict, față de faptul că declinarea era între secții diferite.

Suntem pe deplin de acord cu opinia instanței, exprimată în speța rezumată mai sus, pentru argumentele expuse pe larg în considerentele hotărârii iar ca argument suplimentar este și orientarea legiuitorului în noul cod civil (art. 131 alin. 1) potrivit căruia, dispozițiile privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești.

*Hotărârea nr. 52 din 7 octombrie 2010. Dosarul nr. 2705/54/2010. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială (rezumat Nicoleta Țăndăreanu).*

## **12. Încuviințare executare hotărâre care instituie măsuri asiguratorii, pronunțată într-un stat membru al CE. Inadmisibilitate. Cale de atac împotriva hotărârii de fond a tribunalului.**

*După aderarea României la Uniunea Europeană, recunoașterea și executarea silită a unei hotărâri judecătorești străine, pronunțate într-un stat membru al CE, este supusă Regulamentului nr.44/2001 al Consiliului, iar dispozițiile Legii nr.105/1992 sunt aplicabile doar în măsura în care nu contravin Regulamentului. Potrivit art. 39 alin.1 din Regulament, instanța competentă să încuviințeze executarea silită a hotărârii pe teritoriul unui al stat membru este tribunalul.*

*Calea de atac ce se poate exercita împotriva hotărârii tribunalului este recursul. În textul original al art.43 alin.1 din Regulament, în limba engleză, se prevede că hotărârea prin care se analizează cererea de încuviințare a executării „may be appealed” iar în varianta Ministerului Justiției, textul este tradus în sensul că oricare dintre părți poate declara apel. În realitate, textul original se referă la posibilitatea generală a părților de a ataca hotărârea pronunțată iar denumirea căii de atac este dată de normele interne de procedură, potrivit art.159 alin.1 din Legea nr.105/1992. Norma internă de procedură în materie este OUG*

*nr.119/2006, aprobată prin Legea 191/2007, privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, care prevede în art.1<sup>2</sup> art.1 că cererile pentru încuviințarea executării silit pe teritoriul României a hotărârilor în materie civilă și comercială pronunțate într-un alt stat membru al Uniunii Europene, în condițiile prevederilor Regulamentului nr.44/2001, sunt de competența tribunalului, iar hotărârea pronunțată poate fi atacată numai cu recurs.*

*Hotărârea străină care instituie măsuri asigurătorii nu poate fi pusă în executare pe teritoriul României, cererea fiind inadmisibilă deoarece, potrivit art.173 alin.2 din Legea 105/1992, „hotărârile străine prin care s-au luat măsuri asigurătorii și cele date cu executare provizorie nu pot fi puse în executare pe teritoriul României”.*

Prin sentința nr.126 din 1 iunie 2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți – Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr. 4351/101/2010, s-a admis cererea formulată de creditoarea V. 99 SA împotriva debitoarei SC M. SA și s-a încuviințat executarea hotărârii judecătorești nr.76/24.03.2010 emisă de Judecata Județeană din orașul Pazardjic, Bulgaria.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea, care a invocat nelegalitatea și netemeinicia și a susținut că cererea de încuviințare a executării este prematură, inadmisibilă și neîntemeiată.

În drept, recurenta a invocat prevederile Regulamentului nr.44/2001, ale OUG 119/2009, ale Legii nr. 105/1992, precum și dispozițiile art.299 și următoarele Cod procedură civilă.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma criticilor și apărărilor formulate, în conformitate cu dispozițiile art.304 pct.9 Cod procedură civilă, Curtea găsește excepția inadmisibilității recursului nefondată, iar recursul fondat, pentru următoarele considerente:

Cu privire la cadrul juridic aplicabil speței, Curtea reține că Legea nr. 105/1992 reprezintă dreptul comun în materia raporturilor de drept internațional privat.

Conform art.10, dispozițiile acestei legi sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte nu stabilesc o altă reglementare.

Ca urmare, după aderarea României la Comunitatea Europeană, recunoașterea și executarea silită a unei hotărâri judecătorești străine, pronunțate într-un stat membru al CE, este supusă Regulamentului nr.44/2001 al Consiliului, iar dispozițiile Legii nr.105/1992 sunt aplicabile doar în măsura în care nu contravin Regulamentului.

Conform art.38 alin.1 din Regulament, hotărârea pronunțată într-un stat membru, executorie în statul în cauză, poate fi executorie într-un alt stat membru atunci când, la cererea uneia dintre părțile interesate, a fost declarată executorie în statul respectiv.

Art.39 alin.1 prevede că cererea se depune la instanța sau la autoritatea competentă, indicată pe lista din anexa II care, în România, este tribunalul.

Cu privire la calea de atac ce se poate exercita, în textul original, în limba engleză, al art.43 alin.1 din Regulament, se prevede că hotărârea prin care se analizează cererea de încuviințare a executării „may be appealed”.

În varianta de traducere depusă de către intimată la dosar, textul art.43 alin.1 este tradus în sensul că oricare dintre părți poate introduce o acțiune. Verificând și varianta Ministerului Justiției, Curtea a constatat că textul este tradus în sensul că oricare dintre părți poate declara apel.

În realitate, instanța reține că textul original se referă la posibilitatea generală a părților de a ataca hotărârea pronunțată cu privire la declararea executorie a unei hotărâri străine, iar denumirea căii de atac este diferită de la un stat la altul, conform normelor interne de procedură.

În România, art.159 alin.1 din Legea nr.105/1992 prevede expres că în procesele privind raporturile de drept internațional privat, instanțele române aplică legea procedurală română, dacă nu s-a dispus altfel în mod expres.

Normele de procedură aplicabile cu privire la calea de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârii referitoare la declararea executorie a hotărârii străine sunt reglementate de OUG nr.119/2006, aprobată cu modificări prin Legea 191/2007, privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, care prevede în art.1<sup>2</sup> art.1 că cererile pentru încuviințarea executării silite pe teritoriul României a hotărârilor în materie civilă și comercială pronunțate într-un alt stat membru al Uniunii Europene, în condițiile prevederilor Regulamentului nr.44/2001, sunt de competența tribunalului, iar hotărârea pronunțată poate fi atacată numai cu recurs.

Ca urmare, hotărârea tribunalului cu privire la declararea executorie a hotărârii străine este supusă recursului, iar hotărârea pronunțată de Curte în recurs este irevocabilă, neputând face decât obiectul căilor de atac menționate în anexa IV, respectiv contestația în anulare sau revizuirea, potrivit art.44 din Regulament.

În consecință, excepția inadmisibilității recursului declarat în cauză, invocată de intimata V. 99 SA, este nefondată, urmând a fi respinsă.

Pe fondul recursului, examinând hotărârea străină, chiar dacă traducerea este realizată în termeni improprii, caracteristici vorbirii obișnuite, și nicidecum în limbaj juridic, Curtea constată că prin „determinarea” nr.76 pronunțată de „Judecata Județeană din orașul Pazardjic”, instanța bulgară nu a hotărât cu privire la fondul raporturilor juridice dintre părți, ci a dispus măsurii asigurătorii, mai precis instituirea unei poprii pe conturile M. SA pentru pretenții viitoare și că hotărârea era supusă căilor de atac interne.

Astfel, se constată că instanța bulgară a instituit măsuri asigurătorii, ce nu pot fi puse în executare pe teritoriul României, deoarece potrivit art.173 alin.2 din Legea 105/1992 „hotărârile străine prin care s-au luat măsuri asigurătorii și cele date cu executare provizorie nu pot fi puse în executare pe teritoriul României”.

Ca urmare, cererea privind declararea executorie pe teritoriul României a „determinării nr.76” este inadmisibilă.

*Decizia nr. 1039 din 5 octombrie 2010. Dosarul nr. 4351/101/2010. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială. (rezumat judecător Lotus Gherghină)*

## **SOCIETĂȚI COMERCIALE**

### **1. Dreptul Fondului Proprietatea la dividende, în calitate de acționar de drept la SC C. E. R. SA. Calitate de acționar izvorâtă din lege.**

*Fondul „Proprietatea” a devenit de drept proprietar asupra acțiunilor deținute de stat la societățile comerciale nominalizate în anexa la lege, conform art. 9 alin. 1 lit. b, Titlul VII din Legea nr. 247/2005, chiar de la data înființării sale. Un argument în plus în sprijinul acestei interpretări l-a adus chiar legiuitorul, prin OUG nr. 81/2007, care a modificat Titlul VII al Legii nr. 247/2005, prevăzând la art. 9<sup>1</sup> alin. 1 că, prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, „Capitalul social inițial este considerat scris și integral vărsat de statul român prin efectul legii, sub condiția înregistrării SC Fondul Proprietatea SA. În calitate de acționar, la data adoptării hotărârii AGA nr. 1 a SC C E R SA din 29.05.2006, Fondul Proprietatea era îndreptățit, potrivit dispozițiilor art. 67 din Legea nr. 31/1990, și la plata dividendelor distribuite prin acea hotărâre, proporțional cu cota de 15% din capitalul social.*

Prin sentința nr. 991 din 11 noiembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Gorj – Secția Comercială, în dosarul nr. 3017/95/2009, s-a respins cererea formulată de reclamanta SC FONDUL PROPRIETATEA SA, în contradictoriu cu pârâta SC C.E.R. SA, având ca obiect plata dividendelor aferente anului 2005.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, criticând-o ca nelegală și netemeinică.

Apelul este fondat pentru următoarele considerente:

Prin acțiunea introductivă, reclamanta FONDUL PROPRIETATEA SA a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 567.525,24 lei reprezentând dividende aferente anului 2005, precum și la 16.252,21 lei reprezentând dobânda legală, calculată de la data scadenței 29.05.2006 și până la data introducerii cererii - 23.03.2009.

Prin hotărârea AGA nr. 1 a SC C. E. R. SA din 29.05.2006 au fost aprobate situațiile financiare anuale de la 31.12.2005 și a fost repartizat profitul realizat în anul 2005, inclusiv dividendele în valoare de 19.983.983 lei, care au fost virate în întregime MINISTERULUI ECONOMIEI ȘI COMERȚULUI – Oficiul participanților statului și privatizării în industrie.

Potrivit art. 3 lit. b, titlul VII din Legea nr. 247/2005, SC FONDUL PROPRIETATEA SA este instituția destinată realizării plății prin echivalent a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv de Statul Român, în perioada de referință a actelor normative prevăzute la art. 1 alin. 1 și a celor aferente pretențiilor rezultate din aplicarea art. 32 din Legea nr. 10/2001.

Conform art. 2 alin.3 din H.G. nr. 1481/2005, „Capitalul social inițial al SC FONDUL PROPRIETATEA SA, la înființare, este constituit din activele prevăzute la art. 9 alin. 1 lit. a-e din titlul VII al Legii nr. 247/2005.”

Potrivit textului, la constituire, capitalul social inițial al SC FONDUL PROPRIETATEA SA, va fi format din următoarele active:

- a. acțiuni deținute de AUTORITATEA PENTRU VALORIFICAREA ACTIVELOR STATULUI la societățile comerciale conform anexei;
- b. acțiuni deținute de Oficiul participanților statului și privatizării în industrie la diverse societăți comerciale conform anexei;
- c. acțiuni deținute de MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE la diverse societăți comerciale conform anexei;
- d. acțiuni deținute de MINISTERUL TRANSPORTURILOR CONSTRUCȚIILOR ȘI TURISMULUI la diverse societăți comerciale conform anexei;
- e. acțiuni deținute de MINISTERUL COMUNICAȚIILOR ȘI TEHNOLOGIEI INFORMAȚIEI la diverse societăți comerciale conform anexei.

Conform anexei 1 pct. 1.19 privind descrierea activelor ce vor fi transferate la Fondul „Proprietatea”, Fondul este acționar al SC C.E.R. SA, deținând o cotă de 15% din capitalul social.

Din interpretarea coroborată a textelor de lege reiese că, în virtutea legii, Fondul „Proprietatea” a devenit de drept proprietar asupra acțiunilor deținute de stat conform art. 9 alin. 1 lit. b Titlul VII din Legea nr. 247/2005. De altfel acesta este și scopul pentru care a fost constituit Fondul „Proprietatea”, acela de a afecta o parte din proprietatea statului în vederea îndeplinirii unor obligații proprii stabilite de lege.

În acest sens au fost efectuate și înregistrările de la Oficiul Registrului Comerțului la data de 28.12.2005 prin încheierea nr. 21988, în care se menționează că la momentul constituirii societății FONDUL PROPRIETATEA SA, întregul capital social este integral subscris și vărsat.

Un argument în plus în sprijinul acestei interpretări l-a adus chiar legiuitorul prin OUG nr. 81/2007 care a modificat Titlul VII al Legii nr. 247/2005, prevăzând la art. 9<sup>1</sup> alin. 1 că, prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, „Capitalul social inițial este considerat subscris și integral vărsat de statul român prin efectul legii, sub condiția înregistrării SC FONDUL PROPRIETATEA SA, condiție care în speță a fost îndeplinită așa cum s-a precizat anterior.

Prin urmare, au fost apreciate ca fondate criticile formulate în acest sens de apelanta reclamantă iar concluzia instanței de fond este greșită, întrucât la momentul adoptării hotărârii AGA nr. 1 a SC C.E.R. SA din 29.05.2006, Legea nr. 247/2005 era aplicabilă și, în temeiul



acesteia, astfel cum s-a relevat, apelanta reclamantă avea calitatea de acționar al SC C. E. R. SA.

Din aceste considerente, sunt lipsite de temei legal argumentele instanței de fond, că prin hotărârea AGA s-a statuat că acționarii îndreptățiți să încaseze dividendele sunt cei înscriși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul privat al acționarilor, iar această hotărâre nu a fost contestată, interpretare regăsită și în Ordinul MINISTERULUI ECONOMIEI ȘI COMERȚULUI nr. 372 din 29.05.2006, de asemenea necontestat. Pentru considerentele expuse anterior, nu a fost reținut nici argumentul că Fondul a dobândit calitatea de acționar la data înregistrării cesiunii de acțiuni între MINISTERULUI ECONOMIEI ȘI COMERȚULUI și SC FONDUL PROPRIETATEA SA, 05.06.2006.

Hotărârea AGA nr. 1 din 29.05.2006 este un act juridic, rezultatul acordului de voință al acționarilor. Cauza acesteia, reprezentând obiectivul urmărit la încheierea sa, nu poate să existe cu încălcarea normelor legale în vigoare. În acest sens, cauza acestei hotărâri a constituit-o aprobarea situațiilor financiare aferente anului 2005 și repartizarea beneficiilor societății, iar nu aceea de a stabili calitatea de acționar a SC FONDUL PROPRIETATEA SA la SC C.E.R. SA și nici modul de distribuire al dividendelor. Calitatea de acționar a apelantei reclamante izvorăște din lege.

În ceea ce privește Ordinul nr.372/29.05.2006 al MINISTERULUI ECONOMIEI ȘI COMERȚULUI, Curtea a constatat că este lipsit de relevanță juridică faptul că apelanta reclamantă SC FONDUL PROPRIETATEA SA l-a contestat sau nu. Acesta nu reprezintă altceva decât mandatul reprezentanților MINISTERULUI ECONOMIEI ȘI COMERȚULUI în AGA și constituie o interpretare a acestuia dată dispozițiilor legale incidente în cauză, care însă nu este obligatorie pentru instanță, ce trebuie să-și argumenteze propria hotărâre. În plus dispozițiile unui ordin al ministrului nu pot modifica ori schimba prevederile unei legi speciale, cum este Legea nr.247/2005.

Referitor la momentul dobândirii calității de acționar a FONDULUI la SC C.E.R. SA, astfel cum s-a relevat, s-a reținut că acesta este reprezentat de data înființării prin lege a Fondului – 28.12.2005, și nu de data înregistrării în registrul acționarilor a actului de cesiune – 05.05.2006, care are scopul de a asigura o publicitate legală a acestei calități de acționar față de terți, însă nu și față de societate, acesteia fiindu-i opozabilă de la data nașterii dreptului. Cum calitatea de acționar a apelantei reclamante izvorăște din lege, intimata pârâtă nu se poate prevala de necunoașterea acesteia.

Dreptul apelantei reclamante la plata dividendelor aferente anului 2005 s-a născut la data distribuirii, întrucât, pe de o parte, calitatea de acționar a fost dobândită de aceasta în temeiul Legii nr. 247 în anul 2005, iar pe de altă parte, prin OUG 81/2007 legiuitorul nu a făcut altceva decât o interpretare oficială a dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 247/2005, lămurind faptul că Fondul „Proprietatea” a devenit de drept proprietar asupra acțiunilor deținute la intimata pârâtă, de la data înființării.

În consecință, apelanta reclamantă, având calitatea de acționar la data adoptării hotărârii AGA nr. 1 din 29.05.2006, era îndreptățită, potrivit dispozițiilor art. 67 din Legea nr. 31/1990 și la plata dividendelor distribuite la acea dată, proporțional cu cota de 15% din capitalul social.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 43 din Codul comercial, datoriile comerciale lichide și plătibile în bani produc dobândă de drept din ziua când devin exigibile. În speță, Curtea a constatat că dobânzile sunt întemeiate și corect calculate, întrucât acestea au început să curgă la data aprobării distribuirii acestora.

Astfel, Curtea va schimba sentința apelată și va obliga intimata pârâtă SC C.E.R SA la plata dividendelor aferente exercițiului financiar 2005 către SC FONDUL PROPRIETATEA SA.

*Decizia nr. 47 din 11.03.2010. Curtea de Apel Craiova. Secția Comercială. (rezumat judecător Lotus Gherghină)*

## **2. Radiere ca urmare lichidării societății, în condițiile Legii nr.31/1990. Admisibilitate numai după terminarea operațiunilor de lichidare.**

*Potrivit art. 260 alin.8 din Legea nr. 31/1990, în termen de 15 zile de la „terminarea lichidării”, lichidatorul trebuie să ceară radierea societății lichidate din registrul comerțului, sub sancțiunea plății unei amenzi.*

*Conform alineatului 10 din același articol, astfel cum a fost modificat prin OUG nr.43/2010, radierea se poate dispune din oficiu, fără a se fi terminat operațiunile de lichidare în termenul legal, numai la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului, după 3 luni de la expirarea termenului de lichidare.*

*Ca urmare, lichidatorul nu poate cere radierea decât dacă a terminat operațiunile de lichidare și a fost descărcat.*

*Potrivit art.263 din Legea nr. 31/1990, ultimul act de lichidare este situația financiară finală aprobată, la societățile cu răspundere limitată și la cele în nume colectiv, iar potrivit art. 268 din același act normativ, ultimul act de lichidare este situația financiară finală plus raportul cenzorilor sau al auditorilor, aprobate, la societățile pe acțiuni.*

*Aprobarea situației financiare presupune înregistrarea la ORC și publicarea acesteia pe pagina de internet a oficiului și expirarea termenului de opoziție pentru asociați/acționari sau respingerea opoziției. Numai situația financiară aprobată liberează pe lichidator potrivit art. 263 alin.4 și art. 269 alin.1 din Legea nr.31/1990.*

*Cât timp nu a terminat operațiunile de lichidare, în sensul că nu a întocmit situația financiară finală și nu a efectuat operațiunile pentru ca aceasta să se considere aprobată, deci implicit nu a fost liberat, lichidatorul nu poate cere radierea societății.*

*Chiar dacă societatea, prin administratorii săi, nu a prezentat documentele contabile care să stea la baza întocmirii situației financiare finale, lichidatorul are obligația să întocmească această situație pe baza ultimului bilanț publicat, cu activ pe 0 și pasiv conform cererilor de creanță înregistrate în procesul de lichidare și să efectueze operațiunile de aprobare a acesteia, la baza acestei situații stând rapoartele semestriale la care se referă art. 260 alin. 5 și 6 din Legea nr.31/1990, în care se explică demersurile făcute pentru lichidare și imposibilitatea procurării documentelor.*

*Instanța nu are nici o competență în aprobarea vreunui raport de lichidare.*

*Cererea lichidatorului de radiere mai înainte de terminarea operațiunilor de lichidare este o cerere prematură de radiere.*

*În societățile în nume colectiv lichidatorul avea și obligația să se conformeze dispozițiilor art. 257 din Legea nr.31/1990 în sensul de a întreprinde demersuri pentru a procura fondurile necesare acoperirii pasivului prin executarea patrimoniului propriu al asociaților cu răspundere nelimitată.*

Prin sentința nr. 412 din 14 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Olt - Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în dosarul nr. 412/104/2010, s-a admis cererea formulată de lichidatorul V. J. C. I.P.U.R.L. și s-a dispus radierea SC ... din registrul comerțului, precum și plata către lichidator a remunerației, din fondul de lichidare. S-a dispus înregistrarea mențiunii și efectuarea publicității conform art. 237 alin. 9 din Legea nr. 31/1990.

Instanța de fond a reținut următoarele:

Societatea a fost dizolvată în temeiul art. 237 din Legea nr. 31/1990, iar prin încheierea judecătorului delegat la O.R.C. de pe lângă Tribunalul Olt petentul a fost numit lichidator, la cererea creditorului DGFP OLT, potrivit art. 252 și următoarele din Legea nr. 31/1990.

Lichidatorul a făcut demersuri pentru a intra în posesia documentelor contabile, pentru a înregistra creanțele și pentru a identifica bunurile societății. S-a constatat că societatea

dizolvată are datorii către bugetul de stat. Lichidatorul a depus înscrieri cu care a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 257 și următoarele din Legea nr. 31/1990, precum și a faptului că societatea nu dispune de fonduri care să acopere pasivul, iar asociații nu au putut fi găsiți.

Totodată, instanța de fond a reținut că, potrivit art. 260 din Legea nr. 31/1990, se impune ca lichidarea să se efectueze în cel mult 3 ani, termen care se poate prelungi cu cel mult 2 ani și că în termen de 15 zile de la terminarea operațiunilor, lichidatorul trebuie să ceară radierea societății.

Instanța de fond a apreciat că nu poate fi primită apărarea intimitei DGFP OLT cu privire la nedepunerea situației financiare și a propunerii de repartizare a activului între asociați, după cum nu poate fi avută în vedere nici susținerea referitoare la neîndeplinirea prevederilor art. 6 alin. 4 din OUG nr. 116/2009 ce vizează depunerea cererii de radiere la oficiul registrului comerțului și transmiterea către instanța competentă. Această procedură se referă la plângerea ce poate fi formulată împotriva rezoluției directorului oficiului, neaplicabilă în cauză deoarece instanța a fost sesizată direct cu o cerere de radiere, potrivit art. 3 alin. 3 din OUG nr. 116/2009.

A apreciat că imposibilitatea acoperii creanței nu împiedică radierea societății și că în cauză nu își găsesc aplicarea nici dispozițiile art. 5 alin. 4 din Legea nr. 314/2001, această lege reglementând dizolvarea societăților comerciale pentru nemajorarea capitalului social.

S-a reținut și faptul că art. 260 din Legea nr. 31/1990 prevede și posibilitatea radierii din oficiu, precum și pasivitatea creditoarei în procedură, atitudine ce echivalează cu o perimare, în situația în care termenul maxim de lichidare este de 5 ani.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea DGFP OLT, care a invocat în drept dispozițiile art. 304 pct. 9 și 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă și a susținut că prima instanță a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor legale la situația de fapt.

Examinând actele și lucrările cauzei prin prisma criticilor și a apărărilor formulate, în conformitate cu dispozițiile art. 304 pct.9 și 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea constată că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.237 alin.6 din Legea nr.31/1990, persoana juridică dizolvată în condițiile acestei legi intră în lichidare potrivit prevederilor Legii nr.31/1990, de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de dizolvare.

Primul act al lichidării îl constituie numirea lichidatorului în condițiile art. 237 alin.7 și 8 din Legea nr. 31/1990, după care acesta este obligat să efectueze operațiunile de lichidare astfel cum sunt reglementate în titlul VII din Legea nr. 31/1990. În cauza de față nu mai are relevanță dacă lichidatorul a fost numit sau nu în termenul legal, odată numit acesta trebuind să termine operațiunile de lichidare în termenul prevăzut de lege.

Potrivit art. 260 alin.8 din Legea nr. 31/1990, în termen de 15 zile de la „terminarea lichidării”, lichidatorul trebuie să ceară radierea societății lichidate din registrul comerțului, sub sancțiunea plății unei amenzi.

Conform alineatului 10 din același articol, astfel cum a fost modificat prin OUG nr.43/2010, radierea se poate dispune din oficiu, fără a se fi terminat operațiunile de lichidare în termenul legal, numai la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului, după 3 luni de la expirarea termenului de lichidare.

Ca urmare, lichidatorul nu poate cere radierea decât dacă a terminat operațiunile de lichidare și a fost descărcat.

Potrivit art.263 din Legea nr. 31/1990, ultimul act de lichidare este situația financiară finală aprobată, la societățile cu răspundere limitată și la cele în nume colectiv, iar potrivit art. 268 din același act normativ ultimul act de lichidare este situația financiară finală plus raportul cenzorilor sau al auditorilor, aprobate, la societățile pe acțiuni.

Aprobarea situației financiare presupune înregistrarea la ORC și publicarea acesteia pe pagina de internet a ORC și expirarea termenului de opoziție pentru asociați/acționari sau

respingerea opoziției. Numai situația financiară aprobată liberează pe lichidator potrivit art. 263 alin.4 și art. 269 alin.1 din Legea nr.31/1990.

Curtea reține că în cauză lichidatorul nu a terminat operațiunile de lichidare în sensul că nu a întocmit situația financiară finală și nu a efectuat operațiunile pentru ca aceasta să se considere aprobată, deci implicit nu a fost liberat pentru a putea cere radierea societății.

Chiar dacă societatea, prin administratorii săi, nu a prezentat documentele contabile care să stea la baza întocmirii situației financiare finale, lichidatorul avea obligația să întocmească această situație pe baza ultimului bilanț publicat, cu activ pe 0 și pasiv conform cererilor de creanță înregistrare în procesul de lichidare și să efectueze operațiunile de aprobare a acesteia, la baza acestei situații stând rapoartele semestriale la care se referă art. 260 alin. 5 și 6 din Legea nr.31/1990, în care se explică demersurile făcute pentru lichidare și imposibilitatea procurării documentelor.

Din examinarea de ansamblu a dispozițiilor Legii nr. 31/1990, Curtea constată că instanța nu are nici o competență în aprobarea vreunui raport de lichidare.

În consecință, Curtea apreciază că, neterminând operațiunile de lichidare, lichidatorul a formulat o cerere prematură de radiere.

Pentru efectuarea radierii nu prezintă relevanță cuantumul creanțelor înscrise la masa pasivă, dacă acestea au fost stinse, după cum nu prezintă relevanță nici atitudinea creditorilor în cursul procedurii de lichidare, ci doar efectuarea operațiunilor și terminarea lichidării.

Având în vedere forma de organizare a societății aflate în lichidare, Curtea constată că lichidatorul nu s-a conformat nici dispozițiilor art. 257 din Legea nr.31/1990 în sensul că nu a întreprins nici un demers pentru a procura fondurile necesare acoperirii pasivului prin executarea patrimoniului propriu al asociaților cu răspundere nelimitată. Potrivit textului, lichidatorului îi revine această obligație, fără a fi necesară emiterea vreunui titlu de un creditor. Răspunderea se antrenează în temeiul legii, independent de vreo culpă a asociatului.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că instanța de fond a pronunțat o soluție nelegală, încât în temeiul art. 304 pct.9 cod procedură civilă va admite recursul, va modifica sentința și va respinge cererea lichidatorului ca prematur introdusă, urmând ca acesta să continue și să definitiveze operațiunile de lichidare, și numai după descărcarea sa să ceară radierea societății, depunând cererea la registrul comerțului.

Dat fiind caracterul executoriu al sentinței primei instanțe, va dispune și radierea din registrul comerțului a mențiunii privind radierea societății.

*Decizia nr. 743 din 16 iunie 2010. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială. (Irevocabilă) - rezumat judecător Lotus Gherghină.*

## OBLIGAȚII

### **1. Prescripția achizitivă de 30 de ani, ca urmare a joncțiunii posesiilor. Condiții pentru a opera uzucapiunea.**

*Sub regimul comunist, unitățile de stat care au dobândit în administrare terenuri nu au posedat aceste imobile pentru sine, deci nu au început o posesie utilă, ci o posesie pentru statul român, ca unic proprietar al terenurilor publice. Entitățile socialiste nu au putut să exercite decât un drept de administrare, adică o posesie precară.*

*Imprescriptibilitatea prevăzută de art. 1844 cod civil a cuprins întreaga proprietate socialistă de stat, bunurile proprietate de stat fiind scoase din circuitul civil.*

*Din 1990, unitățile socialiste de stat s-au transformat în societăți comerciale cu capital de stat în baza Legii nr.15/1990. Potrivit art.20 din acest act normativ, bunurile*

*aflate în patrimoniul societăților comerciale la data înființării lor devin proprietatea acestora, cu excepția cazului când sunt dobândite cu alt titlu. Chiar dacă de la data reorganizării ca societăți comerciale cu capital de stat, entitățile respective au început a exercita o posesie pentru sine (utilă), în virtutea Legii nr.15/1990, nu sunt îndeplinite condițiile prescripției achizitive, neposedând timpul necesar, adică 30 de ani, pentru a uzucapa.*

*Societățile comerciale aveau la dispoziție mecanismele Legii nr.15/1990 și ale actelor normative specifice ulterioare, respectiv HG 834/1990, pentru a-și stabili natura dreptului asupra terenului și puteau și trebuia să uzeze de aceste mecanisme. Prin prisma acestor acte normative trebuie să se stabilească dacă terenul făcea parte sau nu din patrimoniul societății la data înființării.*

Prin sentința nr. 460 din 10.03.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Comercială, în dosarul nr.2253/63/2009, s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta SC CHR M. SRL în contradictoriu cu pârâtele STATUL ROMÂN PRIN MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE, MUNICIPIUL CRAIOVA PRIN PRIMAR, SC J. SA CRAIOVA și CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI CRAIOVA având ca obiect constatarea dreptului de proprietate asupra suprafeței de teren de 2906 mp aferentă complexului M. din Craiova, str. .... nr....., prin uzucapiunea de 30 de ani, prin joncțiunea posesiilor, potrivit art.645 și 1890 cod civil, coroborat cu art. 1859 și 1860 cod civil.

În drept, instanța de fond a apreciat că nu operează uzucapiunea, ca mod de dobândire a proprietății, întrucât reclamanta și societățile din care s-a înființat nu au exercitat o posesie utilă asupra terenului, în sensul dispozițiilor art. 1847 cod civil, neposedând sub nume de proprietar. A reținut că aceștia au exercitat numai o posesie precară asupra terenului, în sensul art. 1853 cod civil, având doar un drept de folosință și administrare, constat irevocabil pe cale judecătorească, ce nu duce la prescripția achizitivă.

Împotriva sentinței a formulat apel reclamanta, criticând-o ca netemeinică și nelegală.

Apelul este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Curtea apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile pentru ca reclamanta să dobândească dreptul de proprietate supra terenului aferent complexului M. prin prescripția achizitivă de 30 de ani, ca urmare a joncțiunii posesiilor sale și ale antecesorilor săi.

La data intrării OJT Dolj (antecesor al reclamantei) în posesia terenului, în anul 1971, aceasta nu a început a poseda pentru sine, deci nu a început o posesie utilă ci o posesie pentru statul român, ca unic proprietar al terenurilor publice, entitățile socialiste neputând să exercite decât un drept de administrare, adică o posesie precară. Imprescriptibilitatea prevăzută de art. 1844 cod civil a cuprins întreaga proprietate socialistă de stat, bunurile proprietate de stat fiind scoase din circuitul civil. Dispozițiile obligatorii ale Deciziei IV/2006 a ÎCCJ nu sunt incidente. Din 1990, OJT s-a transformat în societate comercială cu capital de stat devenind SC J. SA, în baza Legii nr.15/1990. Potrivit art.20 din acest act normativ, bunurile aflate în patrimoniul societăților comerciale la data înființării lor devin proprietatea acestora, cu excepția cazului când sunt dobândite cu alt titlu. Chiar dacă de la data reorganizării ca societate comercială cu capital de stat, SC J. SA a început a exercita o posesie pentru sine (utilă), în virtutea Legii nr.15/1990, nu sunt îndeplinite condițiile prescripției achizitive, reclamanta SC CHR M. SRL și antecesorul său SC. J. SA neposedând timpul necesar, adică 30 de ani, pentru a uzucapa.

Reclamanta și antecesorul său aveau la dispoziție mecanismele Legii nr.15/1990 și ale actelor normative specifice ulterioare, respectiv HG 834/1990 pentru a-și stabili natura dreptului asupra terenului aferent complexului M. și puteau și trebuia să uzeze de aceste mecanisme. Prin prisma acestor acte normative trebuie să se stabilească dacă terenul în litigiu făcea parte sau nu din patrimoniul SC J. SA la data înființării.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că instanța de fond a pronunțat o soluție temeinică și legală, pentru considerentele expuse, cu amendamentele de mai sus.

*Decizia nr. 147 din 29 iunie 2010. Dosarul nr. 2253/63/2009. Curtea de Apel Craiova. Secția comercială. (rezumat judecător Lotus Gherghină)*

# **DREPTUL ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

**ACT ADMINISTRATIV**

**EXCEPȚIE DE NELEGALITATE**

**FISCALITATE**

**ACHIZIȚII PUBLICE**

**FUNCȚIONARI PUBLICI. ALEȘI LOCALI.**

## ACT ADMINISTRATIV

### **1. Acțiune în anulare a HCL privind inventarul bunurilor ce aparțin domeniului public – act prealabil emiterii Hotărârii de Guvern**

*Potrivit art. 21 din legea nr. 213/1998, Hotărârea Consiliului Local privind însușirea inventarului bunurilor din domeniul public este un act prealabil adoptării de către Guvern a hotărârii de atestare a apartenenței bunurilor la domeniul public, având natura juridică a unui act preparator care nu poate produce efecte juridice proprii, fiind supus aprobării prin actul de autoritate al Guvernului.*

Prin sentința nr.327 din 23 iunie 2010, Tribunalul Olt a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantului Z.Ș. în contradictoriu cu pârâțul CONSILIUL LOCAL O. M..

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că în mod temeinic și legea Consiliul Local al com.O.-M. a dispus includerea în inventarul bunurilor care au aparținut domeniului public la poziția nr. 23 din anexă și ulița nr. 16, care figurează în domeniul public al acestei comune încă din anul 1970, conform planului cadastral, proiecție stereografică (filele 31,32 dosar) neaducându-se atingere dreptului de proprietate al reclamantului cu privire la suprafața de 3950 m.p. reconstituită în baza legii 18/1991.

De altfel, între părți s-au mai derulat o serie de litigii cu privire la amplasamentului punerii în posesie a reclamantului pe suprafața de 0,39 ha, iar prin decizia nr. 258/A/10.08.1994 pronunțată de Curtea de Apel Craiova s-a respins acțiunea moștenitorilor autorului Z.C., Z.Ș. și Z.G. privind punerea în posesie pe amplasamentul solicitat, tocmai datorită faptului că pe acel amplasament figurează ulița sătească.

Datorită comportamentului abuziv al reclamantului care a blocat accesul locuitorilor comunei la ulița sătească, prin sentința nr. 464/23.01.1992, s-a dispus obligarea acestuia să permită trecerea anumitor consăteni pe ulița existentă, prin demolarea segmentului de gard.

Tribunalul a constatat că hotărârea nr.2/25.02.2009 privind însușirea la poziția nr. 23 a uliței sătești este temeinică și legală, hotărâre care de altfel a fost supusă controlului de legalitate din partea Instituției Prefectului jud. Olt și Consiliului Județean Olt.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul Z. Ș. care a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Se arată că instanța de fond în mod incorect a apreciat că Hotărârea nr. 2/2009 emisă de Consiliul Local O.-M. este temeinică și legală și a fost supusă controlului de legalitate și în mod ilegal a respins probele solicitate, respectiv efectuarea unui raport de expertiză tehnică care să stabilească distanța dintre imobilele casă și anexe ce se află pe terenul în suprafață de 3950 m.p. reconstituită în baza Legii nr. 18/1991.

Arată recurentul că în mod incorect instanța de fond a apreciat că ulița nr. 16 a fost însușită la inventarul bunurilor care aparțin domeniului public al comunei O.- M. și că a aparținut domeniului public din anul 1970 conform planului cadastral și a proiecției stenografice.

Recurentul precizează că tribunalul a stabilit incorect că ulița nr. 16 nu i-ar aduce atingere dreptului său de proprietate făcând referire la o decizia a Curții de Apel Craiova prin care i s-a respins acțiunea.

Menționează recurentul că instanța de fond nu i-a dat posibilitatea de a face dovada că ulița este de fapt un loc înfundat, nu este circulată de nimeni, iar distanța legală de la imobilele casă și anexe nu este respectată.

Intimata nu a depus întâmpinare, deși a fost citată cu această mențiune.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea reține:



Prin Hotărârea nr. 2/25.02.2009 emisă de Consiliul Local O M., județul Olt, a cărei anulare parțială a solicitat-o reclamantul privind poziția 23, ulița nr.16, s-a dispus însușirea inventarului bunurilor care aparțin domeniului public al acestei comune.

Potrivit art. 21 din legea nr. 213/1998, Hotărârea Consiliului Local privind însușirea inventarului bunurilor din domeniul public este un act prealabil adoptării de către Guvern a hotărârii de atestare a apartenenței bunurilor la domeniul public, având natura juridică a unui act preparator care nu poate produce efecte juridice proprii, fiind supus aprobării prin actul de autoritate al Guvernului.

Legea nr. 213/1998 a reglementat o procedură specială de defalcare și de trecere în patrimoniul unităților administrativ-teritoriale a bunurilor de interes local, procedură ce se finalizează printr-o hotărâre a Guvernului.

În considerarea acestor dispoziții legale, în litigiile având ca obiect anularea unor poziții din anexele la hotărârile adoptate pentru atestarea domeniului public al unităților administrativ-teritoriale, actul vătămător este hotărârea de Guvern, care în speță nu a fost emisă, nu cele prelabile emise de autoritățile locale, întrucât numai prin acestea se schimbă regimul juridic aplicabil bunurilor respective, putându-se aduce atingere dreptului de proprietate al altor persoane ori interesului legitim al acestora în dobândirea lui, în sensul art. 2 lit. a din Legea nr.554/2004.

În consecință, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul.

*(Decizia nr. 2794 din 30 noiembrie 2010, dosar nr. 399/104/2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Gabriela Carneluti)*

## **2.Lipsa titlului valabil pentru dovedirea vătămării într-un drept recunoscut de lege.**

*Starea de fapt chiar probată nu poate suplini titlul valabil absolut necesar pentru a se reține vătămarea adusă reclamantei într-un drept recunoscut de lege, în sensul art. 1 din Legea contenciosului administrativ. În caz contrar, ar însemna că, în absența dreptului subiectiv susținut de un titlu valabil, instanța de contencios administrativ ar fi abilitată a se pronunța asupra stabilirii unui drept, ceea ce ar contraveni scopului legii, acela de a proteja drepturile subiective preexistente ale reclamantei*

Prin sentința nr. 1458 din 2 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Mehedinți s-a admis acțiunea formulată de reclamant Consiliul Local G. în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local J., S.C. T. S. SPA - Sucursala Cluj.

S-a constatat nulitatea absolută a contractului de închiriere nr. 276/25.08.2006 încheiat între Consiliul Local J. și pârâta SC T. S. SPA – Sucursala Cluj și s-a dispus repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului.

Au fost obligați pârâții la plata sumei de 2350 cu titlu de cheltuieli de judecata reprezentând onorariu avocat și c/v expertiza.

Instanța, având în vedere dispozițiile art. 15 din Leg 213/1998 privind proprietatea publică și regimul acesteia, a admis acțiunea și a constatat nulitatea absolută a contractului nr. 276/2006, întrucât terenul de pe care s-a făcut exploatarea nu se află pe teritoriul comunei Jiana, ci pe teritoriul comunei Gogoșu, unitate administrativă care avea dreptul să încheie acest contract, deci contractul încheiat este lovit de nulitate absolută.

Pe de altă parte, acest contract trebuia să fie încheiat prin licitație publică, încât nefiind încheiat prin aceasta și sub acest aspect este lovit de nulitate.

S-a reținut faptul că și pârâta Consiliul local J. posedă un teren pe teritoriul ei sub denumirea Cariera Piatra Jiana Veche, însă acest teren nu are cariera pietrărie, încât Pietrăria, astfel cum s-a arătat, aparține Consiliului Local G., aceasta unitate putea să încheie contractul pentru exploatare Pietrărie, iar permisele de exploatare urmează să fie folosite de către SC T. S. SpA pentru această unitate.

Față de faptul că, Consiliul local al comunei J a fost notificat de executorul judecătoresc M L data de 3.08.2007, din partea Primăriei G prin care i se atrăgea atenția primăriei comunei Jiana să înceteze exploatarea carierei ce aparține Consiliului Local G. și să achite c/v materialului exploatat, fapt ce nu a fost avut în vedere de pârâta încât și sub acest aspect instanța a constatat nulitatea actului încheiat cu rea credință de pârâta Consiliul local J..

Cererea de cheltuieli de judecată formulată de către reclamant instanța a apreciat-o ca fiind întemeiată și având în vedere dis part 274 Cod procedură civilă a fost admisă și au fost obligate pârțile la plata sumei de 2350 lei către reclamanta reprezentând c/v onorariu avocat și c/v expertiză.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Consiliul Local al comunei J. care a criticat sentința pentru netemeinicie și nelegalitate.

Recurenta arată că a invocat prin întâmpinare că reclamanta Consiliul Local al comunei G. nu are calitate procesuală activă pentru a putea cere constatarea nulității contractului de închiriere întrucât prin H.G. 963/2002 se atestă dreptul de proprietate al comunei Jiana, la poziția 528 figurând cariera de piatră Jiana Veche.

Se mai arată că a invocat instanței de fond că cererea a rămas fără obiect, deoarece lucrările de extracție a pietrei și nisipului din carieră s-au terminat iar contractul a fost reziliat prin acordul părților, cu mult timp înainte de introducerea acțiunii, dovada făcând-o cu Hotărârea nr. 9 a Consiliului Local J din 08.02.2008.

Instanța de fond, prin sentința recurată nu analizează niciuna din excepțiile invocate și nu amintește nimic de actele depuse și semnificația lor, pronunțând o hotărâre nelegală.

Intimatele n-au depus întâmpinări deși au fost citate cu această mențiune.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea reține:

Reclamanta Consiliul Local G a chemat în judecată pe pârâta Consiliul Local J și pe pârâta SC T S SPA pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate nulitatea absolută a contractului de închiriere 276/2006, iar prin sentința nr. 1458/02.10.2008 instanța de fond a admis acțiunea.

Terenul în litigiu, ce a făcut obiectul contractului de închiriere și care este o carieră de piatră, este situat în T 70, P 808.

Prin Protocolul de predare-primire a terenurilor cu destinație agricolă din domeniul privat al statului nr. 12736/2002, A.D.S. a predat Primăriei J. terenuri în suprafață de 230,97 ha (219,25 ha suprafață agricolă și 11,72 ha suprafață neagricolă), iar în procesul-verbal de delimitare a suprafețelor rezultă că terenul pe care se află cariera de piatră (Pietrăria) aparține Primăriei J.

Mai mult, H.G. 963/2002 care atestă regimul juridic al bunurilor aparținând unităților administrative, confirmă că această carieră de piatră aparține comunei J, fiind menționată în anexa la acest act administrativ ce cuprinde inventarul bunurilor care aparțin domeniului public al comunei J.

Hotărârea de atestare a bunurilor din domeniul public și privat al unităților administrativ-teritoriale este adoptată în temeiul art. 21 alin. 3 din Legea 213/1998 și reprezintă un act administrativ de autoritate, prin care bunurile sunt calificate ca fiind din domeniul public al unității administrativ-teritoriale fiind totodată și un act de delimitare a domeniului public al statului, județelor, comunelor, orașelor.

În speță, nu se putea reține incidența excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei, în condițiile în care aceasta s-a pretins titularul unui drept recunoscut de lege asupra imobilului în litigiu, verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 1 din Legea 554/2004 circumscriindu-se examinării fondului cauzei.

Soluția primei instanțe este greșită însă sub aspectul fondului cauzei, în condițiile în care s-a reținut, doar în raportul de expertiză, dovada pozitivă a dreptului de proprietate al reclamantei.

Or, doar expertiza tehnică ce concluzionează că exploatarea de piatră se află pe teritoriul comunei Gogoșu (deși actele dovedesc contrar) nu poate suplini titlul valabil absolut necesar pentru a se reține vătămarea adusă reclamantei într-un drept recunoscut de lege, în sensul art. 1 din Legea contenciosului administrativ.

În caz contrar, ar însemna că, în absența dreptului subiectiv susținut de un titlu valabil, instanța de contencios administrativ ar fi abilitată a se pronunța asupra stabilirii unui drept, ceea ce ar contraveni scopului legii, acela de a proteja drepturile subiective preexistente ale reclamantei.

Prin urmare, cum reclamanta n-a făcut dovada dreptului de proprietate pretins vătămat, în condiții legale, în mod greșit s-a dispus anularea contractului de închiriere nr. 276/2006.

În temeiul art. 312 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul, va modifica sentința în sensul respingerii acțiunii.

*(Decizia nr. 959/27.04.2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

### **3. Interdicție de a construi. Noțiunea de „spațiu verde” în accepțiunea Legii nr.24/2010. Restrângerea dreptului de proprietate privată**

*Terenul proprietatea reclamantului nu constituie spațiu verde în accepțiunea dispozițiilor art. 4 lit. j) din Legea 24/2007, deoarece nu reprezintă potrivit acestor dispoziții legale, un cadru vegetal cu rol estetic și de protecție, de ameliorare a climatului și a calității aerului.*

*Inserarea terenului reclamantului cu această destinație în planul urbanistic general este una pur formală și nu poate atrage în speță aplicabilitatea dispozițiilor art. 71 alin. 1 din OUG 195/2005 așa cum acestea au fost modificate prin OUG 114/2007.*

Prin sentința nr.113 din 11 februarie 2009, Tribunalul Olt – Secția Comercială și de Contencios Administrativ a admis în parte acțiunea formulată de reclamant, a dispus anularea certificatului de urbanism 212/19.03.2008 și a obligat pârâtul Primarul Municipiului Slatina la emiterea actului administrativ.

A respins cererea de daune formulată de reclamant, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a constatat, potrivit relațiilor obținute de la Direcția Administrarea Domeniului Public și Privat a Municipiului Slatina, că suprafața de 147 mp teren nu face parte din domeniul public sau privat al municipiului Slatina iar la data restituirii terenului această instituție nu finalizase inventarierea spațiilor verzi din domeniul public.

Pe de altă parte pârâta nu a fost în măsură să comunice extrasul din PUG care a fost aprobat în HCL nr. 29/2000, pentru identificarea suprafeței de teren în cauză cât și procesele verbale de constatare și eventualele schițe întocmite cu ocazia verificării pe teren a cererilor formulate de reclamant în perioada anilor 2005 – 2008.

Instanța a reținut că din planul urbanistic general al Municipiului Slatina ce a fost adoptat în anul 2000, rezultă că terenul pe care îl deține în proprietate reclamantul este destinat construirii de locuințe. Din dispoziția de restituire nr. 362 din 31.01.2005 cât și procesul verbal de punere în posesie din 12.12.2005 rezultă că s-a restituit reclamantului teren liber situație care se află și în prezent așa cum rezultă din comunicările remise reclamantului de către pârâtă la sesizările acestuia în intervalul anilor 2005 – 2008.

De altfel, în acest interval de timp a mai fost eliberat reclamantului certificatul de urbanism cu nr. 392 din 10.06.2005, cu avizarea de construire conform unui proiect și numai documentația tehnică a proiectului a fost restituită pentru diverse modificări. Reclamantul a respectat îndrumările și a solicitat din nou eliberarea unui certificat de urbanism, sens în care s-a emis actul nr. 883 din 19.09.2006 cu aceiași posibilitate de construire, dar cu alte indicații referitor la proiect.

În niciunul din aceste documente nu s-a refuzat edificarea construcției pe motivul invocat în prezentul certificat nr. 212 din 19.03.2008. Motivul interdicției de construire pe faptul că spațiul reprezintă zonă verde nu subzistă, deoarece conform actelor anterioare emise de pârâtă, această zonă în care se găsește terenul este prevăzută pentru locuințe și funcțiuni complementare și nu îndeplinește condițiile cerute de art. 2 lit. a din legea nr. 24/2007, privind reglementare așii administrarea spațiilor verzi din zonele urbane.

Această dispoziție a legii intervenită în prezent a fost folosită de pârâtă cu scopul de a refuza eliberarea certificatului de urbanism.

În consecință, instanța a apreciat că reclamantul a fost lezat într-un drept recunoscut de lege fiind incidente dispozițiile art. 1 din legea nr. 554/2004.

În ce privește cererea de despăgubiri solicitată de reclamant prin acțiune constând în daune cominatorii, daune materiale și daune morale, s-a reținut pe de o parte că cheltuielile pe care le-a efectuat cu proiectarea și plata avizelor, acordurilor și taxelor de autorizare îi profită în continuare, iar celelalte daune nu au fost dovedite.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantul și pârâtul, în termen și motivat.

Prin decizie nr. 3087 din 24 iunie 2009, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul cu numărul mai sus precizat s-au admis recursurile formulate de reclamant și pârât împotriva sentinței numărul 113 din data de 11 februarie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 5260/104/2008.

S-a casat sentința și s-a reținut cauza spre rejudecare.

Pentru a se pronunța astfel instanța de recurs a reținut că potrivit art. 315 alin. 1 cod procedură civilă, în caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului.

În speță, s-a arătat că prin decizia nr. 2193 din 28 octombrie 2008 pronunțată de instanța de recurs în ciclul procesual anterior al cauzei deduse judecății, hotărârea pronunțată de prima instanță în primul ciclu procesual a fost casată cu trimitere pentru a se verifica în concret în cadrul unei expertize tehnice dacă terenul reclamantului este amenajat sau nu ca spațiu verde prin prisma dispozițiilor Legii 24/2007 și dacă în documentațiile de urbanism apare ca aparținând unei zone verzi sau unei zone pentru locuințe și funcțiuni complementare.

În rejudecare s-a administrat proba cu expertiză tehnică dispusă de instanța de recurs în ciclul procesual anterior iar reclamantul a depus la dosarul cauzei înscrisuri privind dovedirea despăgubirilor solicitate.

Analizând acțiunea dedusă judecății prin prisma susținerilor și apărărilor părților în raport cu materialul probator administrat Curtea reține următoarea stare de fapt:

La data de 10.06.2005 s-a emis autorului reclamantului, numitul B.M., certificatul de urbanism cu nr. 392 în vederea edificării unui spațiu comercial P+E+M în municipiul Slatina.

În același certificat de urbanism, cu privire la regimul economic al terenului se precizează că acesta face parte din zonă de locuințe și funcțiuni complementare iar ca folosință actuală „spațiu verde”.

Prin procesul verbal din 12.12.2005 autorul reclamantului a fost pus în posesie asupra suprafeței de 147 m<sup>2</sup> situată în mun. Slatina, precizându-se că terenul nu este grevat de sarcini.

Reclamantul a solicitat la data de 16.05.2006 emiterea autorizației de construcție, însă documentația i-a fost restituită cu adresa nr. 9015/05.06.2005 deoarece proiectul tehnic nu respecta regimului stabilit prin certificatul de urbanism.

Reclamantul a depus din nou documentația în vederea eliberării autorizației de construcție la data de 19.07.2006, însă la această certificatul de urbanism nr. 392/10.06.2005, a cărui valabilitate era de 12 luni expirase.

Prin adresa nr. 15149/19.09.2006 se aduce la cunoștință reclamantului de către pârât că perioada de valabilitate a certificatului de urbanism cu nr. 392/10.06.2005 a expirat și de asemenea că noua documentație depusă schimbă solicitarea anterioară, în sensul că anterior

certificatul de urbanism se emisese în vederea realizării unei construcții P+E+M, iar prin documentația depusă se solicită autorizația de construire pentru un imobil cu regim de înălțime S+P+E+M, nefiind în concordanță cu certificatul de urbanism emis anterior.

La aceeași dată s-a eliberat reclamantului certificatul de urbanism nr. 883 în vederea realizării unei construcții cu regim de înălțime S+P+E+M.

În acest certificat de urbanism este menționat la rubrica „regimul economic”, similar celor înscrise în certificatul de urbanism anterior, faptul că terenul pe care se solicită amplasarea construcției face parte din zonă de locuințe și funcțiuni complementare și are folosința actuală „spațiu verde”.

Prin sentința nr. 333 din 23 mai 2007 pronunțată de Tribunalul Olt, secția comercială și de contencios administrativ, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 6286/16.10.2007 a Curții de Apel Craiova s-a respins cererea reclamantului prin care acesta solicita în contradictoriu cu Instituția Primarului mun. Slatina obligarea pârâtului să elibereze autorizația necesară realizării construcției conform certificatului de urbanism cu nr. 392/10.06.2005 sau eliberarea unui nou certificat de urbanism în condițiile certificatului de urbanism cu nr. 392/10.06.2005 precum și obligarea pârâților la plata unor daune materiale în cuantum de 8.771 lei și daune morale de 3000 lei/lună.

Prin această sentință s-a reținut cu putere de lucru judecat că reclamantul nu a contestat certificatul de urbanism nr. 883/19.09.2006, continuând să solicite autorizație de construcție și depunând aceeași documentație, care însă nu a fost completată în sensul celor dispuse prin noul certificat de urbanism.

Deoarece și certificatul de urbanism nr. 883/19.09.2006 a expirat, la solicitarea reclamantului s-a emis un nou certificat de urbanism cu nr. 212/19.03.2008, contestat în cauza de față, în care la rubrica „regimul economic” s-a trecut destinația actuală de spațiu verde, așa cum se menționase și în certificatele de urbanism emise anterior iar la rubrica „regimul tehnic” s-a arătat că, întrucât destinația terenului este aceea de spațiu verde, pe amplasamentul prezentat nu se poate construi, concluzie argumentată prin prisma dispozițiilor art. 71. alin. 1 și 2 din OUG nr. 195/2005 modificată prin OUG 114/17.10.2007.

Corelativ acestei stări de fapt Curtea reține următoarele:

Așa cum a reținut instanța de recurs în primul ciclu procesual, admitând recursul reclamantului, în speță este necesar să se verifice în concret dacă terenul proprietatea reclamantului este amenajat sau nu ca spațiu verde așa cum cer dispozițiile Legii nr. 24/2007 și dacă în documentațiile de urbanism apare ca aparținând unei asemenea zone sau unei zone pentru locuință.

Prin urmare, Planul urbanistic general în baza căruia s-au făcut mențiunile mai sus precizate cu privire la destinația terenului aparținând reclamantului în certificatele de urbanism emise autorului reclamantului și apoi acestuia și pe care pârâta își întemeiază în esență apărarea, analizat de instanța de recurs în primul ciclu procesual, a fost reținut ca insuficient în dovedirea destinației actuale a terenului pe care se solicită edificarea construcției.

Efectuând verificarea în concret a destinației terenului aparținând reclamantului prin prisma probatoriului administrat în cauză se reține că la data restituirii terenului, primăria nu a avut finalizată inventarierea spațiilor verzi de pe raza municipiului, deși așa cum s-a arătat în prezentarea stării de fapt existentă în cauză, încă din certificatul de urbanism emis autorului reclamantului în anul 2005, anterior punerii acestuia în posesie asupra terenului, se menționase ca destinație a terenului aceea de spațiu verde.

De asemenea, prin certificatele de urbanism emise autorului reclamantului și ulterior reclamantului în anii 2005 și respectiv 2006, destinația de spațiu verde inserată în acestea nu a fost reținută ca un impediment pentru realizarea construcției solicitată a fi edificată.

Registrul local al spațiilor verzi în care a fost inclus și terenul reclamantului în cadrul unei suprafețe mai mari de teren a fost întocmit abia la 31.12.2007.

Pentru zona în care reclamantul deține terenul nu s-a dovedit existența unui plan urbanistic zonal care să detalieze destinația terenului reclamantului.

Așa cum chiar pârâțul susține, prin planul urbanistic general aprobat prin HCL nr. 29/2000, toate spațiile libere din jurul blocurilor, instituțiilor și spațiilor comerciale figurează ca spații verzi.

Din expertiza efectuată în cauză se reține că terenul proprietatea reclamantului nu este amenajat nici în fapt ca spațiu verde, fiind lipsit de vegetație.

În consecință se va reține că terenul proprietatea reclamantului nu constituie spațiu verde în accepțiunea dispozițiilor art. 4 lit. j) din Legea 24/2007, deoarece nu reprezintă potrivit acestor dispoziții legale, un cadru vegetal cu rol estetic și de protecție, de ameliorare a climatului și a calității aerului.

Inserarea terenului reclamantului cu această destinație în planul urbanistic general din anul 2000, este una pur formală și nu poate atrage în speță aplicabilitatea dispozițiilor art. 71 alin. 1 din OUG 195/2005 așa cum acestea au fost modificate prin OUG 114/2007.

În consecință vor fi reținute ca întemeiate concluziile expertizei efectuate în cauză în sensul că terenul reclamantului face parte dintr-o zonă pentru locuințe și funcțiuni complementare, concluzii care de altfel sunt concordante certificatelor de urbanism emise reclamantului, iar pe acest teren reclamantul poate edifica o construcție cu respectarea celorlalte reguli cuprinse în dispozițiile legale incidente, PUG și Regulamentul general de urbanism.

A accepta în condițiile concrete din speță faptul că OUG 114/2007 prin dispozițiile sale au impus reclamantului o interdicție de a construi pe terenul său în condițiile în care, anterior acestui act normativ dreptul de a construi fusese recunoscut de autoritatea administrativă pârâtă înseamnă a interpreta acest act normativ în sensul limitării atributelor dreptului de proprietate al reclamantului, pentru o cauză de utilitate publică ce derivă din lege, însă fără o dreptă și prealabilă despăgubire ceea ce ar contraveni dispozițiilor art. 44 alin. 3 din Constituție.

În consecință, se va admite capătul de cerere formulat de reclamant privind anularea certificatului de urbanism nr. 212/19.03.2008.

Referitor la cel de-al doilea capăt de cerere prin care se solicită eliberarea unui certificat de urbanism în condițiile celui cu nr. 392/10.06.2005 se constată că acesta este fondat însă numai în parte deoarece, raportat la acest certificat de urbanism în timp s-a modificat beneficiarul acestuia, dar și regimul înălțime al clădirii solicitată a se realiza, astfel că este imposibil actualmente a se elibera reclamantului un certificat de urbanism în condițiile celui emis autorului acestuia în anul 2005.

Se are în vedere și că, așa cum s-a prezentat mai sus, reclamantul nu a contestat certificatul de urbanism nr. 883/19.09.2006, emis după expirarea celui cu nr. 392/10.06.2005, certificat prin care se permitea principial reclamantului realizarea construcției solicitate, cu noul regim de înălțime și cu respectarea dispozițiilor legale incidente, precum și a Regulamentului general de urbanism.

Ca urmare eliberarea unui nou certificat de urbanism reclamantului se poate face, înlăturând interdicția impusă prin certificatul de urbanism nr. 212/19.03.2008, decât în condițiile certificatului de urbanism nr. 883/19.09.2006, sens în care va fi admis în parte cel de-al doilea capăt de cerere formulat de reclamant.

În consecință, potrivit art. 18 din Legea 554/2004 se va admite în parte acțiunea formulată de reclamant.

*(Decizia nr. 1008/05.05.2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat Adina Calotă Ponea)*

## EXCEPȚIE DE NELEGALITATE

### **1. Inadmisibilitate în lipsa unei cauze aflată pe rolul unei instanțe de judecată în care să se invoce acest mijloc de apărare**

*Art. 4 din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, prevede că legalitatea unui act administrativ poate să fie cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.*

*Din acest text de lege reiese că cercetarea legalității unui act administrativ unilateral pe cale de excepție presupune existența unui proces pe rolul instanței judecătorești (civil, penal, etc.) indiferent în ce fază se află acesta (fond, apel, recurs).*

Prin sentința nr. 189 din 28 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 783/104/2010 a fost respinsă ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a procesului verbal de contravenție seria CC nr. 3979434 din 12.08.2009 invocată de reclamantul B.V. în contradictoriu cu pârâții PRIMĂRIA SLATINA, CONSILIUL GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI și DIRECȚIA GENERALĂ DE POLIȚIE A MUNICIPIULUI BUCUREȘTI.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că reclamantul s-a adresat Tribunalului Olt – Secția Contencios Administrativ și Fiscal invocând excepția de nelegalitate a procesului verbal de contravenție seria CC nr. 3979434 din 12.08.2009 întocmit de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București – Biroul Poliției Rutiere și, ca temei legal, prevederile Legii nr.554/2004 și OG 2/2001.

Potrivit art.4(1) din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

Constatând că intimații au invocat mai multe excepții care fac de prisos în totul sau în parte cercetarea în fond a pricinii, instanța a analizat cu prioritate, conform art. 137(1) cod procedură civilă, excepția privind inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată formulată de reclamant.

S-a reținut că dispozițiile art. 31 – 36 din OG 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc procedura de urmat în cazul contestării proceselor verbale de contravenție, precum și instanța competentă în vederea verificării legalității și temeiniciei acestora.

Ori, cererea cu care reclamantul a înțeles să sesizeze instanța de contencios administrativ, s-a apreciat inadmisibilă sub aspectul obiectului său, respectiv constatarea excepției de nelegalitate a procesului verbal de contravenție nr.3979434 din 12.08.2009, verificarea legalității și temeiniciei amenzii aplicate neputând fi efectuată decât potrivit procedurii stabilite prin OG 2/2001 în cadrul plângerii contravenționale care se face în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului verbal de contravenție, la judecătoria în a cărei rază a fost săvârșită contravenția și în contradictoriu cu organul din care face parte agentul constatatator.

Totodată, s-a apreciat că, o condiție prealabilă, obligatorie, pentru admisibilitatea excepției de nelegalitate este ca actul ce formează obiectul cauzei pe fond să fie emis în aplicarea actului administrativ a cărui nelegalitate este invocată pe cale de excepție.

Ori, reclamantul nu a făcut dovada existenței unui alt proces pe rol, pentru ca instanța să poată verifica dacă între fondul pricinii și actul administrativ există o legătură juridică suficientă pentru a face necesară cenzurarea legalității actului în procedura cu caracter accesoriu vizând excepția de nelegalitate prevăzută de art. 4 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ.

În consecință, cererea de constatare a excepției de nelegalitate a procesului verbal de contravenție a fost respinsă ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal și motivat, a declarat recurs reclamantul, care a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenta precizează că instanța de fond în mod greșit nu a intrat în cercetarea fondului dosarului, adică să analizeze argumentele de drept și motivația invocată de ea, refuzând practic să se pronunțe asupra chestiunilor de drept ridicate.

Mai arată recurenta că în mod greșit instanța de fond a analizat cererea numai prin prisma O.G. 2/2001 și că admitând excepția inadmisibilității unei astfel de acțiuni fără a motiva considerentele și temeiul juridic ce o face ca fiind inadmisibilă impune casarea cu trimitere spre rejudecare.

La 26.06.2010 intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Intimata arată că cererea cu care reclamantul a înțeles să sesizeze instanța de contencios apare ca inadmisibilă sub aspectul obiectului său întrucât acesta nu a făcut dovada existenței unui alt proces pe rol care să aibă legătură cu actul administrativ a cărui anulare se cere pe cale de excepție.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea reține:

Prin cererea promovată reclamantul a invocat direct în fața instanței de contencios administrativ, excepția de nelegalitate a procesului – verbal de contravenție seria C.C. nr. 3979434 din 12.08.2009 în raport de art. 2 din O.U.G. nr. 2/2001.

Art. 4 din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, prevede că legalitatea unui act administrativ poate să fie cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

Din acest text de lege reiese că cercetarea legalității unui act administrativ unilateral pe cale de excepție presupune existența unui proces pe rolul instanței judecătorești (civil, penal, etc.) indiferent în ce fază se află acesta (fond, apel, recurs).

Ca și mijloc de apărare pe care o parte într-un proces o face împotriva unui act administrativ ilegal ce are incidență, excepția de nelegalitate nu poate forma obiectul unei cereri separate, ci obligatoriu trebuie să existe un proces, indiferent de obiectul de obiectul acestuia, pe rolul unei instanțe judecătorești.

Curtea, constatând că în mod temeinic și legal instanța de fond a reținut că nu s-a făcut dovada existenței unui proces pe rol care să facă dovada că de actul administrativ, care face obiectul excepției de nelegalitate depinde soluționarea litigiului pe fond, urmează ca în temeiul art. 312 Cod procedură civilă să respingă recursul.

*(Decizia nr. 1854/70.09.2010 Dosar nr. 783/104/201 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Gabriela Carneluti)*

## **2. Inadmisibilitate în lipsa unei cauze aflată pe rolul unei instanțe de judecată în care să se invoce acest mijloc de apărare**

*Art. 4 din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, prevede că legalitatea unui act administrativ poate să fie cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.*

*Din acest text de lege reiese că cercetarea legalității unui act administrativ unilateral pe cale de excepție presupune existența unui proces pe rolul instanței judecătorești (civil, penal, etc.) indiferent în ce fază se află acesta (fond, apel, recurs).*

Prin sentința nr. 189 din 28 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 783/104/2010 a fost respinsă ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a procesului verbal de contravenție seria CC nr. 3979434 din 12.08.2009 invocată de reclamantul B.V. în



contradictoriu cu pârâții PRIMĂRIA SLATINA, CONSILIUL GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI și DIRECȚIA GENERALĂ DE POLIȚIE A MUNICIPIULUI BUCUREȘTI.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că reclamantul s-a adresat Tribunalului Olt – Secția Contencios Administrativ și Fiscal invocând excepția de nelegalitate a procesului verbal de contravenție seria CC nr. 3979434 din 12.08.2009 întocmit de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București – Biroul Poliției Rutiere și, ca temei legal, prevederile Legii nr.554/2004 și OG 2/2001.

Potrivit art.4(1) din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

Constatând că intimații au invocat mai multe excepții care fac de prisos în totul sau în parte cercetarea în fond a pricinii, instanța a analizat cu prioritate, conform art. 137(1) cod procedură civilă, excepția privind inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată formulată de reclamant.

S-a reținut că dispozițiile art. 31 – 36 din OG 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc procedura de urmat în cazul contestării proceselor verbale de contravenție, precum și instanța competentă în vederea verificării legalității și temeiniciei acestora.

Ori, cererea cu care reclamantul a înțeles să sesizeze instanța de contencios administrativ, s-a apreciat inadmisibilă sub aspectul obiectului său, respectiv constatarea excepției de nelegalitate a procesului verbal de contravenție nr.3979434 din 12.08.2009, verificarea legalității și temeiniciei amenzi aplicate neputând fi efectuată decât potrivit procedurii stabilite prin OG 2/2001 în cadrul plângerii contravenționale care se face în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului verbal de contravenție, la judecătoria în a cărei rază a fost săvârșită contravenția și în contradictoriu cu organul din care face parte agentul constator.

Totodată, s-a apreciat că, o condiție prealabilă, obligatorie, pentru admisibilitatea excepției de nelegalitate este ca actul ce formează obiectul cauzei pe fond să fie emis în aplicarea actului administrativ a cărui nelegalitate este invocată pe cale de excepție.

Ori, reclamantul nu a făcut dovada existenței unui alt proces pe rol, pentru ca instanța să poată verifica dacă între fondul pricinii și actul administrativ există o legătură juridică suficientă pentru a face necesară cenzurarea legalității actului în procedura cu caracter accesoriu vizând excepția de nelegalitate prevăzută de art. 4 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ.

În consecință, cererea de constatare a excepției de nelegalitate a procesului verbal de contravenție a fost respinsă ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal și motivat, a declarat recurs reclamantul, care a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenta precizează că instanța de fond în mod greșit nu a intrat în cercetarea fondului dosarului, adică să analizeze argumentele de drept și motivația invocată de ea, refuzând practic să se pronunțe asupra chestiunilor de drept ridicate.

Mai arată recurenta că în mod greșit instanța de fond a analizat cererea numai prin prisma O.G. 2/2001 și că admitând excepția inadmisibilității unei astfel de acțiuni fără a motiva considerentele și temeiul juridic ce o face ca fiind inadmisibilă impune casarea cu trimitere spre rejudecare.

La 26.06.2010 intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Intimata arată că cererea cu care reclamantul a înțeles să sesizeze instanța de contencios apare ca inadmisibilă sub aspectul obiectului său întrucât acesta nu a făcut dovada

existenței unui alt proces pe rol care să aibă legătură cu actul administrativ a cărui anulare se cere pe cale de excepție.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea reține:

Prin cererea promovată reclamantul a invocat direct în fața instanței de contencios administrativ, excepția de nelegalitate a procesului – verbal de contravenție seria C.C. nr. 3979434 din 12.08.2009 în raport de art. 2 din O.U.G. nr. 2/2001.

Art. 4 din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, prevede că legalitatea unui act administrativ poate să fie cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

Din acest text de lege reiese că cercetarea legalității unui act administrativ unilateral pe cale de excepție presupune existența unui proces pe rolul instanței judecătorești (civil, penal, etc.) indiferent în ce fază se află acesta (fond, apel, recurs).

Ca și mijloc de apărare pe care o parte într-un proces o face împotriva unui act administrativ ilegal ce are incidență, excepția de nelegalitate nu poate forma obiectul unei cereri separate, ci obligatoriu trebuie să existe un proces, indiferent de obiectul de obiectul acestuia, pe rolul unei instanțe judecătorești.

Curtea, constatând că în mod temeinic și legal instanța de fond a reținut că nu s-a făcut dovada existenței unui proces pe rol care să facă dovada că de actul administrativ, care face obiectul excepției de nelegalitate depinde soluționarea litigiului pe fond, urmează ca în temeiul art. 312 Cod procedură civilă să respingă recursul.

*(Decizia nr.1854/70.09.2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Gabriela Carneluti)*

### **3. Caracter incidental. Inadmisibilitate dacă vizează chiar actul administrativ ce constituie temeiul pretenției deduse judecării.**

*Excepția de nelegalitate nu poate privi însăși actul pe care reclamantul își întemeiază pretențiile pe fondul cauzei deduse judecării, deoarece în această situație obiectul excepției de nelegalitate se confundă cu obiectul litigiului de fond, pierzându-și caracterul incident al excepției de nelegalitate ce constituie în esență un mijloc de apărare.*

Prin încheierea de ședință din data de 11.11.2009, pronunțată de Tribunalul Olt, s-a admis excepția de nelegalitate invocată de reclamantul C.I., în contradictoriu cu pârâții CONSILIUL JUDEȚEAN OLT și DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE EVIDENȚA PERSOANELOR OLT și s-a constatat nelegalitatea Hotărârii Consiliului Județean Olt nr. 42/24.03.2008.

Pentru a pronunța această încheiere, instanța de fond a reținut referitor la condițiile de admisibilitate pe care trebuie să le îndeplinească excepția de nelegalitate, că actul ce formează obiectul cauzei pe fond trebuie să fie emis în aplicarea actului administrativ a cărui nelegalitate este invocată pe cale de excepție; o altă condiție vizează faptul că cel care invocă excepția are obligația de a arăta motivele de nelegalitate a actului administrativ pe care le consideră susceptibile să influențeze soluționarea fondului în cauza dedusă judecării, pentru ca instanța să poată verifica dacă între fondul pricinii și actul administrativ există o legătură juridică suficientă pentru a face necesară cenzurarea legalității actului în procedura cu caracter accesoriu prevăzută de art. 4 din legea contenciosului administrativ.

În speță, s-a constatat că obiectul cauzei pe fond îl constituie drepturile bănești neîncasate de reclamant în perioada exercitării atribuțiilor postului de director executiv în temeiul Hotărârii Consiliului județean nr. 42 din 24.03.2008. Cât privește motivele de nelegalitate a actului administrativ contestat, reclamantul a indicat faptul că HCJ 42/2008 nu respectă prevederile art. 92 alin. 5 din Legea 188/1999, în sensul că prin hotărâre s-a dispus delegarea atribuțiilor postului de director executiv cu menținerea atribuțiilor și drepturilor

salariale aferente funcției de conducere de șef serviciu deși, art. 92 al. 5 din Legea 188/1999 prevede că, dacă salariul corespunzător funcției publice pe care o exercită cu caracter temporar este mai mare, funcționarul public are dreptul la acest salariu.

Între fondul pricinii și actul administrativ contestat există o legătură juridică suficientă pentru a face necesară cenzurarea legalității actului în procedura cu caracter accesoriu prevăzută de art. 4 din Legea 554/2004, fiind astfel îndeplinite condițiile de admisibilitate ale excepției de nelegalitate.

Examinând Hotărârea Consiliului Județean nr. 42/2008, instanța de fond a reținut că, potrivit art. 1 din actul administrativ menționat, începând cu data de 27.03.2008 s-au delegat atribuțiile postului de director executiv al Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Olt, domnului C. I. – șef serviciu la Serviciul de Evidență a Persoanelor din cadrul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Olt, cu menținerea atribuțiilor și drepturilor salariale aferente funcției de conducere de șef serviciu, pe perioada suspendării preavizului domnului G.D. precum și până la ocuparea prin concurs a postului respectiv.

Prin Hotărârea nr. 6 din 29.01.2009, Consiliul Județean Olt a dispus ca începând cu data de 15.02.2009, domnului C. I. - șef serviciu la Serviciul de Evidență a Persoanelor din cadrul DJEP Olt îi încetează delegarea atribuțiilor postului de director executiv al DJEP Olt.

Cu adresa nr. 3549 /15.06.2009, Consiliul Județean Olt a comunicat reclamantului că, prin HCJ nr.42/2008 i-au fost delegate atribuțiile postului de director executiv al DJEP Olt, în conformitate cu prevederile art. 45 din Legea 188/1999.

Raportat la dispozițiile menționate, s-a constatat că, în mod nelegal, prin HCJ nr. 42/2008 s-a dispus menținerea atribuțiilor și drepturilor salariale aferente funcției de conducere de șef serviciu privind pe reclamantul C.I., acesta având dreptul la indemnizația de conducere aferentă postului de director executiv – prima funcție din organigrama instituției.

Având în vedere aceste considerente, și în baza art. 4 al. 2 din Legea 554/2004, a fost admisă excepția invocată de reclamant și s-a constatat nelegalitatea Hotărârii Consiliului Județean Olt nr. 42 din 24.03.2008 în ceea ce privește stabilirea drepturilor salariale pentru perioada exercitării atribuțiilor de director executiv.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Direcția Județeană de Evidență a Persoanelor Olt în termen și motivat.

În motivarea recursului s-a arătat că instanța de fond a reținut în mod greșit că, între fondul pricinii și actul administrativ contestat există o legătură juridică suficientă pentru a face necesară cenzura legalității actului administrativ, când, această cenzură a fost deja îndeplinită de Instituția Prefectului care este investită în acest sens, conform prevederilor art. 123 alin. 5 din Constituție, art. 19 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, republicată, cu modificările și completările ulterioare și H.G. nr. 460/2006 pentru aplicarea unor prevederi ale Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului.

S-a susținut și că din dispozițiile art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 nu rezultă că, excepția de nelegalitate invocată într-o cauză, s-ar putea identifica cu însuși obiectul acțiunii principale, cum s-a procedat în speță, ci, din contră, că această excepție se poate formula „oricând”, dar într-un proces cu un obiect diferit de contestarea actului administrativ supus excepției.

Față de excepția de inadmisibilitate invocată de pârâta prin întâmpinarea la acțiune, raportat prevederilor art. 7 și 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, reclamantul a înțeles să formuleze în cauză excepția de nelegalitate a Hotărârii Consiliului Județean Olt nr. 42 din 24.03.2008.

Prin urmare, reclamantul nu putea solicita drepturi salariale suplimentare față de cele stabilite prin H.C.J. Olt nr. 42/24.03.2008, atâta timp cât nu a solicitat revocarea, modificarea sau după caz, anularea hotărârii mai sus menționate.

H.C.J. Olt nr. 42/24.03.2008 nu a fost atacată la instanța de contencios administrativ, astfel că și-a menținut valabilitatea pe întreaga perioadă de aplicabilitate (27.03.2008 - 15.02.2009).

*Referitor la recursul formulat în cauză prin prisma admisibilității excepției de nelegalitate Curtea reține următoarele:*

Prin Hotărârea Consiliului Județean Olt nr. 42/2008, potrivit art. 1 din aceasta, începând cu data de 27.03.2008 s-au delegat atribuțiile postului de director executiv al Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Olt, reclamantului - șef serviciu la Serviciul de Evidență a Persoanelor din cadrul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Olt, cu menținerea atribuțiilor și drepturilor salariale aferente funcției de conducere de șef serviciu, pe perioada suspendării preavizului domnului G. D. precum și până la ocuparea prin concurs a postului respectiv.

După cum se poate observa din enunțarea art. 1 al acestei hotărâri, acest act administrativ individual constituie chiar temeiul pretențiilor de natură salarială solicitate de reclamant prin acțiunea ce constituie fondul cauzei, deoarece acesta este actul administrativ prin care s-au delegat reclamantului atribuțiile postului de director executiv al Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Olt.

În aceste condiții excepția de nelegalitate invocată în cauză este inadmisibilă deoarece își pierde caracterul incidental ce constituie o trăsătură esențială a acestei instituții juridice.

Așa cum excepția de nelegalitate a fost definită în doctrină ea constituie „un mijloc de apărare prin care, în cadrul unui proces pus în curgere pentru alte temeuri decât nevalabilitatea actului administrativ, una din părți, amenințată să i se aplice un asemenea act ilegal, se apără invocând acest viciu și cere ca actul să nu fie luat în considerare la soluționarea speței”.

Ca urmare, excepția de nelegalitate nu poate privi însăși actul pe care reclamantul își întemeiază pretențiile pe fondul cauzei deduse judecării, deoarece în această situație obiectul excepției de nelegalitate se confundă cu obiectul litigiului de fond, pierzându-și caracterul incident al excepției de nelegalitate ce constituie în esență un mijloc de apărare.

Această concluzie se desprinde și mai clar din analiza efectelor hotărârii pronunțate de instanța de fond în cauza de față.

Astfel, prin hotărârea recurată s-a constatat nelegalitatea Hotărârii Consiliului Județean Olt nr. 42/24.03.2008 ceea ce ar însemna că acest act să fie înlăturat din analiza fondului litigiului.

Însă, actul analizat, așa cum s-a precizat mai sus, îl constituie însăși temeiul pretenției reclamantului asupra fondului cauzei, deoarece fără o delegare sau o delegare de atribuții a reclamantului realizată prin aceeași hotărâre, ar dispărea temeiul pretențiilor salariale solicitate prin acțiunea introductivă.

În consecință, nu se mai poate spune că reclamantul ar fi avut câștig de cauză prin admiterea excepției de nelegalitate ce a invocat-o.

Acest efect paradoxal al hotărârii pronunțate de instanța de fond în cauza dedusă judecării subliniază și mai pregnant concluzia că excepția de nelegalitate invocată într-un litigiu, trebuie să își mențină caracterul incidental și prin urmare nu poate privi însăși actul administrativ ce constituie temeiul pretenției deduse judecării.

Dintr-un alt punct de vedere se poate afirma că dacă s-ar admite excepția de nelegalitate invocată de reclamant în cauza dedusă judecării s-ar accepta fraudarea legii, în sensul deturnării efectelor acesteia într-un alt scop decât cel pentru care au fost edictate.

În acest sens se reține că potrivit art. 1 alin. 1 și art. 8 alin. 1 din Legea 554/2004 obiectul principal al acțiunii în contencios administrativ îl constituie anularea unui act administrativ și numai subsidiar acestuia înlăturarea prejudiciului cauzat persoanei vătămate prin actul anulat.

Acțiunea în anulare a actului administrativ este supusă însă termenelor și condițiilor prevăzute de art. 7 și 11 din același act normativ.

Prin urmare persoana vătămată printr-un act administrativ poate cere anularea acestuia în tot sau în parte în termenele și condițiile prescrise de lege și ca urmare și înlăturarea prejudiciului produs prin actul administrativ anulat.

În condițiile concrete în care în speță a fost invocată excepția de nelegalitate dacă s-ar admite această excepție exact în sensul solicitat de reclamant, în realitate acesta ar dobândi anularea actului administrativ individual invocat ca nelegal fără însă a respecta dispozițiile imperative ale legii cu privire la termenele și condițiile în care se poate contesta un act administrativ indicat ca nelegal.

Astfel, este evident că se deturneză instituția excepției de nelegalitate de la scopul în care aceasta a fost instituită prin lege, permițându-se atacarea unor acte administrative individuale fără limită în timp.

O astfel de concluzie nu poate fi acceptată, deoarece, așa cum a subliniat și Înalta Curte de Casație și Justiție în practica sa judiciară cu privire la excepția de nelegalitate, este de natură să aducă atingere principiului securității juridice consacrat atât în jurisprudența CEDO, cât și în cea a Curții Europene de Justiție.

Din această jurisprudență se desprinde ideea conform căreia, actele administrative individuale, nu pot fi supuse contestării o perioadă nedefinită de timp, și în acest fel să fie lipsite de caracterul definitiv. Expirarea termenelor de contestare presupune definitivarea acestor acte, precum și acceptarea de către cei interesați a efectelor definitivării, și anume faptul că ele nu mai pot fi contestate și desființate pe cale directă sau indirectă.

Ca urmare, în temeiul considerentelor mai sus prezentate, care fac inutile analiza celorlalte motive de recurs invocate în cauză, excepția de nelegalitate analizată urmează a fi reținută ca inadmisibilă.

În consecință potrivit art. 312 alin 1 – 4 cod procedură civilă se va admite recursul formulat de pârâta Direcția Județeană de Evidența Persoanelor Olt și se va modifica încheierea recurată în sensul că se va respinge excepția de nelegalitate invocată în cauză în sensul mai sus arătat.

*(Decizia nr. 170 de la 27 ianuarie 2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

## FISCALITATE

### **1. Bunuri proprietate publică aflate în procedura trecerii în domeniul privat. Lipsa impunerii sarcinilor fiscale privind impozitul**

*Potrivit art. 250 al. 1 pct. 1 din Codul fiscal impozitul pe clădiri nu se datorează pentru clădirile proprietatea statului, a unităților administrativ - teritoriale sau a oricăror instituții publice, cu excepția incintelor care sunt folosite pentru activități economice.*

*Hotărârea Guvernului este actul care schimbă regimul juridic aplicabil bunurilor respective și care astfel, creează drepturi noi și are caracterul unui act constitutiv de drepturi.*

Prin sentința nr. 553 din 31 martie 2010 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 1710/63/2010 s-a admis contestația formulată de reclamanta A. N. C.C.S. DIN ROMÂNIA - CASA DE CULTURĂ A SINDICATELOR CRAIOVA, în contradictoriu cu pârâții PRIMARUL MUNICIPIULUI CRAIOVA, MUNICIPIUL CRAIOVA, s-a anulat dispoziția 5200/2010 emisă de Primarul Mun. Craiova și a fost desființată decizia de impunere.

La pronunțarea acestei sentințe, instanța de fond a reținut că prin raportul de inspecție fiscală nr. 137297 din 29 octombrie 2009, în urma verificărilor efectuate pentru perioada 01.01.2006 – 30.09.2009, a fost constatăată omisiunea calculării și virării impozitului pe clădiri aferent unor spații închiriate ; a fost determinat cuantumul taxei aferente clădirilor, precum și al majorărilor de întârziere .

În baza raportului de inspecție fiscală a fost întocmită și ulterior comunicată reclamantei decizia de impunere nr. 137300 din 29.10.2009, prin care a fost stabilită obligația de plată suplimentară a sumei de 49.512,5 lei cu titlu de debit fiscal, precum și majorări de întârziere 19.668,79 lei ; perioada de calcul a debitului și accesoriilor fiscale este 2006-2009 .

Împotriva acestui act administrativ fiscal, reclamanta a formulat contestația administrativă înregistrată sub numărul 15089 din 24 noiembrie 2009.

În motivele contestației, reclamanta a invocat existența dreptului de proprietate (supus anterior unui regim juridic incert și generând litigii, începând cu anul 2006, între reclamantă și unitatea administrativ teritorială Craiova), începând cu data de 9.09.2009 (data acordării vizei de legalitate asupra Hotărârii Consiliul Local al Mun. Craiova având ca obiect scoaterea imobilului ce face obiectul dreptului de proprietate al reclamantei, din domeniul public al u.a.t.), anterior bunul imobil supus taxării aflându-se în proprietatea publică a u.a.t.

Reclamanta contestatoare a invocat și greșita taxare a unui bun aflat în proprietatea publică a statului, prin u.a.t., precum și inaplicabilitatea textelor normative reținute ca fiind aplicabile de către inspectorii fiscali .

Prin dispoziția nr. 5200 din 08.01.2010, a fost respinsă contestația administrativă, reținându-se, în esență, faptul că, în perioada supusă controlului fiscal, contestatoarea a exercitat toate prerogativele dreptului de proprietate asupra imobilului supus taxării. Au fost infirmate celelalte critici ale contestatoarei .

Emiterea dispoziției nr. 5200/2010 a prezentat ca fundament referatul nr. 150189/2009 cu propunere de respingere a contestației formulate împotriva deciziei de impunere 137300/2009 precum și împotriva R.I.F. 137297/2009 .

În ceea ce privește regimul juridic al imobilului supus impozitului pe clădiri, instanța a constată că prin HG 965/2002, poziția 5166 din anexa 2, imobilul în cauză a fost inclus în domeniul public al unității administrativ teritoriale Craiova .

Prin HCL a Mun. Craiova nr. 379 /2009 (vizată spre legalitate, conform referatului nr. 111813 din 09.09.2009 emis de Instituția Prefectului Jud. Dolj), au fost anulate pozițiile din HCL 147/1999, conform anexei 1 a HCL ; hotărârea 379/2009 a prezentat ca obiect înscris pe ordinea de zi aprobarea modificării inventarului bunurilor care aparțin domeniului public al municipiului, astfel cum a fost aprobat prin HG 141/2008 .

În cuprinsul anexei nr. 1, poziția 3, apare ca fiind exclus imobilul „Casa de Cultură a Sindicatelor”, rămânând în proprietatea public terenul aferent în suprafață de 1331 mp .

Natura juridică a acestui act administrativ este apreciată greșit de către reclamantă; în acest sens, instanța a constatat că o hotărâre a consiliului local având ca obiect modificarea/excluderea unor imobile din domeniul public de interes local, cu fundamentul includerii greșite a acestora în proprietatea publică, constituie un simplu act pregătit în operațiunile tehnico-administrative de modificare a componenței domeniului public .

Ca atare, HCL 379/2009 nu prezintă efect constitutiv sau translativ de proprietate către reclamantă asupra imobilului suspus taxării .

În acest sens, instanța a constatat că, în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 3 alin. 4 din Legea 213/1998 (declararea bunurilor din domeniul public prin hotărâre a consiliului local și respectiv, excluderea din domeniul public a unor bunuri prin aceeași categorie de act administrativ); sunt direct aplicabile dispozițiile art. 8 din același act normativ (imobilul suspus taxării fiind inclus în anexele HG 965/2002 privind atestarea proprietății publice aparținând unității administrativ teritoriale Craiova, ulterior modificată prin H.G. 141/2008), în condițiile în care, principiul simetriei formelor impune ca modificarea anexei unui act administrativ individual cu caracter unilateral (hotărârea de guvern prin care se atestă

proprietatea publică a unei unități administrativ teritoriale prezentând aceste caractere juridice), să se realizeze printr-un act administrativ ce prezintă aceeași forță juridică.

S-a constatat că, până la modificarea anexei H.G. 965/2002 cu modificările ulterioare, imobilul supus taxării se află în continuare în proprietatea publică a municipiului Craiova, H.C.L. 379/2009 constituind un act administrativ preparator.

Ca atare, sunt aplicabile dispozițiile speciale de scutire, reglementate de art. 250 alin. lit. a) din Legea 571/2003, având ca obiect clădirile proprietate a statului, a unităților administrativ-teritoriale sau a oricăror instituții publice, cu excepția încăperilor care sunt folosite pentru activități economice .

Legat de acest aspect, instanța a apreciat că, în speță, atât prin raportul de inspecție fiscală cât și prin referatul cu propunerea de respingere a contestației administrative, organele administrativ fiscale au apreciat asupra sarcinii plății impozitului aferent suprafeței ce face obiectul contractului de închiriere întocmit în data de 15.10.2002 între Casa de Cultură a Sindicatelor Craiova și SC A. SRL, efectele acestui act juridic fiind tratate prin ipoteza de excepție de la aplicarea scutirii de la impozitul pe clădiri .

Acest raționament privind impunerea fiscală în considerarea utilizării spațiului pentru realizarea de activități economice este corect, dar pe de o parte, decizia de impunere nu conduce la concluzia stabilirii debitului fiscal numai pentru aceste categorii de spații ci pentru ansamblul clădirii aflate în folosința reclamantei, iar pe de altă parte, prin decizia de impunere este greșit individualizată calitatea de contribuabil .

În acest sens, instanța a constatat că, potrivit art. 249 alin. 1 din Legea 571/2003, sarcina plății impozitului pe clădiri revine proprietarului imobilului și nu utilizatorului acestuia .

În privința acestei cerințe, s-a reținut că reclamanta a invocat lipsa personalității juridice, precum și lipsa calității de proprietar, invocând calitatea de proprietar a Asociației naționale a Caselor de Cultură ale Sindicatului ; față de considerentele mai sus expuse, privind inexistența dreptului de proprietate invocat de către reclamantă, instanța nu a apreciat util cauzei să analizeze aceste susțineri .

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul PRIMARUL MUNICIPIULUI CRAIOVA, care a criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurentul arată că în perioada supusă impozitării contestatoarea și-a exercitat toate prerogativele dreptului de proprietate, deși bunul s-a aflat inclus în domeniul public al municipiului Craiova, însă această împrejurare nu a constituit motiv de încălcare a dreptului de proprietate așa cum eronat susține reclamanta.

Se mai arată că potrivit art. 253 Cod fiscal, în cazul persoanelor juridice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote de impozitare asupra valorii de inventar a clădirii, cotă ce se stabilește prin hotărâre a Consiliului local și care poate fi cuprinsă între 0,5% și 1% inclusiv.

Precizează recurenta că în conformitate cu prevederile art. 249 Cod fiscal, orice persoană care are în proprietate o clădire situată în România datorează anual impozit pe acea clădire, exceptând cazul în care în prezentul titlu se prevede diferit și că, în speță, stabilirea impozitului pe clădiri s-a făcut cu ocazia depunerii declarației de impunere iar modul de stabilire a obligațiilor fiscale s-a determinat în raport de dispozițiile art. 249-255 din Codul fiscal.

La 30.08.2010, intimata a depus întâmpinare.

În ceea ce privește recursul, intimata arată că autoritatea locală se contrazice în sensul că deși afirmă că în perioada supusă impozitării a exercitat toate prerogativele dreptului de proprietate, recunoaște că pentru perioada prevăzută în titlul de creanță bunul a făcut parte din proprietatea publică a Municipiului Craiova.

Se arată că abia prin HCL nr. 379/27.08.2008 i-a fost recunoscut dreptul de proprietate asupra imobilului situat în Craiova, str. Frații Buzești, nr. 23, astfel că a depus la organul fiscal declarație de impunere în vederea luării în evidență și stabilirea obligațiilor

fiscale, începând cu 01.10.2009, astfel că obligațiile fiscale calculate în perioada 01.01.2006-30.09.2009, au fost stabilite cu încălcarea dispozițiilor art. 254 din legea nr. 571/2003.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea reține:

Astfel, prin decizia de impunere nr. 137300/29.10.2009 au fost stabilite în sarcina reclamantei obligații fiscale în cuantum de 69.181,29 lei reprezentând impozit pe clădire de 49.512,6 lei și majorări de întârziere în cuantum de 19668,79 lei, aferente perioadei 01.01.2006-27.10.2009.

Contestația formulată împotriva acestui act administrativ fiscal a fost respinsă prin dispoziția nr.5200/08.01.2010.

Imobilul în litigiu ce a făcut obiectul impozitării, a fost inclus în domeniul public al unității administrativ teritoriale Craiova prin HG nr. 965/2002 (poziția 5166 din anexa 2), modificată și completată prin H.G. nr.141/2008.

Chiar recurenta, în motivele de recurs, recunoaște că în perioada cuprinsă în titlu de creanță, bunul a făcut parte din proprietatea publică al municipiului Craiova.

Potrivit art. 250 al. 1 pct. 1 din Codul fiscal impozitul pe clădiri nu se datorează pentru clădirile proprietatea statului, a unităților administrativ - teritoriale sau a oricăror instituții publice, cu excepția incintelor care sunt folosite pentru activități economice.

H.C.L. nr. 379/2009 modifică inventarul bunurilor care aparțin domeniul public al municipiului Craiova prin anularea pozițiilor din H.C.L. nr. 147/1999 modificată prin HCL nr. 173/2001, conform anexei nr. 1, însă această hotărâre emisă de autoritatea locală este doar un act prealabil, cu caracter preparator care nu produce efecte juridice proprii, fiind supusă aprobării prin actul de autoritate al Guvernului.

Hotărârea Guvernului este actul care schimbă regimul juridic aplicabil bunurilor respective și care astfel, creează drepturi noi și are caracterul unui act constitutiv de drepturi.

În speță, nici la data pronunțării recursului, nu au fost finalizate procedurile de modificare a H.G. nr. 141/2008 care să schimbe regimul juridic al imobilului pentru care recurenta a stabilit obligațiile fiscale.

Cum imobilul în litigiu aparține domeniului public până la modificarea hotărârii de Guvern, care să-și schimbe regimul juridic al acestuia și să transfere dreptul de proprietate în sarcina reclamantei, Curtea constată că în mod temeinic și legal instanța de fond a apreciat că acest imobil este scutit de plata impozitului pe clădiri.

În consecință, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul.

*(Decizia nr. 1860/07.09.2010 - Dosar nr. 1710/63/2010 - Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Gabriela Carneluti)*

## **2. Activitate dependentă apreciată ca nelegal de organul fiscal ca fiind activitatea independentă**

*Activitatea desfășurată în baza convențiilor civile, este o activitate dependentă, întrucât între prestator și beneficiar a fost o relație de subordonare determinată de faptul că serviciile de consultanță și asistență tehnică s-au efectuat la sediul și sub controlul beneficiarului, pe o perioadă determinată și pe baza unui număr de ore de muncă expres determinat pe perioada angajării, iar remunerarea s-a făcut în regim salarial prin stabilirea unei sume fixe acordate pe timpul de lucru efectiv.*

Prin sentința nr. 567 din 02 aprilie 2010, Tribunalul Dolj a respins acțiunea precizată formulată de reclamantul C.V. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală – D.G.F.P. Dolj.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că urmare a raportului de inspecție fiscală nr.5547/31.08.2009 întocmit de D.G.F.P. Dolj -Serviciul de inspecție fiscală persoane juridice 2, a fost emisă decizia de impunere nr.5547/31.08.2009 privind taxa pe



valoare adăugată și alte obligații fiscale stabilite de inspecția fiscală la persoane fizice care realizează venituri impozabile din activități economice nedeclarate organelor fiscale, prin care s-a stabilit în sarcina reclamantului obligația de plată suplimentară a sumei de 180.540 lei, din care suma de 123.781 lei reprezintă taxa pe valoarea adăugată, iar suma de 57.759 lei majorări de întârziere.

S-a reținut de către organul fiscal că în perioada martie 2007-octombrie 2008 reclamantul a încheiat un număr de 30 de convenții civile, realizând un venit de 934.759 lei.

Pentru anul 2007 s-a constatat că valoarea tranzacțiilor efectuate a fost în sumă de 433.670 lei constând în venituri realizate în baza unui număr de 12 convenții civile, reclamantul depășind plafonul de scutire de T.V.A în luna aprilie, plătitor de T.V.A devenind începând cu luna iunie 2007. S-a stabilit că valoarea operațiunilor ce intră în sfera de aplicare a T.V.A este 247.170 lei, astfel: baza de impozitare-230.395 lei și T.V.A colectat-43.775 lei, fiind calculate și majorări de întârziere pentru neplata în termenul legal până la data de 24.08.2009 în cuantum de 25.258 lei.

Pentru anul 2008 s-a constatat că valoarea operațiunilor care intră în sfera de aplicare a T.V.A este în sumă de 501.089 lei din care suma de 421.083 lei reprezintă baza de impozitare, iar T.V.A de colectat reprezintă suma de 80.006 lei, fiind calculate și majorări de întârziere pentru neplata în termenul legal până la 24.08.2009 în sumă de 32.501 lei.

Împotriva acestor acte administrativ-fiscale, reclamantul a formulat contestație administrativă, apreciind că nu a acționat într-o manieră independentă pentru îndeplinirea obiectului celor 30 de convenții civile încheiate cu C.L.I.M.M. Craiova și, deci activitatea derulată în baza acestora nu intră în sfera de cuprindere a taxei pe valoarea adăugată, fiind exceptată potrivit art.127 alin.3 C. fiscal.

Prin decizia nr.554/17.11.2009 emisă de D.G.F.P. Dolj contestația formulată de reclamant a fost respinsă ca neîntemeiată.

Instanța apreciază că actele administrativ-fiscale contestate sunt temeinice și legale, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.127 alin.1 și 2 Cod fiscal, „Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități. În sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”.

În alin.3 al aceluiși articol se prevede că „Nu acționează de o manieră independentă angajații sau oricare alte persoane legate de angajator printr-un contract individual de muncă sau prin orice alte instrumente juridice care creează un raport angajator/angajat în ceea ce privește condițiile de muncă, remunerarea sau alte obligații ale angajatorului”.

Având în vedere că reclamantul nu contestă caracterul economic al activității desfășurate și nici depășirea plafonului de 35.000 euro de la care se aplică regimul normal de taxare, s-a apreciat că esențial în soluționarea cauzei este a se stabili dacă cele 30 de convenții încheiate între C.L.I.M.M., în calitate de beneficiar, și reclamant, în calitate de prestator servicii (consultant), se încadrează în categoria „alte instrumente juridice care creează un raport angajator/angajat”, spre a considera că reclamantul este exceptat de la plata T.V.A., în temeiul art.127 alin.3 C. fiscal.

Raportul angajator/angajat implică o relație de subordonare, caracterizată prin prestarea muncii sub autoritatea angajatorului, care are puterea de a da ordine și directive angajatului, de a controla îndeplinirea sarcinilor atribuite și de a sancționa abaterile săvârșite. Ori, din conținutul celor 30 de convenții, care sunt identice, nu rezultă o astfel de subordonare; nu rezultă că reclamantul, în executarea contractelor, a acționat sub îndrumarea,

controlul și supravegherea C.L.I.M.M., ci a avut libertatea de organizare și decizie, obligația sa fiind doar aceea de a executa obiectul contractului în condițiile de calitate cerute de beneficiar. Faptul că s-a prevăzut în contracte obligația de remunerare din partea beneficiarului nu reprezintă un element care să creeze între părțile contractante raporturi de dependență, fiind normal ca pentru munca prestată reclamantul să fie remunerat, atâta timp cât nu a avut intenția de a desfășura o activitate fără a primi în schimb o contraprestație materială. Nici împrejurarea că s-a prevăzut durata contractelor ca fiind 15 zile lucrătoare cu maxim 2 ore/zi nu imprimă raporturilor dintre părți o relație de subordonare, ci reprezintă voința părților contractante de a reglementa în mod detaliat durata derulării contractului.

De asemenea, asumarea de către beneficiar a obligației de a crea prestatorului de servicii condiții corespunzătoare muncii în echipă, alături de ceilalți consultanți, a fost determinată de împrejurarea că, în executarea contractului nr.81/2007 având ca obiect realizarea serviciilor de consultanță și asistență tehnică, pe care C.L.I.M.M. l-a încheiat cu Ministerul Educației și Cercetării, dat fiind volumul de activitate, a fost necesară participarea mai multor persoane, scop în care C.L.I.M.M. a încheiat convenții civile cu mai mulți consultanți ce aveau calitatea de membri ai acestei persoane juridice, non-profit, reclamantul fiind președintele C.L.I.M.M. Activitatea desfășurată de reclamant în aceste condiții nu se poate spune că a dobândit caracter de dependență, nefiind integrată organic într-o întreprindere, cu atât mai mult cu cât riscul economic al activității prestate aparține reclamantului.

S-a concluzionat că cele 30 de contracte de prestări servicii nu se încadrează în categoria „altor instrumente juridice” la care se referă art.127 alin.3 Cod fiscal și, prin urmare veniturile obținute de reclamant în baza acestora nu înlătură obligația sa de a solicita înregistrarea în scopuri de T.V.A., conform art.153 Cod fiscal.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate și a solicitat într-o primă teză casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond pentru administrarea probei cu expertiză tehnică în specialitatea proprietate intelectuală și într-o a doua teză modificarea în tot a sentinței și anularea actelor administrativ fiscale, cu cheltuieli de judecată.

Un prim motiv de recurs privește netemeinicia sentinței motivată de faptul că instanța de fond reține o stare de fapt eronată, în sensul că în perioada martie 2007- octombrie 2008, în baza celor 30 de convenții civile încheiate cu CLIMM Craiova, ar fi desfășurat o activitate independentă care din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată constituie o operațiune impozabilă.

Arată recurentul că, în fapt, în baza convențiilor civile activitatea desfășurată e o activitate dependentă întrucât între el și CIMM Craiova s-a creat, în fapt, o relație de tip angajat-angajator, asimilată din punct de vedere fiscal, raporturilor de muncă din care a obținut venituri de natură salarială sau asimilate salariilor.

Precizează recurentul că activitatea sa s-a desfășurat alături de alți angajați ai CLIMM Craiova și sub controlul acestui angajator, iar caracterul de activitate dependentă este determinat și de faptul că timpul de lucru aferent prestațiilor a fost stabilit prin convenții civile și s-a realizat, în fapt, pe baza unui număr de ore de muncă expres determinat pe perioada angajării.

Se învederează că același caracter de activitate dependentă este determinat de faptul că remunerarea muncii s-a făcut în regim salarial prin stabilirea unei sume fixe acordate pentru timpul de lucru efectiv (cu condiția îndeplinirii atribuțiilor de serviciu convenite de părți prin convențiile civile), dar și de locul desfășurării activității (în principal la sediul CLIMM Craiova și, în secundar, în alte locații unde era necesară deplasarea sa pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute în contract).

Menționează recurentul că partea contractantă (CLIMM Craiova) a utilizat forța de muncă pusă la dispoziția sa de recurent și că i-a pus la dispoziție mijloace de muncă, spații,

îmbrăcăminte specială, unelte de muncă, și că întreaga activitate desfășurată de el în baza convențiilor civile a fost supravegheată și controlată de cocontractantul său, ceea ce denotă în plus că activitatea desfășurată de el nu este o activitate independentă și, în consecință, nu este o activitate impozabilă din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată.

Un alt motiv de recurs privește faptul că instanța de fond nu a manifestat rol activ întrucât nu a ordonat din oficiu administrarea probelor necesare și nu a stăruit prin toate mijloacele legale la aflarea adevărului, deși ar fi trebuit să clarifice situația de fapt a raporturilor dintre părți.

Printr-un alt motiv de recurs, recurentul critică sentința arătând că instanța de fond a interpretat și aplicat în mod eronat prevederile art. 127 alin. 1 din Codul fiscal, întrucât nu a raportat situația de fapt și la prevederile art. 46 din Codul fiscal.

Recurentul precizează că pentru a clarifica activitatea desfășurată de el în baza convențiilor civile ca fiind independentă, instanța de judecată trebuia să verifice dacă activitatea desfășurată de el în baza convențiilor civile încheiate cu CLIMM Craiova îndeplinea condițiile și criteriile prevăzute de lege și că dacă ar fi făcut o interpretare corectă a art. 46 din Codul fiscal, coroborat cu art. 127 al. 1 din Codul fiscal, în raport de situația de fapt, instanța de fond ar fi ajuns la concluzia că niciuna dintre condițiile prevăzute la art. 46 nu este îndeplinită și el nu poate fi subiectul unei activități independente și nici al unei obligații fiscale pentru venituri realizate dintr-o asemenea activitate întrucât în concret activitatea prestată de el este o activitate dependentă.

Într-un alt motiv de recurs, recurentul invocă faptul că instanța de fond a interpretat și aplicat eronat prevederile art. 127 alin. 3 din Codul fiscal coroborate cu prevederile art. 56 din C. fiscal.

Se arată că activitatea desfășurată de el îndeplinește condițiile prevăzute de art. 127 alin. 3 din Codul fiscal pentru a fi calificată ca o activitate dependentă, iar veniturile obținute de el din activitatea prestată se încadrează în categoria veniturilor din salarii prevăzute de art. 56 al. 1 din Codul fiscal.

Un ultim motiv de recurs se rezumă la faptul că instanța de fond a aplicat eronat prevederile art. 127 alin. 3 din Codul fiscal coroborate cu prevederile art. 46 din Codul fiscal.

Recurentul arată că prevederile art. 127 al. 3 din Codul fiscal exclud din sfera de aplicare a taxei pe valoarea adăugată activitățile dependente și persoanele care obțin venituri din salarii sau asimilate acestora din punct de vedere fiscal.

Se mai arată că în situația în care activitatea prestată de el nu ar fi considerată o activitate dependentă, reiese că veniturile obținute în baza convențiilor civile încheiate cu CLIMM Craiova ar putea fi calificate ca venituri din drepturi de proprietate intelectuală, asimilate veniturilor salariale, care din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată nu sunt impozabile.

Intimata nu a formulat întâmpinare, dar a depus concluzii scrise.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea reține:

Organul de control fiscal a constatat că în perioada 01.01.2007-31.12.2008, reclamantul în baza a 30 de convenții civile a realizat venituri în cuantum de 934.759 lei și a stabilit obligații de plată, în sarcina acestuia, în suma de 181.540 lei compusă din 123.781 lei reprezentând T.V.A. și 57.759 lei majorări de întârziere.

Contestația formulată împotriva actelor administrativ fiscale a fost respinsă prin decizia nr. 554/2009 emisă de D.G.F.P. Dolj.

Din convențiile civile, depuse în recurs, reiese că reclamantul în calitate de consultant a efectuat către CLIMM Craiova servicii de consultanță și asistență tehnică, în cadrul Programului Impact.

Curtea apreciază că organul de control în mod nelegal a considerat că veniturile obținute de reclamant sunt venituri din activități independente.

Potrivit pct. 19 din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobat prin H.G. nr.44/2004, criteriile care definesc existența unei activități independente sunt libera alegere a desfășurării activității, a programului de lucru și a locului de desfășurare a activității, riscul pe care și-l asumă întreprinzătorul, activitatea se desfășoară pe mai multe activități, activitatea se desfășoară nu numai direct ci cu persoane angajate.

Analizând contractul încheiat între părți, respectiv convențiile civile și actele adiționale la aceste convenții prin prisma pct. 19 din Normele Metodologice de aplicare a Codului Fiscal, Curtea constată că activitatea desfășurată de reclamant nu întrunește criteriile care definesc existența unei activități independente.

Astfel, criteriul privind libera alegere a desfășurării activității, a programului de lucru și a locului de desfășurare a activității nu este îndeplinit, întrucât din clauzele convențiilor civile și ale actelor adiționale încheiate între părți, reiese fără dubiu ca reclamantul nu are posibilitatea alegerii programului de lucru și a desfășurării activității.

Art.6 din actele adiționale prevede că beneficiarul (CLIMM Craiova) este cel care stabilește programul de lucru și modul de desfășurare a activității reclamantului și că în realizarea sarcinilor acesta va beneficia de întreaga logistică de la sediul CLIMM, neputând participa cu logistica proprie, sediul propriu sau capital propriu la desfășurarea activității.

Nici criteriul riscului pe care și-l asumă întreprinzătorul nu este îndeplinit.

Conform actului adițional, răspunderea privind activitatea prestatorului este suportată de CLIMM în baza contractului de parteneriat.

Mai mult, beneficiarul se obliga sa suporte cheltuielile de logistica si administrative, precum si taxele si impozitele aferente veniturilor realizate de reclamant, ceea ce dovedește faptul că riscurile desfășurării activității sunt asumate de beneficiar și nu de întreprinzător.

De asemenea, pe perioada supusă controlului, reclamantul a prestat activitatea de consultanță numai pentru un client, respectiv CLIMM Craiova, astfel că nici cerința legală privind desfășurarea activității pe mai mulți clienți nu este îndeplinită pentru a considera ca activitatea desfășurată de reclamant ar fi una independentă.

Potrivit clauzei contractuale din actul adițional (art.6, pct.4) reclamantului i s-a interzis folosirea unei alte forțe de muncă suplimentară decât propria forță de muncă, astfel că nici criteriul ce definește o activitate independentă, constând în aceea ca activitatea să se desfășoare cu personal angajat de întreprinzător, nu este îndeplinită.

În consecință, niciunul din criteriile prevăzute de pct.19 din Normele Metodologice de Aplicare a Codului Fiscal nu sunt îndeplinite pentru a aprecia că activitatea desfășurată de reclamant este o activitate independentă.

Curtea apreciază că activitatea desfășurată de reclamant, în baza convențiilor civile, este o activitate dependentă, întrucât între el și beneficiar a fost o relație de subordonare determinată de faptul că serviciile de consultanță și asistență tehnică s-au efectuat la sediul și sub controlul beneficiarului, pe o perioadă determinată și pe baza unui număr de ore de muncă expres determinat pe perioada angajării, iar remunerarea s-a făcut în regim salarial prin stabilirea unei sume fixe acordate pe timpul de lucru efectiv.

În consecință, includerea de către organul de control a activității desfășurate de reclamant în categoria activităților independente este nelegală atâta timp cât activitatea desfășurată de acesta face parte din cadrul activităților dependente.

Având în vedere aceste considerente, Curtea, în temeiul art.312 CPC va admite recursul formulat de reclamant, va modifica sentința în sensul că va admite acțiunea precizată și va anula actele administrativ fiscale contestate, respectiv decizia nr.554/17.11.2009 a D.G.F.P. Dolj, decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr.5547/31.08.2009 emisă de D.G.F.P. Dolj și raportul de inspecție fiscală nr. 5547/2009 emis de D.G.F.P. Dolj.

### **3. Activitate dependentă apreciată ca nelegal de organul fiscal ca fiind activitatea independentă**

*Activitatea desfășurată în baza convențiilor civile, este o activitate dependentă, întrucât între prestator și beneficiar a fost o relație de subordonare determinată de faptul că serviciile de consultanță și asistență tehnică s-au efectuat la sediul și sub controlul beneficiarului, pe o perioadă determinată și pe baza unui număr de ore de muncă expres determinat pe perioada angajării, iar remunerarea s-a făcut în regim salarial prin stabilirea unei sume fixe acordate pe timpul de lucru efectiv.*

Prin sentința nr. 567 din 02 aprilie 2010, Tribunalul Dolj a respins acțiunea precizată formulată de reclamantul C.V. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală – D.G.F.P. Dolj.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că urmare a raportului de inspecție fiscală nr.5547/31.08.2009 întocmit de D.G.F.P. Dolj -Serviciul de inspecție fiscală persoane juridice 2, a fost emisă decizia de impunere nr.5547/31.08.2009 privind taxa pe valoare adăugată și alte obligații fiscale stabilite de inspecția fiscală la persoane fizice care realizează venituri impozabile din activități economice nedeclarate organelor fiscale, prin care s-a stabilit în sarcina reclamantului obligația de plată suplimentară a sumei de 180.540 lei, din care suma de 123.781 lei reprezintă taxa pe valoarea adăugată, iar suma de 57.759 lei majorări de întârziere.

S-a reținut de către organul fiscal că în perioada martie 2007-octombrie 2008 reclamantul a încheiat un număr de 30 de convenții civile, realizând un venit de 934.759 lei.

Pentru anul 2007 s-a constatat că valoarea tranzacțiilor efectuate a fost în sumă de 433.670 lei constând în venituri realizate în baza unui număr de 12 convenții civile, reclamantul depășind plafonul de scutire de T.V.A în luna aprilie, plătitor de T.V.A devenind începând cu luna iunie 2007. S-a stabilit că valoarea operațiunilor ce intră în sfera de aplicare a T.V.A este 247.170 lei, astfel: baza de impozitare-230.395 lei și T.V.A colectat-43.775 lei, fiind calculate și majorări de întârziere pentru neplata în termenul legal până la data de 24.08.2009 în cuantum de 25.258 lei.

Pentru anul 2008 s-a constatat că valoarea operațiunilor care intră în sfera de aplicare a T.V.A este în sumă de 501.089 lei din care suma de 421.083 lei reprezintă baza de impozitare, iar T.V.A de colectat reprezintă suma de 80.006 lei, fiind calculate și majorări de întârziere pentru neplata în termenul legal până la 24.08.2009 în sumă de 32.501 lei.

Împotriva acestor acte administrativ-fiscale, reclamantul a formulat contestație administrativă, apreciind că nu a acționat într-o manieră independentă pentru îndeplinirea obiectului celor 30 de convenții civile încheiate cu C.L.I.M.M. Craiova și, deci activitatea derulată în baza acestora nu intră în sfera de cuprindere a taxei pe valoarea adăugată, fiind exceptată potrivit art.127 alin.3 C. fiscal.

Prin decizia nr.554/17.11.2009 emisă de D.G.F.P. Dolj contestația formulată de reclamant a fost respinsă ca neîntemeiată.

Instanța apreciază că actele administrativ-fiscale contestate sunt temeinice și legale, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.127 alin.1 și 2 Cod fiscal, „Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități. În sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate

economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”.

În alin.3 al aceluiși articol se prevede că „Nu acționează de o manieră independentă angajații sau oricare alte persoane legate de angajator printr-un contract individual de muncă sau prin orice alte instrumente juridice care creează un raport angajator/angajat în ceea ce privește condițiile de muncă, remunerarea sau alte obligații ale angajatorului”.

Având în vedere că reclamantul nu contestă caracterul economic al activității desfășurate și nici depășirea plafonului de 35.000 euro de la care se aplică regimul normal de taxare, s-a apreciat că esențial în soluționarea cauzei este a se stabili dacă cele 30 de convenții încheiate între C.L.I.M.M., în calitate de beneficiar, și reclamant, în calitate de prestator servicii (consultant), se încadrează în categoria „alte instrumente juridice care creează un raport angajator/angajat”, spre a considera că reclamantul este exceptat de la plata T.V.A., în temeiul art.127 alin.3 C. fiscal.

Raportul angajator/angajat implică o relație de subordonare, caracterizată prin prestarea muncii sub autoritatea angajatorului, care are puterea de a da ordine și directive angajatului, de a controla îndeplinirea sarcinilor atribuite și de a sancționa abaterile săvârșite. Ori, din conținutul celor 30 de convenții, care sunt identice, nu rezultă o astfel de subordonare; nu rezultă că reclamantul, în executarea contractelor, a acționat sub îndrumarea, controlul și supravegherea C.L.I.M.M., ci a avut libertatea de organizare și decizie, obligația sa fiind doar aceea de a executa obiectul contractului în condițiile de calitate cerute de beneficiar. Faptul că s-a prevăzut în contracte obligația de remunerare din partea beneficiarului nu reprezintă un element care să creeze între părțile contractante raporturi de dependență, fiind normal ca pentru munca prestată reclamantul să fie remunerat, atâta timp cât nu a avut intenția de a desfășura o activitate fără a primi în schimb o contraprestație materială. Nici împrejurarea că s-a prevăzut durata contractelor ca fiind 15 zile lucrătoare cu maxim 2 ore/zi nu imprimă raporturilor dintre părți o relație de subordonare, ci reprezintă voința părților contractante de a reglementa în mod detaliat durata derulării contractului.

De asemenea, asumarea de către beneficiar a obligației de a crea prestatorului de servicii condiții corespunzătoare muncii în echipă, alături de ceilalți consultanți, a fost determinată de împrejurarea că, în executarea contractului nr.81/2007 având ca obiect realizarea serviciilor de consultanță și asistență tehnică, pe care C.L.I.M.M. l-a încheiat cu Ministerul Educației și Cercetării, dat fiind volumul de activitate, a fost necesară participarea mai multor persoane, scop în care C.L.I.M.M. a încheiat convenții civile cu mai mulți consultanți ce aveau calitatea de membri ai acestei persoane juridice, non-profit, reclamantul fiind președintele C.L.I.M.M. Activitatea desfășurată de reclamant în aceste condiții nu se poate spune că a dobândit caracter de dependență, nefiind integrată organic într-o întreprindere, cu atât mai mult cu cât riscul economic al activității prestate aparține reclamantului.

S-a concluzionat că cele 30 de contracte de prestări servicii nu se încadrează în categoria „altor instrumente juridice” la care se referă art.127 alin.3 Cod fiscal și, prin urmare veniturile obținute de reclamant în baza acestora nu înlătură obligația sa de a solicita înregistrarea în scopuri de T.V.A., conform art.153 Cod fiscal.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate și a solicitat într-o primă teză casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond pentru administrarea probei cu expertiză tehnică în specialitatea proprietate intelectuală și într-o a doua teză modificarea în tot a sentinței și anularea actelor administrativ fiscale, cu cheltuieli de judecată.

Un prim motiv de recurs privește netemeinicia sentinței motivată de faptul că instanța de fond reține o stare de fapt eronată, în sensul că în perioada martie 2007- octombrie 2008, în baza celor 30 de convenții civile încheiate cu CLIMM Craiova, ar fi desfășurat o activitate independentă care din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată constituie o operațiune impozabilă.

Arată recurentul că, în fapt, în baza convențiilor civile activitatea desfășurată e o activitate dependentă întrucât între el și CLIMM Craiova s-a creat, în fapt, o relație de tip angajat-angajator, asimilată din punct de vedere fiscal, raporturilor de muncă din care a obținut venituri de natură salarială sau asimilate salariilor.

Precizează recurentul că activitatea sa s-a desfășurat alături de alți angajați ai CLIMM Craiova și sub controlul acestui angajator, iar caracterul de activitate dependentă este determinat și de faptul că timpul de lucru aferent prestațiilor a fost stabilit prin convenții civile și s-a realizat, în fapt, pe baza unui număr de ore de muncă expres determinat pe perioada angajării.

Se învederează că același caracter de activitate dependentă este determinat de faptul că remunerarea muncii s-a făcut în regim salarial prin stabilirea unei sume fixe acordate pentru timpul de lucru efectiv (cu condiția îndeplinirii atribuțiilor de serviciu convenite de părți prin convențiile civile), dar și de locul desfășurării activității (în principal la sediul CLIMM Craiova și, în secundar, în alte locații unde era necesară deplasarea sa pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute în contract).

Menționează recurentul că partea contractantă (CLIMM Craiova) a utilizat forța de muncă pusă la dispoziția sa de recurent și că i-a pus la dispoziție mijloace de muncă, spații, îmbrăcăminte specială, unelte de muncă, și că întreaga activitate desfășurată de el în baza convențiilor civile a fost supravegheată și controlată de cocontractantul său, ceea ce denotă în plus că activitatea desfășurată de el nu este o activitate independentă și, în consecință, nu este o activitate impozabilă din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată.

Un alt motiv de recurs privește faptul că instanța de fond nu a manifestat rol activ întrucât nu a ordonat din oficiu administrarea probelor necesare și nu a stăruit prin toate mijloacele legale la aflarea adevărului, deși ar fi trebuit să clarifice situația de fapt a raporturilor dintre părți.

Printr-un alt motiv de recurs, recurentul critică sentința arătând că instanța de fond a interpretat și aplicat în mod eronat prevederile art. 127 alin. 1 din Codul fiscal, întrucât nu a raportat situația de fapt și la prevederile art. 46 din Codul fiscal.

Recurentul precizează că pentru a clarifica activitatea desfășurată de el în baza convențiilor civile ca fiind independentă, instanța de judecată trebuia să verifice dacă activitatea desfășurată de el în baza convențiilor civile încheiate cu CLIMM Craiova îndeplinea condițiile și criteriile prevăzute de lege și că dacă ar fi făcut o interpretare corectă a art. 46 din Codul fiscal, coroborat cu art. 127 al. 1 din Codul fiscal, în raport de situația de fapt, instanța de fond ar fi ajuns la concluzia că niciuna dintre condițiile prevăzute la art. 46 nu este îndeplinită și el nu poate fi subiectul unei activități independente și nici al unei obligații fiscale pentru venituri realizate dintr-o asemenea activitate întrucât în concret activitatea prestată de el este o activitate dependentă.

Într-un alt motiv de recurs, recurentul invocă faptul că instanța de fond a interpretat și aplicat eronat prevederile art. 127 alin. 3 din Codul fiscal coroborate cu prevederile art. 56 din C. fiscal.

Se arată că activitatea desfășurată de el îndeplinește condițiile prevăzute de art. 127 alin. 3 din Codul fiscal pentru a fi calificată ca o activitate dependentă, iar veniturile obținute de el din activitatea prestată se încadrează în categoria veniturilor din salarii prevăzute de art. 56 al. 1 din Codul fiscal.

Un ultim motiv de recurs se rezumă la faptul că instanța de fond a aplicat eronat prevederile art. 127 alin. 3 din Codul fiscal coroborate cu prevederile art. 46 din Codul fiscal.

Recurentul arată că prevederile art. 127 al. 3 din Codul fiscal exclud din sfera de aplicare a taxei pe valoarea adăugată activitățile dependente și persoanele care obțin venituri din salarii sau asimilate acestora din punct de vedere fiscal.

Se mai arată că în situația în care activitatea prestată de el nu ar fi considerată o activitate dependentă, reiese că veniturile obținute în baza convențiilor civile încheiate cu CLIMM Craiova ar putea fi calificate ca venituri din drepturi de proprietate intelectuală,

asimilate veniturilor salariale, care din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată nu sunt impozabile.

Intimata nu a formulat întâmpinare, dar a depus concluzii scrise.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea reține:

Organul de control fiscal a constatat că în perioada 01.01.2007-31.12.2008, reclamantul în baza a 30 de convenții civile a realizat venituri în cuantum de 934.759 lei și a stabilit obligații de plată, în sarcina acestuia, în suma de 181.540 lei compusă din 123.781 lei reprezentând T.V.A. și 57.759 lei majorări de întârziere.

Contestația formulată împotriva actelor administrativ fiscale a fost respinsă prin decizia nr. 554/2009 emisă de D.G.F.P. Dolj.

Din convențiile civile, depuse în recurs, reiese că reclamantul în calitate de consultant a efectuat către C.L.I.M.M. Craiova servicii de consultanță și asistență tehnică, în cadrul Programului Impact.

Curtea apreciază că organul de control în mod nelegal a considerat că veniturile obținute de reclamant sunt venituri din activități independente.

Potrivit pct. 19 din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobat prin H.G. nr.44/2004, criteriile care definesc existența unei activități independente sunt libera alegere a desfășurării activității, a programului de lucru și a locului de desfășurare a activității, riscul pe care și-l asumă întreprinzătorul, activitatea se desfășoară pe mai multe activități, activitatea se desfășoară nu numai direct ci cu persoane angajate.

Analizând contractul încheiat între părți, respectiv convențiile civile și actele adiționale la aceste convenții prin prisma pct. 19 din Normele Metodologice de aplicare a Codului Fiscal, Curtea constată că activitatea desfășurată de reclamant nu întrunește criteriile care definesc existența unei activități independente.

Astfel, criteriul privind libera alegere a desfășurării activității, a programului de lucru și a locului de desfășurare a activității nu este îndeplinit, întrucât din clauzele convențiilor civile și ale actelor adiționale încheiate între părți, reiese fără dubiu ca reclamantul nu are posibilitatea alegerii programului de lucru și a desfășurării activității.

Art.6 din actele adiționale prevede că beneficiarul (CLIMM Craiova) este cel care stabilește programul de lucru și modul de desfășurare a activității reclamantului și că în realizarea sarcinilor acesta va beneficia de întreaga logistică de la sediul CLIMM, neputând participa cu logistica proprie, sediul propriu sau capital propriu la desfășurarea activității.

Nici criteriul riscului pe care și-l asumă întreprinzătorul nu este îndeplinit.

Conform actului adițional, răspunderea privind activitatea prestatorului este suportată de C.L.I.M.M. în baza contractului de parteneriat.

Mai mult, beneficiarul se obliga sa suporte cheltuielile de logistica si administrative, precum si taxele si impozitele aferente veniturilor realizate de reclamant, ceea ce dovedește faptul ca riscurile desfășurării activității sunt asumate de beneficiar si nu de întreprinzător.

De asemenea, pe perioada supusă controlului, reclamantul a prestat activitatea de consultanță numai pentru un client, respectiv C.L.I.M.M. Craiova, astfel că nici cerința legală privind desfășurarea activității pe mai mulți clienți nu este îndeplinită pentru a considera ca activitatea desfășurată de reclamant ar fi una independentă.

Potrivit clauzei contractuale din actul adițional (art.6, pct.4) reclamantului i s-a interzis folosirea unei alte forțe de muncă suplimentară decât propria forță de muncă, astfel că nici criteriul ce definește o activitate independentă, constând în aceea ca activitatea să se desfășoare cu personal angajat de întreprinzător, nu este îndeplinită.

În consecință, niciunul din criteriile prevăzute de pct.19 din Normele Metodologice de Aplicare a Codului Fiscal nu sunt îndeplinite pentru a aprecia că activitatea desfășurată de reclamant este o activitate independentă.



Curtea apreciază că activitatea desfășurată de reclamant, în baza convențiilor civile, este o activitate dependentă, întrucât între el și beneficiar a fost o relație de subordonare determinată de faptul că serviciile de consultanță și asistență tehnică s-au efectuat la sediul și sub controlul beneficiarului, pe o perioadă determinată și pe baza unui număr de ore de muncă expres determinat pe perioada angajării, iar remunerarea s-a făcut în regim salarial prin stabilirea unei sume fixe acordate pe timpul de lucru efectiv.

În consecință, includerea de către organul de control a activității desfășurate de reclamant în categoria activităților independente este nelegală atâta timp cât activitatea desfășurată de acesta face parte din cadrul activităților dependente.

Având în vedere aceste considerente, Curtea, în temeiul art.312 Cod procedură civilă, va admite recursul formulat de reclamant, va modifica sentința în sensul că va admite acțiunea precizată și va anula actele administrativ fiscale contestate, respectiv decizia nr.554/17.11.2009 a D.G.F.P. Dolj, decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr.5547/31.08.2009 emisă de D.G.F.P. Dolj și raportul de inspecție fiscală nr. 5547/2009 emis de D.G.F.P. Dolj.

*(Decizia nr. 1958/14.09.2010 – Secția Contencios Administrativ și Fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

#### **4. TVA. Asociere notari publici. Persoana impozabilă.**

*Asocierea notarilor publici are caracter aparte, determinat de dispozițiile legale ce o reglementează, notarii publici asociați rămânând în continuare răspunzători individual pentru actele și faptele specifice (art.1520 Cod civil, art. 30 din Legea nr. 36/1995, art. 1, art. 37 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995). Activitatea desfășurată de notarii publici asociați se desfășoară în nume propriu și nu în numele asociației, astfel încât nu poate fi considerat Biroul Notarilor publici Asociați persoană impozabilă separat*

Prin sentința numărul 217 din data de 12 mai 2010 pronunțată în dosarul nr. 122/104/2010, Tribunalul Olt a admis contestația formulată de reclamantii L.I., T. E. și cererea de intervenție în interesul acestora, formulată de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, a anulat decizia nr. 63/30.03.2009 și în parte decizia de impunere nr. 379/29.01.2009 emise de pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin raportul de inspecție fiscală din 26.01.2009, pe lângă alte obligații fiscale, s-a reținut în ce privește plata TVA, că în luna iunie 2006 Biroul notarial L – T a înregistrat o cifră de afaceri de 229.240,22 lei, depășind plafonul de 200.000 lei, pentru care o persoană trebuie să se declare plătitoare de TVA, iar în luna iulie a aceluși an potrivit Codului fiscal, aceasta trebuia să se declare plătitor de TVA, obligație neîndeplinită.

Pe acest considerent, s-a calculat TVA de plată de 29.112 lei și majorări în sumă de 23.693 lei de către organele fiscale.

Această obligație fiscală este nedatorată deoarece, potrivit adresei MFP nr. 264565/26.02.2002, în cazul societăților civile profesionale, privind activitatea notarială, notarii publici rămân titulari individuali de obligații fiscale, astfel că, plafonul prevăzut pentru plata TVA se referă la activitatea fiecărui notar în parte. Conform înscrisurilor depuse de către U.N.N.P.R., asocierea notarilor are caracter aparte, aceasta privind doar desfășurarea activității profesionale, iar notarii publici asociați rămân în continuare răspunzători pentru actele și faptele specifice, potrivit art. 30 din Legea 36/1995 R ce reglementează această activitate.

Din raportul de inspecție fiscală nr. 376/29.01.2009, rezultă că în ce privește impozitul pe venit, controlul asupra veniturilor și cheltuielilor s-a realizat pe fiecare notar asociat, și prin urmare, și obligațiile către bugetul de stat trebuie tratate similar. TVA ca formă a impozitului

trebuie să aibă același regim de calcul și plată ca și celelalte impozite datorate, corespunzător declarațiilor de impune emise de organul fiscal, pentru fiecare notar în parte.

Potrivit contractului de asociere nr. 30972/31.08.2000 între cei doi notari, veniturile sunt evidențiate în contabilitate în partidă simplă, pe total, dar declarațiile de impunere emise de organul fiscal, titular al impozitului pe venit a fost fiecare notar asociat, în parte, pentru cota de 50% din veniturile totale. Biroul notarilor publici nu este o persoană impozabilă separat, iar notarii publici asociați nu desfășoară activități în numele asociației, ci individual, aspecte ce rezultă din dispozițiile art. 30 din Legea 36/1995 R, art. 37 din Regulamentul de aplicare al legii, cât și art. 152 Cod fiscal.

De altfel această reglementare este prevăzută și în normele metodologice din 22.01.2004, privind aplicarea Legii 571/2003 privind codul fiscal, potrivit căreia, orice asociat sau partener al unei asocieri sau organizații fără personalitate juridică este considerat persoană impozabilă separată pentru acele activități economice, care nu sunt desfășurate în numele asocierii sau organizației respective.

Din probele administrate, inclusiv expertiza contabilă, a rezultat că fiecare notar în parte desfășoară activitate proprie, astfel că, având în vedere argumentele expuse, s-a înlăturat interpretarea dată de organul fiscal, cu privire la aplicarea cotei TVA, care a cumulat cifra de afaceri ce include veniturile fiecărui notar, pe perioada ianuarie-iunie 2006, și pentru care în mod eronat a făcut aplicarea dispozițiilor art. 152 alin. 1 și 6 din Legea nr. 571/2003.

Faptul că ulterior, cu începere de la 1 ianuarie 2006, cei doi notari au depus declarație de înregistrare în scopuri de TVA, nu conduce la ideea că se aplicau aceste norme pentru trecut, ci pentru faptul că la finele anului 2006, fiecare notar, individual, a depășit plafonul de impunere pentru plata TVA.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Olt în termen și motivat.

În motivarea recursului s-a susținut că soluția dată de prima instanță este rezultatul interpretării și aplicării greșite a legii.

În acest sens s-a arătat că, în urma controlului efectuat de organele de inspecție fiscală în cadrul Biroului de notari publici L & T, s-au stabilit în sarcina agentului economic obligații fiscale reprezentând TVA în cuantum de 52.805 lei: debit 29.112 lei și majorări 23.693 lei.

Aceste obligații fiscale suplimentare stabilite în sarcina contestatorilor de către organul fiscal au avut la bază împrejurarea potrivit căreia, agentul economic în perioada ianuarie - iunie 2006 a înregistrat o cifră de afaceri de 229.240.22 lei, situație în care, avea obligația instituită de dispozițiile art. 152 alin. 1 și 152 alin. 6 din Codul fiscal de a solicita în luna iulie 2006 la organul fiscal înregistrarea sa ca plătitor TVA începând luna august 2006.

Aceste dispoziții legale nu prevăd decât o singură condiție pentru ca un agent economic să poată beneficia sau nu de scutire de TVA, și anume respectarea aceluși plafon limită de 35.000 euro.

Prin urmare, agentul economic nu mai respecta condiția imperativă prevăzută de art. 152 alin. 1 de a avea o cifră de afaceri inferioară plafonului de 35.000 euro pentru a beneficia de scutirea de TVA și trebuia să facă demersurile necesare impuse de dispozițiile art. 152 alin. 6 de a se înregistra ca plătitor de TVA.

Potrivit dispozițiilor art. 154 din Codul fiscal în forma sa aplicabilă în anul 2006, aceasta situație se aplică unui asociat sau partener al unei asocieri sau organizații fără personalitate juridică, considerat persoana impozabilă separată pentru acele activități economice care nu sunt desfășurate în numele asocierii sau organizației respective.

În speță, cei doi asociați au desfășurat activități economice numai în numele Biroului de notari publici L & T și nu independent unul de altul.

Astfel, dacă cifra de afaceri este mai mare de 2 miliarde persoanele impozabile devin plătitori de TVA.

S-a arătat și că, cei doi notari au depus din proprie inițiativă Declarație de înregistrare în scopuri TVA, fiind conștienți că se încadrează în prevederile legale privind înregistrarea în scopuri TVA prin depășirea cifrei de afaceri la data respectivă.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 304<sup>1</sup> și art. 304 pct. 9 din Codul de procedura civilă, iar potrivit art. 242 alin. ultim Cod procedură civilă, s-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă.

Recursul formulat în cauză este nefondat și urmează a fi respins pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 152 alin. 6 din Codul fiscal în forma sa în vigoare în anul 2006, persoana impozabilă care aplică regimul special de scutire și a cărei cifră de afaceri, este mai mare sau egală cu plafonul de scutire (35.000 euro) în decursul unui an calendaristic, trebuie să solicite înregistrarea în scopuri de TVA.

Așa cum arată chiar recurenta, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. 9 din Codul fiscal în forma sa aplicabilă în anul 2006, aceasta situație se aplică unui asociat sau partener al unei asocieri sau organizații fără personalitate juridică, considerat persoana impozabilă separată pentru acele activități economice care nu sunt desfășurate în numele asocierii sau organizației respective.

Chiar Decizia 10/2003 a Comisiei Centrale Fiscale arată că: „ O asociere sau altă organizație care nu are personalitate juridică (...) se consideră a fi persoană impozabilă pentru acele activități desfășurate de asociați sau parteneri în numele asociației sau organizației respective(...)”.

Or, asocieria notarilor publici are caracter aparte, determinat de dispozițiile legale ce o reglementează, notarii publici asociați rămânând în continuare răspunzători individual pentru actele și faptele specifice (art.1520 Cod civil, art. 30 din Legea nr. 36/1995, art. 1, art. 37 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995).

Spre deosebire de societatea comercială, care are personalitate juridică în temeiul legii, societatea civilă nu îndeplinește aceste cerințe și mai ales nu constituie subiect individual de drept fiscal.

Activitatea desfășurată de notarii publici asociați se desfășoară în nume propriu și nu în numele asociației, astfel încât nu poate fi considerat Biroul Notarilor publici Asociați persoană impozabilă separat.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 36/1995: „Notarii publici își exercită personal profesiunea”, iar în cazul în care, în cadrul biroului notarial funcționează mai mulți notari publici asociați, fiecare își exercită personal profesiunea și răspunde individual pentru activitatea sa.

Nici practica acordării de cod fiscal societăților civile profesionale de notari și existența antetului pe chitanțe nu este de natură a schimba regulile aplicabile impozitului pe venit, TVA, contribuții sociale, etc., fiind un simplu instrument de evidențiere a modului de desfășurare a unor activități independente.

Că este așa o demonstrează chiar situația existentă în speță în care cod unic de înregistrare a fost acordat notarului public L.I. la înființarea Biroului notarial, asocieria ulterioară neschimbând cu nimic acest aspect, ceea ce demonstrează că acest cod este pur pentru evidența persoanelor juridice autorizate.

Se impune a fi menționată și adresa cu nr. 264565/26.06.2002, prin care Ministerul Finanțelor Publice a concluzionat în sensul că: „în cazul societăților civile profesionale, întrucât notarii asociați rămân titulari individuali de obligații fiscale, plafonul prevăzut mai sus, se referă la activitatea fiecărui notar în parte.”

Prin urmare, premisa de la care pleacă argumentarea prezentului recurs în sensul că, cei doi notari asociați au desfășurat activități economice numai în numele Biroului de notari publici și nu independent unul de altul iar plafonul de scutire trebuie avut în vedere raportat la asociere este eronată și nu poate fi reținută.

Evident că intervenția depășirii plafonului stabilit de lege obligă părțile să declare acest lucru și să se înregistreze fapt ce s-a și petrecut în speță însă ulterior, când cei doi notari au depus declarație de înregistrare în scopuri de TVA, însă nu pentru că asocierea a depășit plafonul de scutire, ci pentru faptul că la finele anului 2006, fiecare notar, individual, a depășit plafonul de impunere pentru plata TVA.

În raport de aceste considerente și văzându-se și dispozițiile art. 312 alin. 1 cod procedură civilă recursul formulat în cauză urmează a fi respins ca fiind nefondat.

*(Decizie nr. 2361/ 19 Octombrie 2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

## ACHIZIȚII PUBLICE

### **1. Solicitarea de către autoritatea contractantă, prin clarificări, a unui aviz ce nu era prevăzut în documentul de atribuire – nelegalitate**

*Solicitările de clarificări sunt total diferite de cerințele tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini fiind încălcate dispozițiile prevăzute de art.33 alin 1 din O.U.G. 34/2006, modificata, conform căroră autoritatea contractanta are obligația de a preciza în documentația de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare corectă, completă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

C.N.S.C. prin decizia nr.5837/C 9/6828 din 18 noiembrie 2010 a respins, ca nefondată, contestația formulată de SC M. SA, în contradictoriu cu C. E. T. SA și în baza art. 278 alin. (6) din HG 34/2006, a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru a pronunța această decizie Consiliul a reținut că în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse 6 oferte, printre care și cea a contestatoarei, acestea fiind deschise în data de 25.10.2010, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 29641,

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 3888/02.11.2010, să transmită "avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate utilizării în spații cu pericol de atmosfere explozive" pentru tipul de transportor oferat, în conformitate cu prevederile punctului 5-"Cerințe tehnice minime funcționale și constructive" din caietul de sarcini nr. 1408/15.09.2010, existent în documentația de atribuire, conform căroră "Transportoarele cu raclete echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani",

Totodată, Consiliul a reținut că SC M. SA formulează critici cu privire la această cerință, invocând pe de o parte faptul că pentru mina Tehomir, ca locație unde trebuie montate produsele oferate, nu se impune avizul INSEMEX, iar pe de altă parte că, în conformitate cu prevederile mai sus menționate din documentația de atribuire, această cerință se justifică numai la finalizarea lucrării ce face obiectul contractului de achiziție publică în cauză.

Consiliul a respins, ca nefondate, criticile contestatoarei din următoarele motive:

- susținerile contestatoarei privind necesitatea avizului INSEMEX, având în vedere locul de montaj al echipamentelor, sunt tardiv formulate, raportat la data la care aceasta a luat la cunoștință asupra cerințelor tehnice din caietul de sarcini, respectiv data publicării în SEAP a invitației de participare și anume 15.10.2010;
- autoritatea contractantă a solicitat/ prin caietul de sarcini, ca ofertanții să facă dovada că echipamentele, pe care urmează să le livreze și să le monteze, să dețină avizul INSEMEX,

prevedere necontestată în termenul legal de către ofertanți, nerespectarea acestei cerințe tehnice conducând la încălcarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, conform căroră "Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire" și cele ale art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform căroră "Propunerea tehnica trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini";

- acceptarea solicitării ca avizul INSEMEX să fie obținut după finalizarea montajului ar conduce, pe de o parte, la posibilitatea nerealizării contractului de achiziție publică, ca urmare a neobținerii acestui aviz pentru produsul montat, iar, pe de altă parte, la încălcarea de către autoritatea contractantă, în raport cu potențialii ofertanți care nu au depus oferte deoarece produsele pe care urmau să le livreze nu dețineau acest aviz, a principiului tratamentului egal și al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, consacrate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006.

Consiliul a respins, ca nefondată, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a intenționat să solicite prezentarea avizului INSEMEX la depunerea ofertelor, ca o condiție minimă obligatorie, deoarece, în condițiile în care caietul de sarcini conține această cerință tehnică, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006 aceasta avea obligația să facă "verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă".

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta SC M. SRL.

În motivarea plângerii se arata ca potrivit invitației de participare publicată în SEAP, subscrisa a participat la procedura,, cerere de ofertă" pentru atribuirea contractului de „Furnizare, montare și PIF transportor cu raclete tip TR4" cod CPV 43100000-4"iar la procedura respectivă, au depus ofertă 6 societăți comerciale.

Petenta arata ca în mod cu totul eronat, CNSC a reținut faptul că, dreptul autorității contractante de a solicita avizul INSEMEX rezidă din prevederile punctului 5 „Cerințe tehnice minime funcționale și constructive" ce sunt menționate în caietul de sarcini nr. 1408/15.09.2010, potrivit căroră: „Transportoarele cu raclete echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani", întrucât din însăși motivarea organului jurisdicțional se subînțelege ca momentul dovedirii asigurării echipamentului solicitat este momentul la care se poate vorbi de transportoare, ca un produs finit.

Se menționează ca și documentația de atribuire, cât și CNSC fac trimitere la „transportoarele cu raclete", ori această cerință implică momentul final al lucrării întrucât în caz contrar, în opinia sa, potrivit susținerii autorității, fiecare subansamblu, piesă sau parte component a transportoarelor ce fac obiectul procedurii în cauză ar fi trebuit să aibă aviz INSEMEX obținut anticipat depunerii ofertei ori această cerință, ar fi impus aprovizionarea anticipată a întregii baze materiale care ar urma să contribuie la realizarea produsului, furnizare, montare și PIF transportor cu raclete tip TR4".

Invoca petenta ca în mod greșit Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a înțeles că subscrisa contestă solicitarea autorității contractante vis a vis de aviz, SC M. SA contestă doar momentul solicitării, astfel că, în raport de acest aspect relevant pentru soluționarea contestației, nu este incidenta excepția tardivității iar relevant este aspectul că suntem de acord cu prezentarea avizului INSEMEX însă, așa cum a solicit prin documentație autoritatea contractantă, acesta trebuie prezentat la momentul în care se poate vorbi de „transportor", adică al finalizării lucrării ofertate.

Petenta arata ca prin a doua critică a CNSC - ul insistă în a reține că„echipamentele"trebuie să dețină avize, ceea ce echivalează cu obligarea operatorului economic la asigurarea anticipată a resurselor tehnice și materiale necesare realizării produsului ofertat, ceea ce presupune o cerință abuzivă și neconcurențială.

Menționează petenta că, autoritatea contractantă, prin prevederile documentației de atribuire - fisa de date a achiziției, caietul de sarcini, fisa tehnică și, nu în ultimul rând, cum sunt completate de solicitarea de clarificări nr. 3888/02.11.2010, încalcă scopurile și principiile enunțate în art. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Arată petenta că introducerea cerinței referitoare la, „Avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate utilizării în spații cu pericol de atmosfere explozive” prin solicitarea de clarificări are rolul de a conduce la eliminarea și restricționarea concurenței din participanții la procedură.

Practic, așa cum se poate observa în Fișa de Date a achiziției autoritatea contractantă nu prevede printre criteriile de calificare și/sau selecție existența acestui Aviz INSEMEX în faza de ofertare iar în cadrul etapei de deschidere a ofertelor, în Anexa 2 la procesul verbal nr. 29641/25.10.2010, Anexă care face mențiune despre existența sau inexistența actelor solicitate de către autoritate participanților la procedură, nu este rubrică specială pentru avizul respectiv, cum este de exemplu în cazul certificatului ISO (certificarea calității) ceea ce dovedește că, autoritatea contractantă nu a intenționat să solicite ca și condiție minimă obligatorie prezentarea Avizului încă de la depunerea ofertei de către potențialii ofertanți.

Caietul de sarcini precizează într-un mod lipsit de echivoc: „Transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani”, ceea ce denotă că, cerința privind securitatea minieră trebuie să o îndeplinească transportorul echipat adică, această condiție se justifică pe deplin numai la finalizarea lucrării pentru care subscrisa a depus ofertă, adică numai după obținerea produsului ce face obiectul ofertării: transportorul.

Petenta precizează că, prin solicitarea îndeplinirii condiției înainte de finalizarea lucrărilor respective, se încalcă o parte dintre principiile care guvernează materia achizițiilor publice (art. 2, alin.2 din OUG 34/2006), referindu-ne strict la principiul tratamentului egal, al nediscriminării și, nu în ultimul rând, la principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în măsura în care autoritatea contractantă ar uza de prevederile art. 204 alin. 1, la data deschiderii ofertelor SC Mecanoprod SA având îndeplinită cerința de atribuire a contractului, „prețul ce mai scăzut”.

Prin natura lucrărilor, și nu în ultimul rând a ansamblului în totalitate -Transportor cu racletă echipate cu echipament antigrizutos, petenta apreciază că în mod abuziv și cu tentă discriminatorie se solicită prezentarea avizului, de vreme ce, însăși autoritatea contractantă face o mențiune în caietul de sarcini „Ele satisfac cele mai grele condiții de lucru din subteran”.

Se arată ca transportorul cu racleți este destinat pentru transportul cărbunelui din abatajele frontale scurte, preabataje și galerii iar în documentația de atribuire a contractului de achiziție publică nu se face trimitere în mod expres la respectarea condițiilor impuse de Ordinul nr. 388/10.09.1996 care privește aprobarea normelor metodologice în aplicarea prevederilor Legii protecției muncii nr. 90/1996, norme care se referă la: „a; ; b);

c) certificarea calității din punct de vedere al securității muncii, a echipamentelor tehnice;

d) avizarea documentațiilor cu caracter tehnic de informare și de instruire în domeniul protecției muncii;

e) clasificarea minelor din punct de vedere al emanațiilor de gaze;

Petenta menționează ca autoritatea contractantă nu a făcut dovada, nu a precizat în mod expres în documentație, că se încadrează în categoria unităților menționate la art. 5 pct.5 din Ordinul 388/10.09.1996, adică a persoanelor juridice în care tehnologia se desfășoară în zone cu pericol de explozie, pentru care se solicită copii de pe certificatele de conformitate ale echipamentelor tehnice folosite în zonele cu pericol de explozie, emise pe baza

procedurilor și condițiilor stabilite de către Societatea Comercială "Insemex" - S.A. Petroșani sau de către persoanele juridice ori fizice abilitate de aceasta.

În acest context, în opinia petentei, este elocvent că, în cauză nu poate fi vorba despre atmosferă explozivă, referindu-ne strict la mediul de lucru al transportorului, astfel cum este aceasta definită de normele legale în vigoare: „amestecul cu aer, în condiții atmosferice, al substanțelor inflamabile sub forma de gaze, vapori, cețuri sau prafuri în care, după ce s-a produs aprinderea, combustia se propagă la întregul amestec nears.”

Mai mult decât atât, normele metodologice privind clasificarea minelor din punct de vedere al emanațiilor de gaze împart minele în două categorii distincte: mine cu regim negrizutos și mine cu regim grizutos.

Autoritatea contractantă urmează să contracteze produsul Transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigriutos pentru mina TEHOMIR (subunitate a autorității), mină care nu este grizutoasă cum sunt, de exemplu, minele din Valea Jiului - mine la care s-a pus în evidență prezența metanului în atmosfera subterană.

Ori, în acest context, este evident că actul respectiv - avizul INSEMEX solicitat de autoritatea contractantă prin adresa a cărei anulare o solicită, raportat la caracteristicile transportorului pentru care SC M. SA a depus ofertă, la frontul și mediul (atmosfera) de lucru, îngreuează libera participare a operatorilor economici și încalcă principiile prevăzute de art. 2, alin.2 din OUG 34/2006.

Cu toate acestea, petenta este de acord ca produsul oferit — transportor cu racleta de tip TR4 să îndeplinească „condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având Aviz INSEMEX Petroșani” însă, contesta momentul solicitării prezentării avizului respectiv, înainte de atribuirea contractului și nu, la semnarea contractului cel mai devreme, fapt care ar determina și pe operator să achiziționeze baza materială necesară îndeplinirii corelative a obligațiilor contractuale cărora a achiesat.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în mod eronat retine că „acceptarea solicitării ca avizul INSEMEX să fie obținut după finalizarea montajului ar conduce, pe de o parte, la posibilitatea nerealizării contractului de achiziție publică, ca urmare a acestui aviz pentru produsul montat”, ceea ce este în contradictoriu cu prevederile art. 89 și urm. din HG 925/2006 privind garanția de bună execuție ceea ce este constituită tocmai pentru garantarea realizării contractului de către operatorul economic căruia i se adjudecă contractul.

Art. 89 alin.1 din HG 625/2006 statuează: „Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului”.

Ori, în acest context nu s-ar fi încălcat cum pretinde Consiliul principiile tratamentului egal și al transparenței în raport de alți potențiali concurenți.

Prin întâmpinarea depusa la 13.12.2010, autoritatea contractanta a solicitat respingerea plângerii .

Cu privire la fondul cauzei se arata ca la inițierea procedurii s-a stabilit un set de cerințe cu privire la produsele ce urmau sa fie achiziționate, cerințe care au fost impuse prin documentația de atribuire și aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați iar la punctul 5 „Cerințe tehnice minime funcționale și constructive” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca transportoarele cu racletete echipate cu echipament antigriugros trebuie sa asigure condițiile de securitate miniera în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani.

Arata intimata ca pe parcursul evaluării ofertei, comisia de evaluare a constatat ca petenta nu a prezentat avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate echipării tipului de transportor oferit, in condițiile utilizării acestuia in spatii cu pericol de atmosfere explozive iar în conformitate cu prevederile art.78 din H.G. 925/2006 a solicitat petentei sa transmită acest aviz iar pe cale de consecință a declarat oferta depusa ca fiind neconforma potrivit art.36 alin. 2 lit a din H.G.nr.925/2006.

Examinând plângerea prin prisma motivelor invocate dar și potrivit art. 304<sup>1</sup> Cod procedura civilă, Curtea reține:

Cu privire la fondul cauzei, autoritatea contractantă a inițiat procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect, „Furnizare, montare și PIF transportor cu raclete tip TR 4, sens în care a publicat în SEAP a invitației de participare nr. 269148/15.10.2010 și a documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 3888/02.11.2010, să transmită avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate utilizării în spații cu pericol de atmosfere explozive” pentru tipul de transportor oferit, în conformitate cu prevederile punctului 5-”Cerințe tehnice minime funcționale și constructive” din caietul de sarcini nr. 1408/15.09.2010.

Caietul de sarcini prevede la punctul 5 alin.4 ca transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigrizotos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani.

În „Descrierea constructivă” prevăzută tot în caietul de sarcini, se menționează că transportorul este compus din mai multe echipamente, respectiv cap de acționare, tronsoane de jgheaburi, lanțuri cu raclete și cap de întoarcere.

Curtea constată că prin solicitarea de clarificări nr.3888/02.11.2010, autoritatea contractantă a solicitat petentei avizul INSEMEX Petroșani pentru certificarea fiecăruia dintre echipamentele ce compun transportorul deși în caietul de sarcini se precizează clar că transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigrizotos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani.

Curtea apreciază că cerința privind securitatea minieră trebuie să o îndeplinească transportorul echipat și nu fiecare parte componentă a acestuia, această condiție fiind obligatorie numai la finalizarea lucrării pentru care petenta a depus ofertă, adică numai după obținerea produsului ce face obiectul achiziției publice, respectiv transportorul.

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu prevede printre criteriile de calificare și/sau selecție existența acestui aviz INSEMEX în faza de ofertare.

Potrivit art.78 din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În speță, Curtea constată că autoritatea contractantă a cerut prin solicitarea de clarificări nr.3888/02.11.2010 un înscris, respectiv avizul INSEMEX, care nu fusese solicitat în fapt în fișa de date și diferit de cel prevăzut în caietul de sarcini, întrucât deși în caietul de sarcini această cerință era prevăzută pentru întreg utilajul, în clarificări se solicita avizul pentru fiecare parte componentă al transportorului.

Astfel, solicitările de clarificări sunt total diferite de cerințele tehnice minime prevăzute în punctul 5 din caietul de sarcini fiind încălcate dispozițiile prevăzute de art.33 alin 1 din O.U.G. 34/2006, modificată, conform căroră autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare corectă, completă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Cum în documentația de atribuire avizul INSEMEX privește doar transportorul, ca și produs finit, Curtea apreciază că în mod nelegal prin solicitările de clarificări s-a cerut acest aviz pentru fiecare echipament ce compune transportorul.

În consecință, constatând nelegalitatea actului emis de autoritatea contractantă, Curtea va admite plângerea și va modifica decizia CNSC nr.5837/C 9/6828 din 18 noiembrie 2010 în sensul că va admite contestația și va anula adresa nr.3888 din 2 noiembrie 2010 emisă de autoritatea contractantă.



## **2. Solicitarea de către autoritatea contractantă, prin clarificări, a unui aviz ce nu era prevăzut în documentul de atribuire – nelegalitate**

*Solicitările de clarificări sunt total diferite de cerințele tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini fiind încălcate dispozițiile prevăzute de art.33 alin 1 din O.U.G. 34/2006, modificata, conform cărora autoritatea contractanta are obligația de a preciza în documentația de atribuire orice cerință, criteriu, regula și alte informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare corectă, completă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

C.N.S.C. prin decizia nr.5837/C 9/6828 din 18 noiembrie 2010 a respins, ca nefondată, contestația formulată de SC M. SA, în contradictoriu cu C. E. T. SA și în baza art. 278 alin. (6) din HG 34/2006, a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru a pronunța această decizie Consiliul a reținut că în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse 6 oferte, printre care și cea a contestatoarei, acestea fiind deschise în data de 25.10.2010, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 29641,

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 3888/02.11.2010, să transmită "avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate utilizării în spații cu pericol de atmosfere explozive" pentru tipul de transportor oferat, în conformitate cu prevederile punctului 5-"Cerințe tehnice minime funcționale și constructive" din caietul de sarcini nr. 1408/15.09.2010, existent în documentația de atribuire, conform cărora "Transportoarele cu raclete echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani",

Totodată, Consiliul a reținut că SC M. SA formulează critici cu privire la această cerință, invocând pe de o parte faptul că pentru mina Tehomir, ca locație unde trebuie montate produsele oferate, nu se impune avizul INSEMEX, iar pe de altă parte că, în conformitate cu prevederile mai sus menționate din documentația de atribuire, această cerință se justifică numai la finalizarea lucrării ce face obiectul contractului de achiziție publică în cauză.

Consiliul a respins, ca nefondate, criticile contestatoarei din următoarele motive:

- susținerile contestatoarei privind necesitatea avizului INSEMEX, având în vedere locul de montaj al echipamentelor, sunt tardiv formulate, raportat la data la care aceasta a luat la cunoștință asupra cerințelor tehnice din caietul de sarcini, respectiv data publicării în SEAP a invitației de participare și anume 15.10.2010;

- autoritatea contractantă a solicitat/ prin caietul de sarcini, ca ofertanții să facă dovada că echipamentele, pe care urmează să le livreze și să le monteze, să dețină avizul INSEMEX, prevedere necontestată în termenul legal de către ofertanți, nerespectarea acestei cerințe tehnice conducând la încălcarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, conform cărora "Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire" și cele ale art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform cărora "Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini";

- acceptarea solicitării ca avizul INSEMEX să fie obținut după finalizarea montajului ar conduce, pe de o parte, la posibilitatea nerealizării contractului de achiziție publică, ca urmare a neobținerii acestui aviz pentru produsul montat, iar, pe de altă parte, la încălcarea de către autoritatea contractantă, în raport cu potențialii ofertanți care nu au depus oferte deoarece produsele pe care urmau să le livreze nu dețineau acest aviz, a principiului

tratamentului egal și al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, consacrate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006.

Consiliul a respins, ca nefondată, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a intenționat să solicite prezentarea avizului INSEMEX la depunerea ofertelor, ca o condiție minimă obligatorie, deoarece, în condițiile în care caietul de sarcini conține această cerință tehnică, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006 aceasta avea obligația să facă "verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă".

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta SC M. SRL.

În motivarea plângerii se arată ca potrivit invitației de participare publicată în SEAP, subscrisa a participat la procedura „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de „Furnizare, montare și PIF transportor cu raclete tip TR4” cod CPV 43100000-4 iar la procedura respectivă, au depus ofertă 6 societăți comerciale.

Petenta arată ca în mod cu totul eronat, CNSC a reținut faptul că, dreptul autorității contractante de a solicita avizul INSEMEX rezidă din prevederile punctului 5 „Cerințe tehnice minime funcționale și constructive” ce sunt menționate în caietul de sarcini nr. 1408/15.09.2010, potrivit cărora: „Transportoarele cu raclete echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani”, întrucât din însăși motivarea organului jurisdicțional se subînțelege ca momentul dovedirii asigurării echipamentului solicitat este momentul la care se poate vorbi de transportoare, ca un produs finit.

Se menționează ca și documentația de atribuire, cât și CNSC fac trimitere la „transportoarele cu raclete”, ori această cerință implică momentul final al lucrării întrucât în caz contrar, în opinia sa, potrivit susținerii autorității, fiecare subansamblu, piesă sau parte componentă a transportoarelor ce fac obiectul procedurii în cauză ar fi trebuit să aibă aviz INSEMEX obținut anticipat depunerii ofertei ori această cerință, ar fi impus aprovizionarea anticipată a întregii baze materiale care ar urma să contribuie la realizarea produsului, furnizare, montare și PIF transportor cu raclete tip TR4”.

Invoca petenta ca în mod greșit Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a înțeles că subscrisa contestă solicitarea autorității contractante vis a vis de aviz, SC M. SA contestă doar momentul solicitării, astfel că, în raport de acest aspect relevant pentru soluționarea contestației, nu este incidenta excepția tardivității iar relevant este aspectul că suntem de acord cu prezentarea avizului INSEMEX însă, așa cum a solicitat prin documentație autoritatea contractantă, acesta trebuie prezentat la momentul în care se poate vorbi de „transportor”, adică al finalizării lucrării oferite.

Petenta arată ca prin a doua critică a CNSC - ul insistă în a reține că „echipamentele” trebuie să dețină avize, ceea ce echivalează cu obligarea operatorului economic la asigurarea anticipată a resurselor tehnice și materiale necesare realizării produsului oferit, ceea ce presupune o cerință abuzivă și neconcurențială.

Menționează petenta că, autoritatea contractantă, prin prevederile documentației de atribuire - fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, fișa tehnică și, nu în ultimul rând, cum sunt completate de solicitarea de clarificări nr. 3888/02.11.2010, încalcă scopurile și principiile enunțate în art. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Arată petenta că introducerea cerinței referitoare la „Avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate utilizării în spații cu pericol de atmosfere explozive” prin solicitarea de clarificări are rolul de a conduce la eliminarea și restricționarea concurenței din participanții la procedură.

Practic, așa cum se poate observa în Fișa de Date a achiziției autoritatea contractantă nu prevede printre criteriile de calificare și/sau selecție existența acestui Aviz INSEMEX în

faza de ofertare iar în cadrul etapei de deschidere a ofertelor, în Anexa 2 la procesul verbal nr. 29641/25.10.2010, Anexă care face mențiune despre existența sau inexistența actelor solicitate de către autoritate participanților la procedură, nu este rubrică specială pentru avizul respectiv, cum este de exemplu în cazul certificatului ISO (certificarea calității) ceea ce dovedește că, autoritatea contractantă nu a intenționat să solicite ca și condiție minimă obligatorie prezentarea Avizului încă de la depunerea ofertei de către potențialii ofertanți.

Caietul de sarcini precizează într-un mod lipsit de echivoc: „Transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani”, ceea ce denotă că, cerința privind securitatea minieră trebuie să o îndeplinească transportorul echipat adică, această condiție se justifică pe deplin numai la finalizarea lucrării pentru care subscrisa a depus ofertă, adică numai după obținerea produsului ce face obiectul ofertării: transportorul.

Petenta precizează că, prin solicitarea îndeplinirii condiției înainte de finalizarea lucrărilor respective, se încalcă o parte dintre principiile care guvernează materia achizițiilor publice (art. 2, alin.2 din OUG 34/2006), referindu-ne strict la principiul tratamentului egal, al nediscriminării și, nu în ultimul rând, la principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în măsura în care autoritatea contractantă ar uza de prevederile art. 204 alin. 1, la data deschiderii ofertelor SC Mecanoprod SA având îndeplinită cerința de atribuire a contractului,, prețul ce mai scăzut”.

Prin natura lucrărilor, și nu în ultimul rând a ansamblului în totalitate -Transportor cu racletă echipate cu echipament antigrizutos, petenta apreciază că în mod abuziv și cu tentă discriminatorie se solicită prezentarea avizului, devreme ce, însăși autoritatea contractantă face o mențiune în caietul de sarcini „Ele satisfac cele mai grele condiții de lucru din subteran”.

Se arata ca transportorul cu racleți este destinat pentru transportul cărbunelui din abatajele frontale scurte, preabataje și galerii iar in documentația de atribuire a contractului de achiziție publică nu se face trimitere în mod expres la respectarea condițiilor impuse de Ordinul nr.

388/10.09.1996 care privește aprobarea normelor metodologice în aplicarea prevederilor Legii protecției muncii nr. 90/1996, norme care se referă la:

„a; ; b) ;

c) certificarea calității din punct de vedere al securității muncii, a echipamentelor tehnice;

d) avizarea documentațiilor cu caracter tehnic de informare și de instruire în domeniul protecției muncii;

e) clasificarea minelor din punct de vedere al emanațiilor de gaze;

Petenta menționează ca autoritatea contractantă nu a făcut dovada, nu a precizat în mod expres în documentație, că se încadrează în categoria unităților menționate la art. 5 pct.5 din Ordinul 388/10.09.1996, adică a persoanelor juridice în care tehnologia se desfășoară în zone cu pericol de explozie, pentru care se solicită copii de pe certificatele de conformitate ale echipamentelor tehnice folosite în zonele cu pericol de explozie, emise pe baza procedurilor și condițiilor stabilite de către Societatea Comerciala "Insemex" - S.A. Petroșani sau de către persoanele juridice ori fizice abilitate de aceasta.

În acest context, în opinia petentei, este elocvent că, în cauză nu poate fi vorba despre atmosferă explozivă, referindu-ne strict la mediul de lucru al transportorului, astfel cum este aceasta definită de normele legale în vigoare: „amestecul cu aer, în condiții atmosferice, al substanțelor inflamabile sub forma de gaze, vapori, cețuri sau prafuri în care, după ce s-a produs aprinderea, combustia se propagă la întregul amestec nears.”

Mai mult decât atât, normele metodologice privind clasificarea minelor din punct de vedere al emanațiilor de gaze împart minele în două categorii distincte: mine cu regim negrizutos și mine cu regim grizutos.

Autoritatea contractantă urmează să contracteze produsul Transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigriutos pentru mina TEHOMIR (subunitate a autorității), mină care nu este grizutoasă cum sunt, de exemplu, minele din Valea Jiului - mine la care s-a pus în evidență prezența metanului în atmosfera subterană.

Ori, în acest context, este evident că actul respectiv - avizul INSEMEX solicitat de autoritatea contractantă prin adresa a cărei anulare o solicită, raportat la caracteristicile transportorului pentru care SC M. SA a depus ofertă, la frontul și mediul (atmosfera) de lucru, îngreudește libera participare a operatorilor economici și încalcă principiile prevăzute de art. 2, alin.2 din OUG 34/2006.

Cu toate acestea, petenta este de acord ca produsul ofertat - transportor cu racleta de tip TR4 să îndeplinească „condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având Aviz INSEMEX Petroșani” însă, contesta momentul solicitării prezentării avizului respectiv, înainte de atribuirea contractului și nu, la semnarea contractului cel mai devreme, fapt care ar determina și pe operator să achiziționeze baza materială necesară îndeplinirii corelative a obligațiilor contractuale cărora a achiesat.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în mod eronat retine că „acceptarea solicitării ca avizul INSEMEX să fie obținut după finalizarea montajului ar conduce, pe de o parte, la posibilitatea nerealizării contractului de achiziție publică, ca urmare a acestui aviz pentru produsul montat”, ceea ce este în contradictoriu cu prevederile art. 89 și urm. din HG 925/2006 privind garanția de bună execuție ceea ce este constituită tocmai pentru garantarea realizării contractului de către operatorul economic căruia i se adjudecă contractul.

Art. 89 alin.1 din HG 625/2006 statuează: „Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului”.

Ori, în acest context nu s-ar fi încălcat cum pretinde Consiliul principiile tratamentului egal și al transparenței în raport de alți potențiali concurenți.

Prin întâmpinarea depusa la 13.12.2010, autoritatea contractanta a solicitat respingerea plângerii .

Cu privire la fondul cauzei se arata ca la inițierea procedurii s-a stabilit un set de cerințe cu privire la produsele ce urmau sa fie achiziționate, cerințe care au fost impuse prin documentația de atribuire si aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați iar la punctul 5 „Cerințe tehnice minime funcționale si constructive” din caietul de sarcini, autoritatea contractanta a solicitat ca transportoarele cu racletete echipate cu echipament antigriugros trebuie sa asigure condițiile de securitate minieră in medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani.

Arata intimata ca pe parcursul evaluării ofertei, comisia de evaluare a constatat ca petenta nu a prezentat avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate echipării tipului de transportor ofertat, în condițiile utilizării acestuia în spații cu pericol de atmosfere explozive iar în conformitate cu prevederile art.78 din H.G. 925/2006 a solicitat petentei sa transmită acest aviz iar pe cale de consecința a declarat oferta depusa ca fiind neconforma potrivit art.36 alin. 2 lit. a din H.G.nr.925/2006.

Examinând plângerea prin prisma motivelor invocate dar si potrivit art. 304<sup>1</sup>Cod procedura civila, Curtea retine :

Cu privire la fondul cauzei, autoritatea contractanta a inițiat procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publica având ca obiect „Furnizare, montare si PIF transportor cu raclete tip TR 4,sens in care a publicat in SEAP a invitației de participare nr. 269148/15.10.2010 si a documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 3888/02.11.2010, să transmită avizul INSEMEX pentru certificarea echipamentelor destinate utilizării în spații cu pericol de atmosfere explozive" pentru tipul de transportor ofertat, în conformitate cu prevederile punctului 5-"Cerințe tehnice minime funcționale și constructive" din caietul de sarcini nr. 1408/15.09.2010.

Caietul de sarcini prevede la punctul 5 alin.4 ca transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani.

În „Descrierea constructivă” prevăzută tot în caietul de sarcini, se menționează ca transportorul este compus din mai multe echipamente, respectiv cap de acționare, tronsoane de jgheaburi, lanțuri cu raclete și cap de întoarcere.

Curtea constata ca prin solicitarea de clarificări nr.3888/02.11.2010, autoritatea contractanta a solicitat petentei avizul INSEMEX Petroșani pentru certificarea fiecăruia dintre echipamentele ce compun transportorul deși în caietul de sarcini se precizează clar ca transportoarele cu racletă echipate cu echipament antigrizutos trebuie să asigure condițiile de securitate minieră în medii cu pericol de explozie având aviz INSEMEX Petroșani.

Curtea apreciază ca cerința privind securitatea minieră trebuie să o îndeplinească transportorul echipat și nu fiecare parte componentă a acestuia, această condiție fiind obligatorie numai la finalizarea lucrării pentru care petenta a depus ofertă, adică numai după obținerea produsului ce face obiectul achiziției publice, respectiv transportorul.

Mai mult, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu prevede printre criteriile de calificare și/sau selecție existența acestui aviz INSEMEX în faza de ofertare.

Potrivit art.78 din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce consta solicitarea comisiei de evaluare.

În speță, Curtea constata ca autoritatea contractanta a cerut prin solicitarea de clarificări nr.3888/02.11.2010 un înscris, respectiv avizul INSEMEX, care nu fusese solicitat în fapt în fișa de date și diferit de cel prevăzut în caietul de sarcini, întrucât deși în caietul de sarcini această cerință era prevăzută pentru întreg utilajul, în clarificări se solicita avizul pentru fiecare parte componentă al transportorului.

Astfel, solicitările de clarificări sunt total diferite de cerințele tehnice minime prevăzute în punctul 5 din caietul de sarcini fiind încălcate dispozițiile prevăzute de art.33 alin 1 din O.U.G. 34/2006, modificată, conform căroră autoritatea contractanta are obligația de a preciza în documentația de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare corectă, completă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Cum în documentația de atribuire avizul INSEMEX privește doar transportorul, ca și produs finit, Curtea apreciază ca în mod nelegal prin solicitările de clarificări s-a cerut acest aviz pentru fiecare echipament ce compun transportorul.

În consecință, constatând nelegalitatea actului emis de autoritatea contractanta, Curtea va admite plângerea și va modifica decizia CNSC nr.5837/C 9/6828 din 18 noiembrie 2010 în sensul că va admite contestația și va anula adresa nr.3888 din 2 noiembrie 2010 emisă de autoritatea contractantă.

*(Decizia nr. 3067/21.12.2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

### **3. Despăgubiri ca urmare a derulării unei proceduri de achiziție publică. Certitudinea prejudiciului. Limitări.**

*Potrivit dispozițiilor O.U.G. 34/2006 despăgubirile pe care un, participant la o procedură de achiziție publică le poate pretinde și dobândi ca urmare a încălcării prevederilor legale în materie de către autoritatea contractantă sunt limitate la costurile de elaborare și prezentare a ofertei, deoarece „oportunitatea participării la o procedură de achiziție publică nu implică nicio certitudine cu privire la rezultatul procedurii”*

Prin sentința nr. 580 din data de 29 Septembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 2165/104/2009, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta SC I. C. BT SRL, în contradictoriu cu pârâta Consiliul Local al comunei B.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că acțiunea este neîntemeiată, întrucât una dintre condițiile prevăzute de art. 998 cod civil - privind răspunderea civilă delictuală, este aceea că prejudiciul în vederea reparării acestuia trebuie să fie cert.

În speța dedusă judecării, prejudiciul are un caracter eventual.

Astfel, respingerea nelegală a ofertei reclamantei de la licitația desfășurată, nu o îndreptățește pe reclamantă la obținerea unor anumite despăgubiri ce constau în profitul eventual pe care l-ar fi avut până în luna februarie 2008 dacă ar fi câștigat licitația încă din data de 17.07.2007 și ar fi realizat 7% din lucrare.

S-a arătat și că reclamanta nu a făcut dovezi certe cu privire la un prejudiciu suferit, profitul eventual neavând acest caracter în condițiile în care diverși factori puteau să o pună pe reclamantă în imposibilitatea de a realiza lucrarea.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta.

În motivarea recursului s-a arătat că în mod eronat instanța de fond a considerat că prejudiciul suferit de societatea reclamantă nu este cert. Prin fapta sa culpabilă intimata a privat pe recurentă de profitul pe care l-am fi obținut prin executarea lucrării.

Astfel, dacă intimata nu ar fi respins oferta recurentei în mod nelegal, ar fi fost desemnată câștigătoare a licitației încă din iulie 2007 și ar fi realizat profitul care i se cuvenea din realizarea lucrării.

Prejudiciu este prin urmare cert și constă în profitul pe care recurenta l-ar fi realizat în calitate de câștigătoare a licitației, calitate de care pârâta a privat-o în mod nelegal și culpabil.

S-a susținut și că împrejurarea că ar fi realizat profitul se prezumă, instanța ne având dreptul în lipsă de alte probe să rețină factorii viitori care ar fi putut eventual să ducă la nerealizarea profitul.

De asemenea s-a argumentat că instanța de fond face confuzie între beneficiul nerealizat și prejudiciul eventual. Prejudiciul eventual este nesigur ca realizare, depinzând de cauze viitoare prezumtive și nefiind susceptibil de evaluare, însă prejudiciul recurente este cauzat de însăși fapta culpabilă a intimitei de a respinge oferta în mod nelegal și este cert fiind evaluat conform dosarului de licitație în care se prevede beneficiul obținut de câștigător.

S-a mai arătat și că intimata nici nu a mai organizat licitație după anularea procesului de atribuire a lucrării, atribuind lucrarea în continuare în mod nelegal și încheind contractul de execuție cu o altă societate comercială în timp ce dosarul era pe rol în instanță.

Recursul s-a reținut ca nefondat pentru următoarele considerente:

Instanța de recurs a reținut în prealabil următoarea situație de fapt:

Recurenta, în cursul anului 2007, a participat în asociere cu S.C. S. SA. la licitația organizată de Consiliul Local al comunei B. pentru realizarea unui obiectiv.

Prin adresa nr. 1247/16.07.007 i s-a comunicat că oferta asociației din care făcea parte și recurenta a fost respinsă ca neconformă.

A contestat rezultatul procedurii la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor care, prin Decizia nr. 1613/185C7/2278/2616 din 06.08.2007 a admis contestația a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 1745/16.07.2007 și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport de atribuire.

Prin adresa nr. 213/29.08.2007 i s-a comunicat recurente rezultatul noului raport de atribuire, oferta asociației din care aceasta făcea parte fiind iarăși considerată neconformă.

A contestat din nou rezultatul procedurii la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor care, prin Decizia nr.2120/309C7/3287/12.09.2007 a admis contestația a anulat raportul procedurii de atribuire nr.2129/29.08.2007 și a obligat autoritatea contractantă la emiterea unui nou raport al procedurii în care să se menționeze temeiul de fapt și de drept al respingerii ofertei asociației din care făcea parte recurenta.

Prin adresa nr.23 56/14.09.2007 i s-a comunicat recurenteii că oferta asociației a fost considerată ca inacceptabilă.

A contestat din nou rezultatul raportului de atribuire la Tribunalul Olt care prin sentința nr.730/09.11.2007 pronunțată în dosarul nr. 3347/104/2007 a admis acțiunea și a anulat raportul de atribuire motivat de faptul că în mod greșit s-a respins oferta deoarece s-a făcut dovada efectuării celor 5 lucrări similare. Sentința Tribunalului Olt a fost menținută prin Decizia nr. 323/14.02.2008 a Curții de Apel Craiova și a rămas irevocabilă.

După aceasta asociatul recurenteii, a făcut cunoscut prin adresa nr. 845/20.02.2008 că denunță unilateral contractul de asociere având în vedere că au un portofoliu de comenzi asigurat ținând cont că de la prima licitație și până la anularea raportului de atribuire în instanță a trecut un interval de cinci luni.

Prin rezultatul procedurii de atribuire nr. 662/4/28.02.2008 oferta recurenteii a fost considerată din nou inacceptabilă ca urmare a denunțării unilaterale a contractului de către asociatul acesteia.

În speța dedusă judecării, reclamanta solicită despăgubiri ce constau în profitul pe care l-ar fi avut până în luna februarie 2008 dacă ar fi câștigat licitația încă din data de 17.07.2007 și ar fi realizat 7% din lucrare.

În raport de această cerere în mod temeinic instanța de fond a reținut că prejudiciul solicitat de este unul eventual, ca urmare cererea reclamantei de acoperire a acestui prejudiciu nu poate fi admisă, deoarece nu sunt întrunite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, respectiv aceea privind certitudinea prejudiciului.

Această condiție nu poate fi confundată cu condiția privind existența culpei părții de la care se solicită despăgubirile, așa cum se arată în motivele de recurs, având o existență independentă de culpa părții de la care partea solicită acoperirea prejudiciului.

Astfel, chiar dacă, se acceptă existența unei fapte cuplabile a persoanei de la care se solicită acoperirea prejudiciului, tot nu ar putea fi obligată aceasta la acoperirea unui prejudiciu ce nu este cert.

În speță, s-a avut în vedere și faptul că prejudiciul ce se solicită a fi acoperit ar fi fost produs ca urmare derulării unei proceduri privind atribuirea contractelor de achiziție publică, materie în care există dispoziții specifice referitoare la prejudiciul suportat de ofertant și certitudinea acestuia.

În acest sens s-a reținut că, art. 287 alin. 3 din O.U.G. 34/2006 condiționează și acordarea de prejudicii aferente costurilor de elaborare și prezentare a ofertei de dovedirea: încălcării prevederilor OUG 34/2006, existența unei șanse reale a reclamantului de a câștiga contractul și împrejurarea ca șansa respectivă să fi fost compromisă ca urmare a încălcărilor prevederilor legislației incidente în domeniu.

Cu atât mai mult, nu se poate accepta în această materie acordarea de despăgubiri contând în profitul pe care reclamanta l-ar fi avut dacă ar fi fost stabilită drept câștigătoare a contractului de achiziție publică fără ca să fie îndeplinite cerințele legale mai sus precizate.

S-a avut în vedere și că OUG 34/2006 transpune în legislația națională Directiva 2004/18/CE, în raport de care jurisprudența Curții Europene de Justiție, în deciziile emise cu privire la acordarea de daune ofertanților respinși în procedura de selecție, a subliniat condiția existenței unei anumite gravități a încălcării legislației în domeniu pentru a se acorda respectivele daune. Astfel, în condițiile în care o autoritate contractantă are un anumit grad de libertate în ceea ce privește selectarea ofertei câștigătoare (stabilirea criteriilor pe baza cărora este determinată cea mai avantajoasă ofertă, etc), gravitatea rezultă din modul manifest și semnificativ în care autoritatea a încălcat condițiile de exercitare a dreptului de a selecta oferta (T-4/2001), cea ce în speță nu poate fi reținut.

Astfel, în măsura în care reclamanta nu a dovedit pe baza unor elemente concrete că autoritatea contractantă a încălcat în mod manifest și semnificativ normele incidente în materia achizițiilor publice, orice pretenție materială a recurenteii nu poate fi admisă.

Simpla admitere a contestațiilor și acțiunilor reclamantei formulate în procedura de

atribuire a contractului de achiziție publică nu este astfel prin ea însăși suficientă pentru a demonstra îndreptățirea reclamantei la acordarea despăgubirilor solicitate.

Tot astfel, s-a arătat că jurisprudența europeană în materie a statuat că: „Agenții economici trebuie să suporte riscurile economice inerente activității lor, care depind de circumstanțele particulare ale fiecărui caz. În procedurile de achiziție publică, riscul economic include, în mod particular, costurile aferente pregătirii ofertei. Costurile suportate în aceste condiții rămân responsabilitatea entității care decide să participe la procedură, deoarece oportunitatea participării la o procedură de achiziție publică nu implica nicio certitudine cu privire la rezultatul procedurii” (T- 160/2003).

Cu atât mai mult, participarea la procedura de achiziție publică nu implică nicio certitudine cu privire la faptul că un anumit ofertant va fi declarat câștigător și va obține și profitul estimat ca urmare a executării contractului

*(Decizia nr. 35 de la 13 ianuarie 2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

#### **4. Obiectul plângerii formulată la instanță. Părțile. Incompatibilitate ales local din cadrul autorității contractante.**

*Plângerea formulată în temeiul art. 283 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, are caracterul unei căi de atac extraordinare de reformare asimilată recursului (art. 283 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006).*

*Obiectul plângerii îl poate constitui numai decizia pronunțată de Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor, așa cum este expres reglementat de art. 283 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și nu în mod direct celelalte acte întocmite de autoritatea contractantă sau de ceilalți participanți în procedura de achiziție publică.*

*Pornind de la caracterul plângerii, acela de cale de atac, se mai desprinde și consecința că în cadrul acesteia nu pot avea calitatea de părți decât părțile litigiului soluționat prin decizia C.N.S.C. supusă plângerii.*

*C.N.S.C. nu este competent să cerceteze și să se pronunțe asupra incompatibilităților prevăzute de art. 90 și următoarele din Legea 161/2003.*

Prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 2420/217C10/2557 din data de 20 mai 2010 s-a respins ca nefondată contestația formulată de SC M. C. SRL în contradictoriu cu Consiliul Județean O.

S-a dispus continuarea procedurii.

Pentru a se pronunța astfel, Consiliul având în vedere prevederile art. 90 și 92 din Legea 161/2003, a reținut că sancționarea situației de incompatibilitate este constatată prin ordin al prefectului și nu constă în anularea dreptului de a încheia un contract, ci în constatarea încetării de drept a mandatului de ales local, în condițiile prevăzute de aceste dispoziții legale.

În consecință, s-a reținut că situația de nelegalitate invocată de contestator nu are ca efect, potrivit prevederilor Legii nr. 161/2003, interzicerea participării la procedură a S.C T. R. S.R.L. ci, în condițiile legii, sancționarea alesului local.

Consiliul este competent să constate eventualul conflict de interese așa cum acesta este prevăzut în Secțiunea a 8-a din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, însă, în speță, s-a arătat că nu este întrunită niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 67-70 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și nu s-a constatat din acest punct de vedere nicio situație de inacceptabilitate a ofertei depuse de asocieria S.C T. R. S.R.L.+ S.C. O. D. S.A. + S.C. B. T. C. S.R.L., astfel că solicitarea contestatorului nu poate fi admisă.

Contestatoarea SC M. C. SRL în calitate de lider a asocierii: SC M. C. SRL + SC S. SRL + SC P. SRL + SC E. SRL, a formulat plângere împotriva Procesului Verbal al ședinței de deschidere nr. 3622 din 06.05.2010 emis de comisia de licitații a autorității contractante și



a deciziei nr. 2420/217C10/2557 din data de 20 mai 2010 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și SC T. R. SRL în calitate de lider al asocierii SC T. R. SRL + SC O. D. SRL + SC B. T. C. SRL.

Prin plângerea formulată în cauză s-a arătat că autoritatea contractantă a demarat, în baza anunțului publicat pe site-ul de licitații SEAP procedura de atribuire licitație deschisă, acord cadru pe 4 ani având obiect „Lucrări de întreținere, reparații și modernizări pe drumurile județene între anii 2010-2013”.

La deschidere s-au prezentat cele două asocieri de ofertanți.

Petenta a considerat că în cadrul acestei licitații au fost încălcate principiile care stau la baza contractelor de achiziție publică și anume: nediscriminarea, tratamentul egal și recunoașterea reciprocă.

În acest sens s-a arătat că în urma deschiderii ofertelor asocierilor enumerate mai sus s-a încheiat procesul verbal nr. 3622 din 06.05.2010, care a fost contestat la C.N.S.C. București de petentă pentru incompatibilitate motivat de faptul că:

Societatea SC T. R. SRL are ca unic acționar fratele unui consilier județean.

De asemenea, același consilier județean, deține în cadrul societății SC T. R. SRL funcția de administrator - departament agricultură ceea ce contravine prevederilor art. 90 alin. 1 și 2 din Legea 161/2003

La data de 18.06.2010, intimatul Consiliul Județean O. a formulat întâmpinare solicitând respingerea plângerii formulate în cauză ca fiind nefondată.

În motivarea întâmpinării s-a susținut că decizia pronunțată de Consiliu este legală și temeinică, deoarece, atribuțiile CNSC în ceea ce privește deciziile sale sunt stabilite la art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

CNSC, ca și instanțele judecătorești investite cu soluționarea litigiilor în domeniul achizițiilor publice are atribuții de a soluționa cauzele și de a dispune anularea actului atacat numai în situația în care constată că sunt încălcate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, și anume O.U.G. nr. 34/2006.

Acest lucru rezultă din mai multe texte ale OUG nr. 34/2006, printre care: art. 255, 256, 278 alin. 3, 285 alin. 1 lit. d) și alin. 3, art. 287 alin. 2.

Din aceste dispoziții legale rezultă că la soluționarea contestațiilor, respectiv a plângerilor, CNSC, respectiv instanțele judecătorești, pot avea în vedere și pot analiza temeinicia și legalitatea căilor de atac formulate prin prisma dispozițiilor cuprinse în legislația referitoare la achizițiile publice, iar nu prin raportare la acte normative care reglementează conduite și obligații ulterioare finalizării procedurilor de achiziție publică.

Astfel, în mod corect, CNSC a apreciat că regimul incompatibilităților stabilit prin art. 90 și 92 din Legea nr. 161/2003 nu are legătură cu legislația achizițiilor publice, în general, și cu conflictele de interese reglementate de art. 67-70 din O.U.G. nr. 34/2006, în special, acestea din urmă referindu-se la persoane implicate în întocmirea documentației de atribuire și/sau în procesul de verificare/evaluare a ofertelor.

S-a arătat că, consilierul județean a cărui situație este pusă în discuție prin plângere nu a fost implicat în niciuna din aceste activități.

Nici O.U.G. nr. 34/2006, nici Legea nr. 161/2003, nu restricționează sau nu interzic participarea anumitor categorii de persoane a procedurile de achiziție publică.

În ceea ce-i privește pe consilierii județeni, Legea nr. 161/2003 prevede, într-adevăr, la articolele mai sus menționate, situația de incompatibilitate dar aceasta intervine, conform art. 92 alin. (1), numai la data încheierii contractului de achiziție publică iar nu anterior acestui moment, respectiv nu în timpul derulării procedurii de achiziție publică.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă, aceasta constă în încetarea de drept a mandatului de consilier județean pe data încheierii contractului și nu anularea procedurii de achiziție publică, sancțiunea fiind aplicată de către Prefect, la propunerea secretarului județului.

În cauză a formulat întâmpinare și SC O. D. SA ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică, ce face parte din asocierea declarată câștigătoare a licitației.

Curtea, anterior soluționării plângerii formulate a făcut precizări cu privire la obiectul și părțile litigiului.

În acest sens referitor la obiectul litigiului s-a reținut că, plângerea formulată în temeiul art. 283 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, are caracterul unei căi de atac extraordinare de reformare asimilată recursului (art. 283 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006).

Obiectul plângerii îl poate constitui numai decizia pronunțată de Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor, așa cum este expres reglementat de art. 283 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și nu în mod direct celelalte acte întocmite de autoritatea contractantă sau de ceilalți participanți în procedura de achiziție publică.

Din acest punct de vedere s-a arătat că se impune a fi făcută o distincție netă între obiectul plângerii și obiectul contestației care ar putea fi desemnat prin sintagma „obiectul litigiului”, similar cu distincția din procedura de drept comun între obiectul acțiunii și obiectul căii de atac.

Astfel, în plângere nu se poate solicita în mod direct anularea unui act emis de autoritatea contractantă, așa cum se solicită în cauza de față, ci această anulare poate fi obținută doar mediat pornind de la nelegalitatea sau netemeinicia deciziei supuse controlului judecătoresc.

Pornind de la caracterul plângerii, acela de cale de atac, se mai desprinde și consecința că în cadrul acesteia nu pot avea calitatea de părți decât părțile litigiului soluționat prin decizia supusă plângerii.

În consecință, dat fiind părțile în contradictoriu cu care s-a pronunțat decizia atacată prin plângere, calitatea de părți s-a arătat că revine în cadrul acestei căi de atac petentei și autorității contractante în calitate de intimată.

Acestea au fost și considerentele pentru care Curtea nu a reținut lipsa de procedură cu SC B. T. C. SRL, invocată prin referatul oral al cauzei, deoarece citarea în mod eronat în cadrul plângerii a SC T. R. SRL, SC O. D. SRL și SC B. T. C. SRL nu conferă acestora și calitatea de părți, fiind în discuție doar o eroare în întocmirea conceptei pentru termenul la care au avut loc dezbaterile, eroare care însă nu poate afecta valabilitatea procedurii urmate în fața instanței.

Referitor la fondul plângerii deduse judecății Curtea a reținut legalitatea și temeinicia deciziei C.N.S.C. pentru următoarele considerente:

În fapt s-a reținut că petenta invocă drept motiv pentru anularea procedurii de achiziție publică analizate în speță, starea de incompatibilitate în care se află unul dintre consilierii județeni, ce a avut calitatea de administrator – departament agricultură în cadrul SC T. R. SRL, lider al asocierii declarate câștigătoare în cadrul procedurii de achiziție publică.

Se invocă și faptul că același consilier județean este frate cu administratorul acestei societăți comerciale.

În drept se invocă dispozițiile art. 90 și următoarele din Legea 161/2003.

Potrivit acestor dispoziții legale reținute și interpretate în mod corespunzător de Consiliu prin decizia supusă plângerii, acesta nu este în măsură să cerceteze și să se pronunțe asupra stării de incompatibilitate invocată de petentă, deoarece chiar dacă ar exista o astfel de stare de incompatibilitate sancționarea sa potrivit 92 din Legea nr. 161/2003 ar consta în încetarea mandatului de ales local al persoanei aflate în stare de incompatibilitate, *la data încheierii contractului* (ceea ce în speța dedusă judecății nu s-a produs încă).

De asemenea, art. 92 alin. 4-6 din Legea 161/2003 arată și organul abilitat a constata starea de incompatibilitate invocată, precum și remediile ce pot fi luate pentru ca aceasta să poată înceta.

Prin urmare, Curtea, similar Consiliului, s-a rezumat să rețină că și în situația în care starea de incompatibilitate invocată de petentă ar exista, aceasta nu ar putea conduce la anularea procedurii de achiziție publică supusă analizei și nu s-a pronunțat asupra existenței

sau inexistenței stării de incompatibilitate în sine, așa cum a fost invocată de petentă, dat fiind faptul că această analiză se impune a fi efectuată în cadrul unei alte proceduri, cu alte consecințe juridice.

Nu a fost reținut nici că prin eventuala existență a stării de incompatibilitate invocată de petentă, în speță s-ar fi încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal și recunoașterii reciproce specifice materiei achizițiilor publice, deoarece s-a arătat că aceste principii trebuie interpretate din prisma dispozițiilor incidente în această materie, or, din acest punct de vedere în mod temeinic Consiliul a reținut că regulile privind evitarea conflictului de interese prevăzute de Secțiunea a 8-a din OUG nr. 34/2006 nu au fost încălcate în cadrul procedurii analizate, astfel că nu se poate spune nici că principiile existente în aceeași materie au fost încălcate.

În consecință, potrivit art. 285 alin. 4 din OUG 36/2004, Curtea a respins plângerea formulată în cauză ca nefondată.

*(Decizia nr. 1586 de la 23 iunie 2010 - Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

## FUNCȚIONARI PUBLICI

### **1. Funcționar public cu statut special. Contestare raport de evaluare și calificativ**

*Raportul de evaluare reprezintă un act administrativ care poate fi contestat de către persoana nemulțumită în fața instanței de contencios administrativ care este competentă, în condițiile Legii nr. 544/2004 privind contenciosul administrativ să se pronunțe cu privire la legalitatea acestuia.*

*Cu toate acestea, instanța de contencios administrativ, fără a reține un motiv de nelegalitate a acestui act administrativ nu-l poate modifica în sensul înlocuirii calificativului acordat de persoana competentă, cu un calificativ superior încălcând astfel dispozițiile art.83 alin.1 din Ordinul M.A.I. nr. 300/2004 potrivit căruia evaluarea personalului se realizează de regulă de către șeful nemijlocit și se aprobă de șeful ierarhic al acestuia.*

Prin sentința nr. 343/16.02.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul T. împotriva pârâtului I.P.J. Dolj .

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că reclamantul are calitatea de funcționar public cu statut special căruia i se aplica prevederile Legea 360/2002 privind statutul polițistului, având specialitatea de medic.

Una din criticile aduse de reclamant evaluării sale este aceea ca a fost analizată activitatea sa strict polițienească, critica ce apare astfel ca neîntemeiata, având în vedere ca a fost analizată activitatea de funcționar public cu statut special și nu cea de medic, aceasta din urma fiind specializarea reclamantului, funcția sa fiind cea militară.

Referitor la motivul de nulitate invocat de reclamant, în sensul că evaluarea trebuia făcuta de ambii șefi nemijlocit nu este întemeiata, având în vedere faptul ca art.83 alin.1 din Ordinul MAI nr.300/2004 statuează ca evaluarea personalului se realizează, de regula, de către seful nemijlocit si se aproba de către seful ierarhic al acestuia.

Instanța a constatat, așadar, ca nu exista motivul de nulitate invocat, textul de lege nefiind imperativ, permițând si situații de excepție prin folosirea sintagmei „de regula”.

De asemenea, nu poate primi relevanta juridica faptul că, ulterior formulării contestației la cu privire la calificativul obținut, comisia de soluționare a schimbat

calificativul de la „nesatisfăcător” la „bun”, criteriile avute în vedere fiind prezentate în cuprinsul notei-raport nr.S/5 din 11.01.2008.

Instanța a apreciat ca fata de rezultatele obținute de reclamant la indicatorii menționați, activitatea sa a fost una obișnuit, fără a fi însă una excepțională. De asemenea, așa cum rezulta și din fisa-raport aflata la fila 69 din dosar, indicatorii respectivi reflecta calitățile personale ale polițistului evaluat ce pot fi cunoscute în amănunt doar de șeful nemijlocit și cel ierarhic. Din actele aflate la dosar rezulta ca reclamantul a avut o conduita necorespunzătoare în raport de statutul său profesional. Astfel, din procesul-verbal din 26.02.2007 întocmit de comisia care a efectuat verificarea prezentei salariaților, în temeiul Legea360/2002, s-a constatat absentă nemotivată de la locul de muncă a reclamantului la 15 minute de la începerea programului(fila 23). De asemenea, din procesul-verbal întocmit la data de 21.01.2008 rezulta ca reclamantul determina prin atitudinea sa o stare conflictuală și un climat de muncă tensionat ce constă în numeroase rapoarte cu caracter reclamativ și ilogice, amenințări cu chemarea în instanță, articole defăimătoare în ziare centrale și locale, ieșiri jignitoare și violente fata de unii din colegii de serviciu(fila 123). Din nota-raport din 20.09.2007 rezulta, de asemenea, ca reclamantul a avut o ieșire necontrolată și ofensatoare fata de comisarul economist A. G.

Din adresa nr.121045 din 11.01.2008 rezulta ca din raportul trimis de reclamant rezulta ca acesta nu cunoaște ordinele și dispozițiile de linie care reglementează activitatea sa ca medic de unitate, nu cunoaște cadrul legal în care își desfășoară activitatea ca medic specialist (fila 128). Din chestionarul de evaluare completat chiar de către reclamant, acesta susține ca este parțial mulțumit de rezultatele obținute în activitatea profesională. În consecință, instanța a apreciat că față de toate aceste aspecte nu se impune schimbarea calificativului „bun” cu „foarte bun”, activitatea reclamantului fiind analizată în mod complex, inclusiv comportamentul fata de colegi, la locul de muncă în general și fata de toate aceste criterii, calificativul a fost în mod corect stabilit.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare, recurentul a susținut că instanța de fond nu a coroborat probele existente la dosar bazându-se mai mult pe procesul verbal întocmit la data de 21.01.2008 și adresa nr. 121045/11.01.2008 care oricum sunt întocmite după data evaluării. De asemenea, nota raport din 20.09.2007 a care face referire instanța privind ieșire necontrolată și ofensatoare la adresa comisarului ec. A.G. trebuia să fie înaintată șefului IPJ Dolj, rezoluționată și apoi luată o măsură la adresa sa, ceea ce nu s-a întâmplat.

Recurentul a mai susținut că instanța de fond trebuia să țină cont în primul rând de faptul că evaluarea sa nu a fost făcută de către persoanele abilitate, ca ar fi trebuit să fie exceptat de la verificări deoarece a absolvit cursurile de master în anul 2007 și are pregătirea corespunzătoare postului său și își îndeplinește atribuțiile care îi revin. De asemenea, nici comisia care a analizat contestația nu a avut specialitatea necesară pentru evaluare precizând că nu se poate pronunța în mod neechivoc asupra evaluării deoarece indicatorii care reflectă calitățile personale ale polițistului evaluat pot fi cunoscute în amănunt doar de șeful nemijlocit și cel ierarhic, așa cum se menționează în nota de raport nr. S/5 din 11.01.2008. Instanța de fond a ignorat în totalitate apărările sale, inclusiv faptul că nota raport din 20.09.2009 comisia a constatat că indicatorii reflectă „calitățile persoane” iar calificativul „bun” a fost acordat pentru cei 11 indicatori referitori la „capacitățile profesionale”.

Cu privire la faptul că procesul verbal din 26.02.2007 întocmit de comisia care a efectuat prezența salariaților în temeiul legii nr. 360/2002, a susținut că la dosar s-au depus doar câteva din actele doveditoare, fără a se depune cele din care rezultă că reclamantul își desfășoară activitatea și la Poliția de Frontieră Calafat, iar cât privește răspunsul la întrebarea nr. 1 din chestionar, răspunsul a fost că „este nemulțumit de rezultatele obținute în activitatea profesională deoarece nu a avut sprijinul necesar pentru obținerea unor rezultate pe măsura pregătirii sale profesionale, rezultate care ar fi fost superioare dacă găsea sprijinul și

înțelegerea unui climat de muncă normal” însă instanța a reținut trunchiat acest răspuns. răspunsul său la întrebarea nr. 1 din chestionar.

În final a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței atacate și pe fond admiterea contestației și schimbarea calificativului din „bun” în „foarte bun”.

Analizând legalitatea și temeinicia sentinței instanței de fond prin prisma motivelor de recurs formulate de reclamant și a dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă se rețin următoarele aspecte:

Prin acțiunea promovată, reclamantul a contestat calificativul „BUN” acordat de I.P.J. Dolj și modul de evaluare a activității desfășurate în anul 2007, susținând în esență, că prin aprecierea făcută a fost nedreptățit, deoarece nu s-a ținut cont de argumentele prezentate și comisia care a analizat contestația nu a avut specialitatea necesară pentru a verifica activitatea profesională ci numai conduita strict polițienească și nici aceasta nu a fost evaluată corect. După ce a expus punctual activitățile la care consideră că nu a fost corect evaluat, în final a solicitat schimbarea calificativului acordat „bun” în „FOARTE BUN”.

Sintetizând susținerile reclamantului cu privire la evaluarea activității sale în perioada 01.01.2006- 30.11.2007, se constată că acestea vizează atât nelegalitatea evaluării, sub aspectul competenței comisiei de evaluare și a comisiei de soluționare a contestației, cât și netemeinicia evaluării, sub aspectul punctajului acordat la o parte din indicatorii de evaluare.

Raportul de evaluare reprezintă un act administrativ care poate fi contestat de către persoana nemulțumită în fața instanței de contencios administrativ care este competentă, în condițiile Legii nr. 544/2004 privind contenciosul administrativ să se pronunțe cu privire la legalitatea acestuia.

Cu toate acestea, instanța de contencios administrativ, fără a reține un motiv de nelegalitate a acestui act administrativ nu-l poate modifica în sensul înlocuirii calificativului acordat de persoana competentă, cu un calificativ superior încalcând astfel dispozițiile art.83 alin.1 din Ordinul M.A.I. nr. 300/2004 potrivit căruia evaluarea personalului se realizează de regulă de către șeful nemijlocit și se aprobă de șeful ierarhic al acestuia.

În raport de aceste considerente se constată nefondate criticile reclamantului vizând temeinicia notelor acordate pentru îndeplinirea criteriilor de performanță și îndeplinirea obiectivelor, instanța judecătorească neavând competență de a modifica calificativele acordate prin raportul de evaluare, întrucât astfel s-ar depăși atribuțiile puterii judecătorești, substituindu-se persoanei căreia îi revine, potrivit legii, competența de a realiza activitatea de evaluare.

Posibilitatea funcționarului de a contesta rezultatul evaluării, la instanța de contencios administrativ, nu conduce la concluzia abilitării instanței de a analiza modul de îndeplinire a sarcinilor de serviciu ale funcționarului public, ci doar de a analiza eventualele motive de nelegalitate ale raportului de evaluare.

Ori, în speță, așa cum a reținut prima instanță, reclamantul are calitatea de funcționar public cu statut special căruia i se aplică prevederile Legii nr. 360/2002 privind statutul polițistului. Este evident că, evaluarea sa a privit strict calitatea de funcționar public cu statut special, funcția sa fiind militară, ci nu activitatea de medic, ca specializare. În aceste condiții, instanța de fond a verificat în mod corect motivele care vizau legalitatea actului administrativ constatând că este neîntemeiată susținerea reclamantului în sensul că evaluarea nu s-a făcut de o comisie de specialitate și nu a vizat activitatea medicală, ci numai conduita strict polițienească, având în vedere că, în cazul de față, evaluarea s-a făcut de comisia de specialitate din cadrul C.M.J.Dolj, iar evaluarea s-a circumscris actelor normative aplicabile întregului personal M.I.R.A.

Nici criticile recurentului reclamant în sensul că trebuia să fie exceptat de la evaluare deoarece în anul 2007 a absolvit cursurile de master și are pregătirea necesară postului său, nu pot fi reținute neavând nici un suport legal.

Față de aceste considerente de fapt și de drept, se constată nefondat recursul declarat de reclamant, urmând a fi respins în temeiul art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea menținând ca legală și temeinică sentința instanței de fond.

*(Decizia nr. 473/23.02.2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Adina Calotă Ponea)*

## **2. Evaluare funcționar public. Termenul în care poate fi contestat calificativul acordat.**

*Este greșită interpretarea conform căreia termenul de 5 zile prevăzut de lege pentru depunerea contestației administrative se calculează de la data la care funcționarul evaluat a luat la cunoștință de calificativul acordat, aceasta contravenind dispozițiilor cuprinse în art.120 din H.G. nr.611/2008, care stabilește că funcționarul public poate contesta „rezultatul evaluării”, ca etapă finală a procesului de evaluare.*

*Faptul că aceasta trebuia să fie și interpretarea dată de instanța de fond rezultă și din posibilitatea prevăzută de art.119 alin.1 din același act normativ potrivit căruia raportul de evaluare poate fi modificat conform deciziei contrasemnatarului.*

*Prin urmare, numai rezultatul final al evaluării poate fi contestat de funcționarul public evaluat.*

Prin sentința nr.1762 din data de 10 decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.2516/63/2009 s-a respins acțiunea formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâțul PRIMARUL MUN. BĂILEȘTI

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că art.7 alin.1 din Legea nr.554/2004 instituie, ca o condiție de admisibilitate a cererii în contencios administrativ, obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile de contestare a actului administrativ pe care o persoană îl consideră vătămător, la autoritatea publică emitentă sau la cea ierarhic superioară acesteia.

În cauză, legea prevede o procedură administrativă prealabilă de contestare a calificativului acordat cu ocazia evaluării performanțelor.

În acest sens, s-a reținut că art.120 alin.1 și 2 din HG nr. 611/2008, pentru aprobarea normelor privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici, prevede că "funcționarii publici nemulțumiți de rezultatul evaluării pot să îl conteste la conducătorul autorității sau instituției publice", contestație ce "se formulează în termen de 5 zile calendaristice *de la luarea la cunoștință de către funcționarul public evaluat a calificativului acordat (...)*".

Reclamanta a formulat o contestație la raportul de evaluare întocmit la data de 19.02.2009 (fila 87), dar prin adresa nr.5412/20.02.2009 i s-a comunicat că această este tardivă, fiind depusă după termenul de 5 zile prevăzut de art.120 alin.1 din H.G.nr.611/2008.

S-a apreciat că depunerea unei contestații tardive la autoritatea publică emitentă echivalează cu lipsa unei astfel de contestații și cu neparcurgerea în termen procedurii administrative prealabile. De aceea, înainte de a se pronunța asupra admisibilității acțiunii în contencios administrativ formulate și înainte de a intra în cercetarea în fond a actului administrativ atacat, se impune ca instanța să verifice legalitatea modului de soluționare a contestației în procedura prealabilă, în speță să analizeze legalitatea soluției de respingere ca tardivă a contestației formulată de reclamantă cu privire la calificativul acordat în urma evaluării activității sale profesionale.

Așa cum s-a arătat, termenul de contestare al rezultatului evaluării este, potrivit art.120 alin.2 din H.G.nr.611/2008, de 5 zile calendaristice și curge de la data la care funcționarul public evaluat a luat cunoștință de calificativul acordat.

În cauză, reclamanta a luat cunoștință de calificativul acordat la data de 09.02.2009, astfel cum se menționează în cuprinsul raportului de evaluare și cum recunoaște, de altfel,

chiar reclamanta în cuprinsul cererii introductive. Raportat la această dată, contestația adresată de ea Primarului Municipiului Băilești, depusă la 19.02.2009, conform rezoluției de primire, este tardivă, fiind formulată peste termenul de 5 zile prevăzut de art.

Nu a putut fi primită susținerea reclamantei în sensul că, la verificarea termenului de formulare a contestației, trebuia avută în vedere data comunicării raportului de evaluare final respectiv la 18.02.2009.

Este adevărat că evaluarea și întocmirea raportului de evaluare presupune mai multe etape reglementate de art.114 -119 din H.G.nr.611/2008, dar art.120 din același act normativ prevede expres că rezultatul evaluării poate fi contestat în termen de 5 zile calendaristice de la data la care funcționarul public evaluat ia la cunoștință de calificativul acordat și nu de la data comunicării raportului de evaluare final.

S-a apreciat că din succesiunea textelor de lege rezultă că momentul luării la cunoștință de calificativul acordat este plasat în cea de-a doua fază a procesului de evaluare, aceea a interviului. art.116 alin.1 lit a din H.G.nr.611/2008 dispunând că "interviul, ca etapă a procesului de evaluare, reprezintă un schimb de informații care are loc între evaluator și funcționarul public, în cadrul căruia se aduc la cunoștință funcționarului public evaluat consemnările făcute de evaluator în raportul de evaluare (...)" acesta fiind momentul de la care potrivit art.120 alin.2 începe să curgă și termenul pentru formularea contestației la calificativul acordat. S-a mai reținut că acest text de lege, ca și cel reglementând stabilirea calificativului final al evaluării (art.117) sunt plasate înaintea articolelor care se referă la contrasemnarea raportului de evaluare (art.118) și la întocmirea și comunicarea către funcționarul public a raportului final de evaluare (art.119 din H.G.nr.611/2008), astfel că nu se poate susține că momentul aducerii calificativului acordat la cunoștința funcționarului public evaluat coincide cu cel al comunicării raportului de evaluare final, contrasemnat și eventual modificat de contrasemnatar.

Având în vedere aceste considerente, instanța a apreciat că, în mod corect, a fost respinsă ca tardivă contestația formulată de reclamantă împotriva rezultatului evaluării, aceasta fiind depusă peste termenul de 5 zile calendaristice de la data la care reclamanta a luat la cunoștință de calificativul acordat, astfel că este întemeiată excepția invocată de pârât prin întâmpinare, în raport de disp.art.7 alin.1 din Legea nr.554/2004, instanța neputând proceda la examinarea în fond a actului administrativ contestat, cât timp nu a fost urmată procedura prealabilă, prin formularea în termen a unei contestații la conducătorul autorității publice emitente.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, recurenta reclamantă, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs s-a arătat că în mod greșit prima instanță a soluționat cauza pe excepția neîndeplinirii procedurii prealabile, fără a pune această excepție în discuția părților.

S-a mai precizat că instanța de fond a încălcat principiul egalității de tratament, neacordându-i reclamantei posibilitatea de a-și formula apărări pe această excepție.

În privința excepției tardivității formulării contestației s-a susținut că aceasta a fost eronat admisă de prima instanță întrucât termenul de 5 zile, prevăzut de art.120 alin.1 din HG nr.611/2008 curge de la data luării la cunoștință de către funcționarul public a rezultatului evaluării și nu de la data întocmirii raportului de evaluare.

În drept au fost invocate prevederile art.304<sup>1</sup> C.P.C.

La data de 24.03.2010, intimatul pârât Primarul Municipiului Băilești a formulat întâmpinare, în cuprinsul căreia a susținut că recursul este nefondat și a solicitat respingerea acestuia și menținerea ca fiind temeinică și legală a sentinței atacate.

Examinând legalitatea și temeinica sentinței recurate prin prisma motivelor invocate, dar și din oficiu, în raport de dispozițiile art.304<sup>1</sup> C.P.C., Curtea apreciază prezentul recurs ca fiind întemeiat pentru următoarele considerente:

Prin acțiunea introductivă reclamanta a solicitat ca în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Local al Municipiului Băilești să se dispună anularea raportului de evaluare a performanțelor profesionale individuale aferent perioadei 01.12.2007-31.12.2008.

Prin sentința supusă prezentului recurs prima instanță a respins acțiunea, pe cale de excepție, apreciind că în cauză nu a fost urmată procedura prealabilă, cu motivarea că în mod corect a fost respinsă ca tardivă contestația formulată de reclamantă împotriva rezultatului evaluării, aceasta fiind depusă peste termenul de 5 zile calendaristice de la data la care reclamanta a luat la cunoștință calificativul acordat.

Potrivit dispozițiilor art.120 alin.1 din HG nr.611/2008 pentru aprobarea normelor privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici, funcționarii publici nemulțumiți de rezultatul evaluării pot să îl conteste la conducătorul autorității sau instituției publice. Conducătorul autorității sau instituției publice soluționează contestația pe baza raportului de evaluare și a referatelor întocmite de către funcționarul public evaluat, evaluator și contrasemnatar.

Contestația se formulează în termen de 5 zile calendaristice de la luarea la cunoștință de către funcționarul public evaluat a calificativului acordat și se soluționează în termen de 15 zile calendaristice de la data expirării termenului de depunere a contestației(alin.2).

Rezultatul contestației se comunică funcționarului public în termen 5 zile calendaristice de la soluționarea contestației.(alin.3)

Funcționarul public nemulțumit de modul de soluționare a contestației formulate potrivit alin.1 se poate adresa instanței de contencios administrativ, în condițiile legii.

Potrivit acestui text de lege, reclamanta s-a adresat autorității administrative la data de 19.02.2009(cererea înregistrată sub nr.5295/19.02.2009 – la Consiliul Local al Municipiului Băilești)- fila nr.85 din dosarul de fond.

Raportul de evaluare contestat a fost completat de către evaluator la data de 30.01.2009, la data de 09.02.2009 s-a procedat la luarea interviului reclamantei, iar la data de 10.02.2009 acesta a fost contrasemnat de către secretarul Primăriei Municipiului Băilești.

Din actele existente la dosarul cauzei reiese că reclamantei i-a fost comunicat raportul de evaluare la data de 18.02.2010.

Interpretarea instanței de fond în sensul că termenul de 5 zile prevăzut de lege pentru depunerea contestației administrative se calculează de la data la care funcționarul evaluat a luat la cunoștință de calificativul acordat contravine dispozițiilor cuprinse în art.120 din H.G. nr.611/2008, care stabilește că funcționarul public poate contesta „rezultatul evaluării”, ca etapă finală a procesului de evaluare.

Faptul că aceasta trebuia să fie și interpretarea dată de instanța de fond rezultă și din posibilitatea prevăzută de art.119 alin.1 din același act normativ potrivit căruia raportul de evaluare poate fi modificat conform deciziei contrasemnatarului.

Prin urmare, numai rezultatul final al evaluării poate fi contestat de funcționarul public evaluat.

Așadar, soluția instanței de fond de respingere a cererii de chemare în judecată ca nefiind îndeplinită procedura prealabilă prevăzută de art.7 din Legea nr.554/2004 nu se justifică din moment ce la data formulării contestației administrative termenul de 5 zile nu era împlinit, iar pârâțul a respins greșit respectiva contestație ca tardivă.

În consecință instanța de fond trebuia să constate că acțiunea a fost introdusă conform art.7 din Lg.554/2004, procedura prealabilă fiind îndeplinită în termenul prevăzut de dispozițiile art.120 din HG nr.611/2008 și să respingă excepția tardivității contestației și implicit pe cea a neîndeplinirii procedurii prealabile ca neîntemeiată.

Mai mult decât atât , se constată că prin încheierea pronunțată în ședință publică de la data de 11.06.2009(fila nr.76 din dosarul de fond) prima instanță în mod greșit a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâțului Consiliul Local al Municipiului Băilești cu toate că acesta este și emitentul actului administrativ contestat.



Instanța avea obligația ca în temeiul art.13 din Lg.nr.554/2004 să dispună citarea și a autorității administrative publice locale, în contradictoriu cu care reclamanta a înțeles să formuleze acțiune în contencios administrativ.

Întrucât Tribunalul a soluționat cauza fără a intra în cercetarea fondului, conform art.312 alin.5 C.P.C, urmează ca recursul să fie admis, va fi casată sentința și se va trimite cauza spre rejudecare la același tribunal, aceasta pentru a nu lipsi părțile de un grad de jurisdicție.

*(Decizia nr. 1307/27 mai 2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Fănuță Magdalena)*

### **3. Aleși locali. Schimbare din funcție viceprimar. Măsură sancționatorie dispusă de consiliul local.**

*În condițiile date, în speță este evident că caracterul sancționator al măsurii adoptate, fiind deci în discuție o eliberare din funcție în condițiile art. 69 din Legea nr. 393/2004, iar nu o schimbare din funcție a viceprimarului în condițiile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 215/2001. Din cuprinsul acestei dispoziții legale, se deduce cu ușurință că fapta imputată trebuie să se înscrie în cele expres prevăzute de textul de lege, neavând acest caracter adoptarea unei conduite „ neprincipiale în raporturile directe cu primarul localității”.*

Prin sentința nr.2035 din data de 19 octombrie 2009, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr.4037/95/2009, s-a admis în parte contestația formulată de către reclamantul T. V. în contradictoriu cu pârâtele Consiliul Local al Comunei S. și Primarul Comunei S.

S-a anulat Hotărârea nr.14/ 12.04.2009 a Consiliului Local S. și s-a dispus repunerea contestatorului în funcția deținută anterior.

A fost obligat pârâțul Primarul com. S. la plata către contestator a contravalorii indemnizațiilor de conducere aferente funcției de viceprimar începând cu data de 12.04.2009, până la repunerea efectivă în funcție.

S-a luat act că reclamantul a renunțat la cererea de acordare a daunelor morale.

Au fost obligați pârâții la 600 lei cheltuieli de judecată către contestator, în expresia onorariului de avocat.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a reținut că T. V. a fost ales viceprimar al comunei S., cu votul majorității consilierilor locali în funcție, în ședința de constituire a Consiliului Local S., prin Hotărârea nr.5/19.06.2008, exercitând această funcție până la data de 12.04.2009, când prin Hotărârea nr.14/12.04.2009 adoptată în ședința extraordinară a Consiliului Local S. a fost schimbat din funcția respectivă.

Analizându-se conținutul hotărârii enunțate a cărei anulare se solicită prin contestația de față, s-a reținut că autoritatea locală a avut în vedere la adoptarea acestei soluții referatul înregistrat sub nr.1642/09.04.2009 întocmit de un număr de șapte consilieri locali și dispozițiile art.57 al.4 și art.45 din L. nr.215/2001 a administrației publice locale. Hotărârea a fost adoptată cu un număr de șapte voturi pentru, din totalul de 11 consilieri în funcție. Examinându-se referatul enunțat, consemnat cauzei la filele 8-9, s-a constatat că în urma prezentării raportului de activitate de către viceprimar, cei șapte consilieri locali au analizat întreaga activitate a acestuia și au imputat contestatorului modul defectuos de exercitare a mandatului de viceprimar, a lipsei unei relații transparente de colaborare cu primarul localității, prin neîndeplinirea dispozițiilor primite în raportul de subordonare cu primarul, exemplificându-se în acest sens, neimplicarea sa în unele activități inițiate de către primar, ce a fost nevoit să apeleze la sprijinul consilierilor locali pentru rezolvarea unor probleme ale colectivității locale, respectiv în mutarea unei sirene, lucrări de renovare la teatrul de vară, pietruirea unui drum spre satul Șoava, lucrări de curățenie în comună. În același sens, s-a exemplificat că viceprimarul a adoptat o conduită neprincipială în raporturile directe cu primarul localității, confundând interesele colectivității cu cel personale, în acest sens, în luna

decembrie 2008, deși aflat în concediu medical, încasând necuvenit indemnizația lunară, avizând chiar statul de plată și că în raport de toate aceste împrejurări de fapt constatate se impune schimbarea contestatorului din funcția de viceprimar.

Raportat la cele reținute și expuse pe marginea referatului menționat, ce a stat la baza emiterii hotărârii supuse controlului judecătoresc, la depozițiile martorilor audiați nemijlocit, la înscrisurile justificative depuse de părți în dovedirea cererilor și apărărilor formulate în cursul cercetării judecătorești, tribunalul a apreciat că soluția adoptată prin Hotărârea nr.14/12.04.2009 excede cadrului legal, respectiv dispozițiilor art.69 al.1 din L. nr.393/28.09.2004 privind Statutul aleșilor locali, dispozițiilor L. nr.215/23.04.2001 a administrației publice locale și L. nr.251/23.06.2006 pentru completarea și modificarea L. nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.

Astfel, art.69 al.1 din Legea nr.393/28.09.2004 privind Statutul aleșilor locali prevede în mod expres că pentru abateri grave și repetate săvârșite în exercitarea mandatului de viceprimar, de președinte sau de vicepreședinte al consiliului județean, persoanei în cauză i se poate aplica, după caz, una din sancțiunile prevăzute în mod limitativ și expres la literele a-d, respectiv mustrare, avertisment, diminuarea indemnizației pe timp de 1-3 luni și eliberarea din funcție.

Al. 4 al aceluiași articol prevede însă că, aplicarea sancțiunilor menționate la al.1 lit. c și d, cu referire la diminuarea indemnizației și schimbarea din funcție poate fi făcută numai dacă se face dovada că viceprimarul, președintele sau vicepreședintele consiliului județean a încălcat Constituția, celelalte legi ale țării, sau a prejudiciat interesele țării sau ale unității administrativ-teritoriale respective, la eliberarea din funcție aplicându-se în mod corespunzător prevederile L.nr.215/2001, cu modificările și completările ulterioare. Art.70 din același act normativ statuează asupra dreptului pe care partea îl are de a contesta sancțiunea la instanța de contencios administrativ, procedura prealabilă nefiind obligatorie.

În același sens, art.78 al.2 din Legea administrației publice prevede că schimbarea din funcție a viceprimarului se poate face de consiliul local, la propunerea motivată a unei treimi din numărul consilierilor în funcție.

Sub aspectul atribuțiilor viceprimarului, s-a reținut că exercitarea lor s-a realizat prin delegare de către primar, în conformitate cu dispozițiile art.79 și în condițiile art.70 din L. nr.215/2001.

Prin prisma probatoriilor administrate și a normelor legale enunțate, s-a apreciat că pârâții nu au făcut dovada în sensul legii a încălcării de către contestator a prevederilor cuprinse în art. art.69 al.4 din Legea nr.393/28.09.2004 privind Statutul aleșilor locali care reglementează în mod expres cazurile în care se procedează la eliberarea din funcție, ce poate opera doar dacă se face dovada că viceprimarul a încălcat Constituția, celelalte legi ale țării, sau dacă a prejudiciat interesele țării, ale unității administrativ-teritoriale respective.

În speță, aspectele imputate în principal contestatorului prin referatul întocmit de cei șapte consilieri locali, act ce a stat la baza emiterii hotărârii contestate nu se circumscriu normei legale enunțate, ce nu este operantă în cauză, în conținutul acestuia neregăsindu-se chestiuni care să vizeze încălcarea legii fundamentale a țării, a altor acte normative sau producerea de prejudicii la nivel național sau local, în cadrul instituției publice respective și în comunitatea locală, în cursul cercetării judecătorești, pârâții neproducând de altfel dovezi în sensul dispozițiilor art.1169 cod civil, care să confirme o atare stare de fapt și care să justifice astfel sancțiunea aplicată contestatorului și implicit menținerea ei.

Instanța a constatat de asemenea că Hotărârea nr.14/12.04.2009, supusă controlului de legalitate, constituie în sensul legii un act administrativ iar motivarea reprezintă una din condițiile de legalitate și validitate a actului, constituind o garanție împotriva arbitrariului și excesului de putere al autorităților administrației publice, fiind impusă mai ales în cazul actelor prin care se suprimă drepturi sau situații juridice individuale. S-au avut în vedere în acest sens și prevederile art.31 al.2 din Constituția României, cu referire la o informare corectă a părților.

În speță, hotărârea nu cuprinde nicio motivare, în practica aceasta fiind enunțate referatul și normele legale avute în vedere, iar articolul unic-mențiunea aprobării schimbării contestatorului din funcția de viceprimar al comunei Săcelu, jud. Gorj, ceea ce produce fără echivoc o vătămare a dreptului recunoscut de lege și a interesului legitim al reclamantului și care impune în condițiile art.8 și art.18 din L. nr.554/2004 anularea actului administrativ.

Pentru a putea exercita atribuția de control al legalității actelor administrative potrivit art.18 din L.nr.554/2004, instanța de judecată trebuie să cunoască rațiunile pentru care emitentul actului, în îndeplinirea puterii sale discreționare, a ales soluția criticată de cel vătămat, iar această motivare trebuie să fie intrinsecă actului administrativ, obligația menționată în cauza dedusă judecării constatându-se neîndeplinită, referatul întocmit anterior neacoperind lacuna actului contestat, act care naște raporturi juridice și produce efecte juridice.

Nu în ultimul rând, analizându-se motivele inserate în conținutul referatului respectiv, ce au fost avute în vedere de pârâți și care au fost reiterate în apărare în cadrul litigiului, tribunalul a apreciat că acestea nu sunt întemeiate, în principal nejustificând aplicarea celei mai grave sancțiuni și nu în ultimul rând nefiind susținute probator.

Astfel, susținerile referitoare la modul defectuos de exercitare a mandatului de viceprimar, a lipsei unei relații corecte, principiale și transparente de colaborare cu primarul localității, prin neîndeplinirea dispozițiilor primite în raportul de subordonare cu primarul, exemplificându-se în acest sens, neimplicarea sa în unele activități inițiate de către primar, ce a fost nevoit să apeleze la sprijinul consilierilor locali pentru rezolvarea unor probleme ale colectivității locale, respectiv în mutarea unei sirene, lucrări de renovare la teatrul de vară, pietruirea unui drum spre satul Șoava, lucrări de curățenie în comună, nu au fost probate, nici prin proba testimonială și nici prin înscrieri. În acest sens, martorii audiați au evidențiat implicarea contestatorului în acțiunile menționate, lucrările chiar după schimbarea acestuia din funcție până în prezent nefiind finalizate, nefăcându-se astfel dovada neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase, cu întârziere a acestor atribuții sau sarcini, după caz.

Dimpotrivă, la dosar au fost depuse cererile formulate de contestator, în calitate de viceprimar adresate primarului comunei prin care solicita în mod expres, în conformitate cu dispozițiile art. 79 și în condițiile prevăzute la art.70 din L. nr.215/2001 delegarea atribuțiilor, în vederea exercitării lor. S-au avut în vedere în acest sens, cererea înregistrată sub nr.541/16.02.2009, consemnată cauzei la fila 13 dar și cererea adresată aceleiași autorități, cu nr.3168/24.09. 2008 prin care se solicita concursul instituției Primarului în soluționarea problemelor legate de salubritatea râurilor și pâraurilor, a rigolelor pluviale de pe teritoriul comunei constatate în mod direct și pentru care avansa propuneri referitoare la suplimentarea personalului necesar, a dotării cu mijloace tehnice și bunuri cu destinație specială, a desemnării de persoane care să finalizeze cele constatate prin sancționarea contravențională .

Cererea enunțată, depusă la dosar la fila 12, poartă rezoluția primarului, din data de 26.09.2008 și care a pus în evidență fără dubiu absența unui dialog și colaborare între cele două persoane în cauză, refuzul de comunicare al primarului, exprimat explicit prin recomandările făcute și aprecierile adresate viceprimarului. De altfel, la dosar pârâții nu au produs dovezi, prin acte justificative, referitoare la ipotetica incapacitate managerială a contestatorului la care face referire primarul localității prin rezoluția înscrisă pe cererea contestatorului, iar față de raportul de activitate pe anul 2008 prezentat de viceprimar în ședința ordinară a Consiliului Local din 27.03.2009 s-a reținut că, în conținutul procesului-verbal întocmit la acea dată, nu s-au făcut mențiuni privitoare la activitatea necorespunzătoare a contestatorului, aceeași concluzie rezultând și din celelalte procese verbale aferente perioadei anterioare, consemnate cauzei, la filele 66-80. Toate celelalte înscrieri menționate au pus în evidență participarea și implicarea directă a viceprimarului la ședințele ordinare sau extraordinare, la discutarea și adoptarea de soluții, prin elaborare de proiecte pe serviciul public de gospodărire comunală, pentru aprobarea statului de funcții pentru personalul de la serviciul voluntar pentru situații de urgență, pentru aprobarea aparatului de specialitate al

primarului, pentru aprobarea numărului asistenților persoanelor cu handicap grav și altele, propuneri și acțiuni ce nu au fost agreate și însușite de către primarul comunei.

O ultimă analiză vizează imputația adusă contestatorului ce are ca obiect încasarea necuvenită pe luna decembrie 2008 atât a contravalorii concediului medical cât și a indemnizației lunare, chestiuni care au fost lămurite în ședința publică din 28.09.2009 prin confruntarea copiilor filelor condicii de prezență aferentă acestei luni, depuse la dosar cu înscrisul respectiv, prezentat în original de către pârâți și cu precizările pe care contestatorul le-a făcut în acest cadru procesual, constatându-se în mod direct, în prezența părților, că petentul a semnat condica în zilele de 3,4,5 decembrie 2008, cu data de 08.12.2008 fiind spitalizat, conform certificatului medical consemnat cauzei până la data de 19.12.2008, în acest interval fiind efectuată mențiunea, lipsă nemotivată, iar cu data de 22.12.2008 aflându-se în concediu de odihnă până la data de 29.12.2009. De altfel din apărările pârâților față de aceste înscrisuri, s-a reținut că sumele încasate necuvenit au fost recuperate în luna ianuarie 2009, prin rețineri, necontestate de către petent. Această împrejurare de fapt nu s-a coroborat cu nicio altă probă și nu a justificat adoptarea ulterior a rezoluției de o asemenea dimensiune cuprinsă în actul administrativ contestat.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții Primarul și Consiliul Local al Comunei S., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de recurs s-a susținut că prima instanță și-a depășit atribuțiile puterii judecătorești, substituindu-se organului administrativ emitent, respectiv Consiliul Local, ce a adoptat hotărârea atacată și căruia îi revine exclusiv dreptul de apreciere a oportunității deciziei administrative.

S-a mai arătat că, în speță, controlul de legalitate al instanței de contencios administrativ nu se poate extinde și asupra motivelor invocate de reclamant deoarece acestea sunt elemente de apreciere a oportunității.

Recurenții au mai precizat că sentința recurată cuprinde motive străine de natura pricinii, instanța de fond interpretând greșit actul juridic dedus judecății și făcând o greșită interpretare și apreciere a normelor legale materiale și procedurale.

De asemenea, recurenții au arătat că în cauză s-a făcut dovada că H.C.L. nr. 14/2009 a Consiliului Local S. a fost adoptată cu îndeplinirea tuturor condițiilor de legalitate reglementate de Legea nr. 215/2001 și Legea nr. 393/2004 și că reclamantul, în exercitarea mandatului de viceprimar a încălcat legislația în vigoare și a prejudiciat interesele unității administrativ teritoriale prin abateri repetate și grave.

La data de 4.02.2010, intimatul reclamant a formulat întâmpinare, în cuprinsul căreia a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca fiind legală și temeinică a sentinței atacate.

În apărare, intimatul a susținut că instanța de fond a stabilit corect starea de fapt, motivarea fiind amplă, în concordanță cu probatoriile administrate și legislația aplicabilă.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței recurate prin prisma motivelor invocate, dar și din oficiu în raport de dispozițiile art. 304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea apreciază prezentul recurs ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a făcut o corectă apreciere a nelegalității sancțiunii de eliberare din funcția de viceprimar a reclamantului, în raport de prevederile legale aplicabile în cauză, respectiv dispozițiile art. 69 alin. 1, 3-5 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, care reglementează regimul sancționator aplicabil și viceprimarului precum și dispozițiile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală.

În fapt, se reține că prin hotărârea nr. 14/12.04.2009 a Consiliului Local al Comunei S., ce formează obiectul prezentei cauze, avându-se în vedere referatul nr. 1642/09.04.2009, întocmit de un număr de 7 consilieri locali și în temeiul art. 57 alin. 4 și art. 45 din Legea nr. 215/2001, a fost schimbat reclamantul din funcția de viceprimar al Comunei S., județul Gorj.

Prin referatul nr. 1642/2009 s-a propus schimbarea din funcția de viceprimar a reclamantului T. V. pentru modul defectuos de exercitare a activității, fiind exemplificate în

acest sens, lipsa unei relații transparente de colaborare cu primarul localității prin neîndeplinirea dispozițiilor primite în raportul de subordonare cu primarul; neimplicarea reclamantului în unele activități inițiate de primar. S-a mai arătat în cuprinsul aceluiași referat că primarul a fost nevoit să apeleze la sprijinul consilierilor locali pentru rezolvarea unor probleme ale colectivității locale, respectiv în mutarea unei sirene, lucrări de renovare la teatrul de vară, pietruirea unui drum spre satul Șoava, lucrări de curățenie în comună.

S-a mai menționat că viceprimarul a adoptat o conduită neprincipială în raporturile directe cu primarul localității, confundând interesele colectivității cu cele personale; în acest sens, în luna decembrie 2008, deși se afla în concediu medical, a încasat necuvenit indemnizația lunară, avizând chiar statul de plată și că, în raport de toate aceste împrejurări de fapt contestate se impune schimbarea reclamantului din funcția de viceprimar.

Față de starea de fapt mai sus prezentată, se reține că sentința recurată este pe deplin legală și temeinică, instanța de fond constatând și sancționând în mod justificat nulitatea Hotărârii nr. 14/12.04.2009 a Consiliului Local al Comunei Săcelu, prin care s-a decis schimbarea din funcția de viceprimar a reclamantului.

În acest sens, motivele de recurs formulate în cauză nu pot fi reținute, deoarece sancțiunea eliberării din funcție prevăzută de art. 69 alin. 1 litera d din LEGEA nr. 393/2004, în forma sa în vigoare, nu poate fi aplicată potrivit alin. 4 al aceluiași articol decât dacă viceprimarul a încălcat Constituția, celelalte legi ale țării sau a prejudiciat interesele țării, ale unității administrative teritoriale sau ale locuitorilor din unitatea administrativ teritorială respectivă.

Din cuprinsul acestei dispoziții legale, se deduce cu ușurință că fapta imputată trebuie să se înscrie în cele expres prevăzute de textul de lege, neavând acest caracter faptul că reclamantul a adoptat o conduită „neprincipială” în raporturile directe cu primarul localității.

Mai mult, și prin motivele de recurs se recunoaște implicit că aplicarea sancțiunii eliberării din funcție este condiționată de dovedirea săvârșirii unor încălcări ale legii sau prejudicierii intereselor locuitorilor din unitatea administrativ teritorială.

Ori, în speță nu s-a făcut nicio dovadă în acest sens, simplele afirmații făcute prin referatul ce a stat la baza emiterii hotărârii a cărei anulare se solicită, neavând caracterul unei probe.

Este fără îndoială faptul că, nu se poate nega dreptul consilierilor locali de a aprecia asupra gravității unei fapte, însă în prealabil acesta trebuie să conștientizeze încălcarea Constituției, a celorlalte legi ale țării sau într-un prejudiciu adus intereselor țării, ale unității administrativ – teritoriale ori ale locuitorilor din unitatea administrativ teritorială respectivă, săvârșită de viceprimar în exercitarea mandatului său și care să fie dovedită, iar nu numai afirmată.

În speță, față de cele mai sus arătate, ce conduc în mod vădit la ideea nulității Hotărârii nr. 14/2009 a Consiliului Local al Comunei Săcelu, este inutil a se mai analiza și dacă aceasta mai este afectată de nulitate și din alte considerente.

În condițiile date, în speță este evident că caracterul sancționator al măsurii adoptate, fiind deci în discuție o eliberare din funcție în condițiile art. 69 din Legea nr. 393/2004, iar nu o schimbare din funcție a viceprimarului în condițiile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 215/2001.

Prin urmare, o schimbare din funcție a reclamantului, dacă se dorește acest lucru, se poate face numai printr-o nouă hotărâre a consiliului local, cu respectarea condițiilor de fond și de formă pentru aceasta, iar nu prin schimbarea doar a temeiului de drept a hotărârii atacate.

Motivul de recurs privind depășirea atribuțiilor puterii judecătorești de către prima instanță, întrucât aspectele invocate de reclamant țin de oportunitate iar nu de legalitatea actului atacat, nu poate fi reținut pe considerentul că oportunitatea, marja de apreciere a autorității, trebuie să se circumscrie limitelor și scopului Legii nr. 215/2001 și ale Legea nr. 393/2004.

Prin urmare, se apreciază că, în speță, prima instanță nu s-a substituit organului administrativ competent să dispună asupra schimbării din funcție a reclamantului ci, apreciind

și asupra aspectelor ce țin și de oportunitatea iar nu doar de legalitatea actului, a conchis în mod corect, că, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2009, acesta poate fi cenzurat.

Prin urmare, nefiind întrunite motivele de casare respectiv de modificare prevăzute de art. 304 pct. 4,7,8 și 9 Cod procedură civilă, instanța interpretând corect actul dedus judecății, dispozițiile legale incidente în cauză, hotărârea fiind amplu și temeinic motivată, Curtea în baza art. 312 alin. 1 teza a II –a Cod procedură civilă, va respinge recursul formulat ca nefondat.

*(Decizia nr. 874/08.2010 – Secția Contencios Administrativ și fiscal - rezumat judecător Magdalena Fănuță)*

# **DREPTUL MUNCII**

**CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ**

**ASIGURĂRI SOCIALE**

# CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ

## 1. Dovada raporturilor de muncă.

*Contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română.*

*În situația în care contractul de muncă individual nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă a fi fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate, prin orice mijloc de probă.*

*Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă îi conferă salariatului vechime în muncă, cu toate beneficiile prevăzute de lege în acest sens.*

Prin sentința nr. 172/28.01.2010, pronunțată de Tribunalul Gorj s-a admis în parte acțiunea formulată de petenta D.C., în contradictoriu cu intimata S.C. A & M S.R.L.

S-a constatat că între petentă și intimată au existat raporturi de muncă în perioada 01.12.2003- 01.02.2005 și a fost obligată intimata să înregistreze această perioadă în carnetul de muncă al petentei și să vireze contribuțiile de asigurări sociale pentru șomaj la bugetul de stat pentru această perioadă.

Între părți a fost încheiat contractul individual de muncă nr. 46/01.02.2005 pe perioada 01.02.2005-01.04.2005, petenta fiind angajată la S.C. A & M. S.R.L, ca agent de pază.

Ulterior a fost prelungită durata contractului de muncă până la data de 01.06.2005, după care a fost modificat contractul, în sensul că este încheiat pe perioadă nedeterminată, fapt ce rezultă din mențiunile efectuate în carnetul de muncă al petentei.

Contractul individual de muncă al petentei a încetat la data da 30.06.2007, în temeiul art. 79 alin. 1 din Codul muncii.

În conformitate cu disp.art.16 alin.1 din Codul Muncii, obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului, iar potrivit art.16 alin. 2 și 3 din Codul Muncii, părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice mijloc de probă, munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă, conferindu-i salariatului vechime în muncă.

Din înscrisurile depuse la dosar coroborate cu depozițiile martorilor audiați în cauză rezultă cu certitudine că petenta a lucrat la S.C. A & M. S.R.L anterior datei de 01.02.2005 când i-a fost încheiat contractul individual de muncă nr. 46/01.02.2005 pe perioadă determinată, respectiv începând cu data de 01.12.2003.

Față de considerentele expuse, instanța a constatat că între petentă și intimată au existat raporturi de muncă în perioada 01.12.2003-01.02.2005 și în conformitate cu prevederile D.92/1976, va obligă intimata să înregistreze această perioadă în carnetul de muncă al petentei.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 40 alin. 2 lit. f din Codul muncii, angajatorul este obligat să plătească toate contribuțiile și impozitele aflate în sarcina sa, precum și să rețină și să vireze contribuțiile și impozitele datorate de salariați în condițiile legii.

Prin urmare, s-a constatat întemeiată cererea petentei privind obligarea intimatei la virarea contribuțiilor de asigurări sociale pentru șomaj la bugetul de stat pentru perioada 01.12.2003- 01.02.2005, astfel că intimata va fi obligată să vireze aceste contribuții.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC A & M P.SRL, criticând-o pentru netemeinice și nelegalitate sub aspectul competenței de soluționare a cauzei, al soluționării celor două capete de cerere privind plata contribuției de asigurări de șomaj pentru perioada 01.12.2003-01.02.2005 iar pe fond acțiunea este neîntemeiată, reclamanta neputând fi angajată decât cel mult după obținerea atestatului profesional.

Recursul este nefondat.



Cu privire la competența soluționării cauzei, Curtea reține că, în cauză contestându-se însăși existența raporturilor de muncă pe perioada 01.12.2003-01.02.2005, ne aflăm în prezenta unui litigiu de muncă, competența soluționării acestuia revenindu-i în primă instanță Tribunalului Gorj, instanța de la domiciliul reclamantei.

Pe fondul cauzei, Curtea reține că, contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română.

În situația în care contractul de muncă individual nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă a fi fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate, prin orice mijloc de probă.

Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă îi conferă salariatului vechime în muncă, cu toate beneficiile prevăzute de lege în acest sens.

Din adresa nr. 172315/19.12.2003 rezultă că reclamanta D. C. a fost avizată pentru a fi încadrată în cursul de calificare necesar atestării în scopul executării activității de pază, în urma solicitării pârâtei nr. 5/23.11.2003.

În urma absolvirii cursurilor de calificare în perioada 22.12.2003-02.04.2004 a obținut atestatul profesional eliberat pe 27.10.2004, certificatul de calificare profesională fiind obținut pe 28.04.2004.

Va fi înlăturată susținerea recurentei pârâte în sensul, că nu putea fi angajată de la 01.12.2003 întrucât nu îndeplinea condițiile prevăzute de art. 39 și 40 din Legea nr. 333/2003, iar verificarea și avizarea pentru funcția de agent de pază se făcea de către Inspectoratul de Poliție Județean Gorj, întrucât din actele depuse la dosar rezultă că reclamanta a desfășurat în concret această activitate de la 01.12.2003.

Practic, recurenta pârâtă își invocă propria culpă pentru angajarea reclamantei înainte de îndeplinirea de către aceasta a condițiilor prevăzute de Legea nr. 333/2003, încercând să acrediteze ideea că dacă ar fi angajat-o înainte de obținerea atestatului și certificatului de calificare profesională le putea fi ridicată licența de funcționare de către autoritățile I.P.J. Gorj.

Acest risc a fost asumat însă de către recurenta pârâtă, întrucât din probatoriul administrat în cauză rezultă desfășurarea de către reclamantă a activității de agent de pază în perioada 01.12.2003-01.02.2005, conform probei cu înscrieri și probei testimoniale.

Recursul a fost respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 2976/ 28 aprilie 2010 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat jud. Carmen Tomescu)*

## **2. Repunerea în dreptul reprezentând indemnizația de șomaj**

*Conform art. 38 alin. 1 lit. „a” din Legea nr. 76/2002, indemnizația de șomaj se acordă persoanelor prevăzute la art. 17, la cerere, de la data încetării contractului individual de muncă, iar conform alin. 2, această indemnizație se acordă de la data prevăzută la alin. 1, dacă cererea este înregistrată la agenția pentru ocuparea forței de muncă în termen de 30 de zile de la această dată.*

*În situația repunerii în plată după suspendarea plății indemnizației de șomaj, în perioada angajării cu contract de muncă pe durată determinată, în condițiile art. 45 alin. 1 lit. „c” din Legea nr. 76/2002, repunerea în dreptul reprezentând indemnizația de șomaj se realizează începând cu data depunerii cererii beneficiarului, conform art. 45 alin. 3 din Legea nr. 76/2002.*

Prin sentința nr. 728/30.03.2010, pronunțată de Tribunalul Olt s-a respins acțiunea formulată de petentul T. C., în contradictoriu cu intimata Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Gorj acțiune prin care acesta a solicitat repunerea în plata indemnizației de șomaj începând cu data de 27.01.2010, ca urmare a încetării contractului individual de muncă pe perioadă determinată..

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă că petentul s-a prezentat la Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă în termen de 30 de zile de la data disponibilizării și a solicitat indemnizație de șomaj, depunând în acest sens documentele prevăzute de Legea 76/2002 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, prin dispoziția nr.902860/2009, solicitarea petentului a fost soluționată favorabil, acestuia stabilindu-i-se dreptul la indemnizația de șomaj începând cu data de 27.06.2009.

Potentului i s-a suspendat în condițiile art.45 alin.1 lit. c din Legea 76/2002 indemnizația de șomaj începând cu data de 26.07.2009, ca urmare a încadrării acestuia pe perioadă determinată de cel mult 12 luni la SC PR. SA București.

Astfel, în conformitate cu prev.art.45 alin.1 lit. c din Legea 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și ocuparea forței de muncă, indemnizația de șomaj, stabilită se suspendă la data încadrării în muncă conform legii, pe o perioadă de cel mult 12 luni.

De asemenea, potrivit prev.art.45 alin.3 din același act normativ, repunerea în plată, după suspendarea în condițiile alin.1 lit. c, se face de la data depunerii cererii beneficiarului dar nu mai târziu de 30 de zile calendaristice de la data încetării situației care a condus la suspendare.

În speță, petentul a formulat cerere pentru repunerea indemnizației de șomaj la data de 27.01.2010, ca urmare a încetării contractului individual de muncă pe perioadă determinată.

În mod corect intimata, ca urmare a cererii depuse de către petent la data de 27.01.2010, a dispus, în conformitate cu prevederile art.45 alin.3 din Legea 76/2002, repunerea în dreptul reprezentând indemnizația de șomaj începând cu această dată.

În acest sens a fost înlăturată solicitarea petentului de a fi repus în dreptul de șomaj începând cu data de 01.01.2010, raportat la condițiile prevăzută de art.45 alin.3 din Legea 76/2002, respectiv de la data depunerii cererii și nu de la data încetării contractului individual de muncă încheiat pe perioadă determinată.

Pentru aceste considerente, instanța a apreciat că dispoziția emisă de către intimată este temeinică și legală, fiind emisă în conformitate cu prevederile legii mai sus menționate și pe cale de consecință a respins acțiunea formulată de către petent.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs petentul T.V.C., criticând-o pentru netemeinice și nelegalitate.

În motivarea recursului a arătat că instanța de fond nu a respectat dispozițiile art. 38 alin. lit."a" și 38 alin. 2 din Legea nr. 76/2002 întrucât s-a făcut confuzie între repunerea în plată și acordarea indemnizației de șomaj, fiind imposibil să se prezinte imediat după desfacerea contractului de muncă în vederea întocmirii actelor, motiv pentru care a fost prevăzută perioada de 30 de zile, conform legii.

Recurentul a depus la dosar, extras din Legea nr. 76/2002, detalierea motivelor de recurs și copie de pe carnetul de muncă.

Intimata AJOFM Gorj a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, arătând că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 45 alin. 3 din Legea nr. 76/2002.

Analizând recursul declarat de petent, prin prisma motivelor de recurs și dispozițiilor legale incidente, Curtea a constatat că acesta este nefondat respingându-l pentru următoarele considerente:

Atât starea de fapt, cât și cea de drept au fost reținute în mod corect de către instanța de fond, din actele și lucrările dosarului rezultând că, prin dispoziția nr. 902860/2009, reclamantului i s-a stabilit dreptul la indemnizația de șomaj începând cu 27.06.2009.

Acest drept i s-a suspendat conform art. 45 alin. 1 din Legea nr. 76/2002 întrucât petentul s-a angajat pe perioadă determinată la SC Pr. SA București.

Ulterior, petentul a formulat cerere de repunere în plata indemnizației de șomaj la 27.01.2010, iar intimata AJOFM Gorj i-a acordat această indemnizație de șomaj de la data

formulării cererii și nu de la 01.01.2010, data încetării contractului individual de muncă încheiat pe perioadă determinată.

Recurentul-petent a arătat că în mod greșit s-a reținut incidența dispozițiilor art. 45 alin. 3 din legea nr. 76/2002, întrucât trebuiau reținute dispozițiile art. 38 alin. 1 lit.”a și 38 alin. 2 din Legea nr. 76/2002, respectiv această indemnizație de șomaj trebuia acordată de la data încetării contractului individual de muncă pe durată determinată.

Conform art. 38 alin. 1 lit. „a” din Legea nr. 76/2002, indemnizația de șomaj se acordă persoanelor prevăzute la art. 17, la cerere, de la data încetării contractului individual de muncă, iar conform alin. 2, această indemnizație se acordă de la data prevăzută la alin. 1, dacă cererea este înregistrată la agenția pentru ocuparea forței de muncă în termen de 30 de zile de la această dată.

În speță, recurentul reclamant nu se află, însă, în situația acordării inițiale a indemnizației de șomaj, ci în situația repunerii în plată a acestei indemnizații, după suspendarea plății indemnizației de șomaj, în perioada în care reclamantul a fost angajat cu contract de muncă pe durată determinată, conform art. 45 alin. 1 lit.”c” din Legea nr. 76/2002.

În această situație, fiind vorba de o repunere în plată după suspendarea în condițiile art. 45 alin. 1 lit. „c” din Legea nr. 76/2002, repunerea în dreptul reprezentând indemnizația de șomaj se realizează începând cu data depunerii cererii beneficiarului, conform art. 45 alin. 3 din Legea nr. 76/2002, cerere care, în speță, a fost depusă la 27.01.2010.

În consecință, recursul a fost respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 3563/ 02 Iunie 2010 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat jud. Carmen Tomescu)*

### **3.Gestionar de fapt. Condiții pentru antrenarea răspunderii patrimoniale.**

*Calitatea de gestionar de fapt atrage incidența dispozițiilor legii 22/1969 iar potrivit dispozițiilor 24 și 25 din lege și pentru acest gestionar operează prezumția de culpă pentru pagubele constatate în gestiunea sa, prezumție relativă care poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă.*

*Prezumția relativă de culpă a gestionarului reprezintă o excepție de la principiul consacrat de art. 178 C. Muncii, excepție consacrată de decizia de îndrumare nr.1 din 16 februarie 1976 a Plenului Tribunalului Suprem, reprezentând o prezumție cu caracter constant, rezultantă a procesului de aplicare a normelor având ca obiect răspunderea materială a gestionarilor.*

Prin sentința nr. 99/26.01.2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți s-a admis acțiunea formulată de reclamanta SC M. SRL Mehedinți împotriva pârâților C. A. și C. S.V.

A obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 30.882,11 lei reprezentând prejudiciu cauzat societății.

A obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 2100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel tribunalul a reținut că prin acțiunea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 14.05.2007 reclamanta S.C. M. S.R.L. a chemat în judecată în calitate de pârâtă pe C.S.V., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată la plata sumei de 30.882,11 lei, cu cheltuieli de judecată.

În fapt a motivat că, pârâta a fost angajata unității în funcția de gestionar conform contractului individual de muncă nr. 43.415/10.09.1999.

A susținut că, în data de 14.08.2006, după întoarcerea din concediu, a constatat reducerea stocului de marfă fără a fi efectuată o depunere corespunzătoare de bani, motiv pentru care s-au ridicat cheile de la pârâtă, urmând a se face inventarul.

Din probele administrate în cauză rezultă indubitabil că pârâta C.S.V. nu și-a îndeplinit corespunzător sarcinile de serviciu, conform Legii 22/1969 și i-a permis pârâtului C. A. să întocmească și să semneze acte contabile, fără ca acesta să aibă calitatea de gestionar, comportându-se însă ca un gestionar de fapt.

Deși potrivit art. 287 Codul Muncii, în sarcina salariatului nu operează prezumția de culpă, există excepții de la această regulă, și anume, situația gestionarului prezumat vinovat în caz de lipsă în gestiune.

În ceea ce privește pe pârâtul C. A., din probatoriul administrat în cauză a reieșit indubitabil că acesta, deși avea calitatea de salariat al reclamantei, a preluat atribuțiile de gestionar ale pârâtei C. S.V., îndeplinind defectuos operațiunile contabile, așa încât a contribuit împreună cu pârâta C. S. la crearea minusului în gestiune înregistrat la data de 16.08.2006, în cuantum de 30.882,11 lei.

Temeiul juridic care angajează răspunderea pârâtului este însă art. 998-999 Cod civil, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de aceste dispoziții legale, vizând existența prejudiciului, a faptei ilicite, a vinovăției și a raportului de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

Împotriva acesteia a declarat recurs pârâții C.A. și C.S.V., criticând-o pentru netemeinice și nelegalitate în sensul că instanța de fond nu a avut în vedere susținerile numitei C. S.V. că suferă de o boală psihică și nu a administrat probe pentru a stabili gradul de răspundere al acesteia cu consecința nulității raportului de expertiză efectuat în cauză.

Pe fondul cauzei s-a arătat că prejudiciul nu este cert, existând contradicții între afirmații și documentele depuse de reclamant iar calitatea de gestionar de fapt a avut-o numitul C. A., pârâta nefiind prezentă la societate, nu a încheiat acte de primire și eliberare de mărfuri, nu a depus sume de bani astfel încât nefiind autoarea prejudiciului, nu poate răspunde material față de societate.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, arătând că instanța de fond a avut în vedere tot materialul probator administrat în cauză.

Recursul este nefondat.

În privința neprezentării pârâtei la momentul efectuării raportului de expertiză întrucât la data convocării pentru efectuarea acestui raport a fost internată la Timișoara, din analiza convocărilor efectuate de expert rezultă că expertul a respectat dispozițiile art. 208 Cod procedură civilă, părțile fiind citate în acest sens, iar pârâta nu a adus la cunoștința expertului imposibilitatea prezentării la momentul convocării.

De asemenea, se reține că la termenul ulterior depunerii raportului de expertiză, nu a fost formulată nici o obiecție de către vreo parte referitoare la citarea sau eventual prezența părților, astfel încât o eventuală nulitate a acestui raport a fost acoperită prin neinvocarea ei, până la primul termen de judecată, de către partea interesată.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut în mod corect că, din raportul de expertiză contabilă efectuată în cauză, împotriva căreia nu s-au formulat obiecțiuni, s-a constatat un minus în gestiune la data de 16.08.2006 de 30882,11 lei conform documentelor puse la dispoziția expertului, respectiv note de recepție, rapoarte de gestiune, facturi emise de furnizorii de mărfuri.

Recurenta pârâtă a fost angajată societății conform contractului individual de muncă nr. 43415 din 10.09.1999 în funcția de gestionar, ulterior funcția de gestionar de fapt îndeplinind-o pârâtul C.A., cu acordul pârâtei C. S.V. și al reclamantei.

Contractul individual de muncă al pârâtei a încetat conform deciziei nr.10 din 20.08.2006, iar prin decizia civilă nr. 1474/08.06.2007 a fost respins recursul declarat de contestatoare împotriva sentinței civile nr.67/23.01.2007.a Tribunalului Mehedinți, prin care a fost respinsă contestația împotriva deciziei de desfacerea contractului de muncă.

În sarcina gestionarilor, atât de drept cât și de fapt, operează o prezumție de culpă conform Legii nr. 22/1969, atunci când este vorba de gestiune sau mai exact de lipsuri și neregularități în cadrul acesteia.

Pentru a nu răspunde de lipsa în gestiune, gestionarul trebuie să răstoarne prezumția de culpă, aspect nerealizat de recurenții pârâți, iar obiecțiunile privind faptul că nu s-au încheiat acte de primire și eliberare de mărfuri, că nu există semnătura pe toate documentele societății (facturi, inventar) nu pot fi primită de instanță, având în vedere că de încheierea acestor acte erau răspunzători chiar recurenții în virtutea obligațiilor de serviciu ale gestionarului.

Calitatea de gestionar de fapt atrage incidența dispozițiilor legii 22/1969 iar potrivit dispozițiilor 24 și 25 din lege și pentru acest gestionar operează prezumția de culpă pentru pagubele constatate în gestiunea sa, prezumție relativă care poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă.

Prezumția relativă de culpă a gestionarului reprezintă o excepție de la principiul consacrat de art. 178 Codul Muncii, fiind o excepție consacrată de decizia de îndrumare nr.1 din 16 februarie 1976 a Plenului Tribunalului Suprem, reprezentând o prezumție cu caracter constant, rezultantă a procesului de aplicare a normelor având ca obiect răspunderea materială a gestionarilor.

Deci calitatea de gestionar de fapt atrage și ea incidența dispozițiilor Legii 22/1969 și potrivit dispozițiilor art. 24 și 25, operează prezumția de culpă a gestionarului de fapt și nu dispozițiile art. 998-999 Cod civil, așa cum a apreciat instanța de fond, care a reținut angajarea răspunderii civile delictuale, condițiile acesteia fiind însă mai restrictive decât în cazul răspunderii potrivit Legii 22/1969, care instituie prezumția de culpă a gestionarului de fapt.

În privința ordonanțelor de scoatere de sub urmărire penală a pârâților și a fiicei acestora, numita C.F. organul de urmărire penală a reținut existența faptei, a vinovăției părților dar s-a apreciat că prin conținutul ei concret, fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni

A fost respins ca nefondat și ultimul motiv de recurs privind afecțiunea psihică a pârâtei care ar exonera-o de orice tip de răspundere materială sau penală, întrucât din actele medicale existente la dosarul cauzei, depuse atât la fond cât și în recurs, rezultă că recurenta pârâtă suferă de tulburare depresivă recurentă, diagnostic apreciat în mod corect de instanța de fond ca nefiind de natură să conducă la diminuarea sau lipsa discernământului pârâtei.

Conform art. 270 alin. 2 Codul Muncii, salariații nu răspund de pagubele provocate de forța majoră sau alte cauze neprevăzute și care nu puteau fi înlăturate și nici de pagubele care se încadrează în riscul normal al serviciului.

Actele medicale invocate de recurenta pârâtă nu au fost de natură să o exonereze pe aceasta de răspunderea patrimonială prevăzută de art. 270 Codul Muncii și nu se încadrează în condițiile forței majore sau altor cauze neprevăzute prev. de art. 270 alin. 2 Codul Muncii.

În consecință, recursul a fost respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 3934/23 Iunie 2010 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat jud. Carmen Tomescu)*

#### **4. Încetarea contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată. Obligativitatea emiterii unei decizii de către angajator.**

*Fiind o cauză de încetare de drept a contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată acestui tip de contract de muncă, nu-i sunt aplicabile dispozițiile art.58-78 Codul Muncii, referitoare la concediere, concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului și concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului, cu toate consecințele legale ce decurg din concediere.*

*Prin Legea 49/2010, aplicabilă de la 01.04.2010 au fost modificate dispozițiile Codului muncii prin introducerea art.56 alin 2 articol ce prevede obligativitatea emiterii unei decizii de constatare a cazului de încetare de drept, și în cazul încetării de drept a contractului individual de muncă pe durată determinată.*

*În speță, este greșită aprecierea instanței de fond în sensul că trebuia emisă o decizie de încetare a raporturilor de muncă, decizie care să cuprindă mențiunile prevăzute de art.74 Codul Muncii, întrucât încetarea de drept a contractului individual de muncă a intervenit la 10.10.2009, înainte de modificarea Codului muncii, fiind aplicabile, în lumina dispozițiilor art. 1 C. Civil privind neretroactivitatea legii civile, dispozițiile art. 56 alin 1 lit. j Codul muncii.*

Prin sentința nr. 1075/16.03.2010, pronunțată de Tribunalului s-a admis contestația, formulată de contestator C. N., în contradictoriu cu intimat O.S.P.A. CRAIOVA privind încetarea raporturilor sale de muncă.

S-a anulat decizia de încetare a raporturilor de muncă comunicată salariatului contestator prin adresa nr. 893/09.10.2009.

S-a dispus repunerea în situația anterioară și reintegrarea contestatorului pe postul avut anterior fiind obligat angajatorul intimat către contestator la o despăgubire egală cu întinderea drepturilor salariale de care a fost lipsit în perioada 09.10.2009 - 16.03.2010.

Pentru a se pronunța astfel Tribunalul a reținut următoarele;

Reclamantul a fost salariat al unității pârâte pe perioadă nedeterminată conform mențiunilor în care locul de muncă poziția 90.

La 25.06.2009 își încetează activitatea, conform art. 65 alin 1 și 2 din Legii 53/2003, când primește decizia de concediere nr. 11/10.06.2009, „ca urmare a desființării postului prin reorganizarea activității iar începând cu data de 10.09.2009 a reînceput activitatea în baza contractului de muncă nr. 822/16.09.2009, pe durată determinată de o lună...”

Împlinirea termenului pentru care a fost încheiat contractul individual de muncă pe durată determinată duce la încetarea de drept a contractului, potrivit art. 56 alin 1 lit j din Lege.

Cu toate acestea adresa nr. 893/09.10.2009, contestată de contestator, se motivează în fapt prin „lipsa de activitate” în drept rămânând nemotivată, fără să cuprindă mențiunile prevăzute de art. 74 alin 1 Codul muncii.

Tribunalul a constatat că în cauză angajatorul nu a respectat nici dispozițiile art. 85 alin 1 în conformitate cu care angajatorii sunt obligați să informeze salariații angajați cu contract individual de muncă pe durată determinată despre locurile de muncă vacante sau care vor deveni vacante, corespunzătoare pregătirii lor profesionale, să le asigure accesul la aceste locuri de muncă în condiții egale cu cele ale salariaților angajați cu contract individual de muncă, pe perioadă nedeterminată.

Așa cum rezultă din publicitatea inițiată de angajator (fila 63), în unitate erau locuri de muncă vacante pentru a căror ocupare se organiza concurs la data de 6.01.2010.

Existenta acestor locuri de muncă vine în contradicție cu lipsa de activitate invocată de societate precum și cu ideea de reorganizare a societății salariatul.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs ambele părți.

Contestatorul a arătat că în mod nelegal instanța de fond a obligat intimata la plata drepturilor salariale până la 16.03.2010, întrucât acestea trebuiau acordate până la data reintegrării în muncă, urmare a admiterii capătului de cerere privind repunerea în situația anterioară și reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior.

Recurentul O.S.P.A. Dolj a critica sentința arătând că, contestatorul a fost concediat prin decizia nr. 11/10.06.2009, care nu a fost contestată în termenul legal de 30 de zile de la comunicare.

Începând cu septembrie 2009, s-au contractat comenzi cu diverși clienți, iar la solicitarea contestatorului, acesta a fost încadrat cu contract individual de muncă nr. 822/16.09.2009 pe durată determinată, respectiv pe perioada 10.09.2009-10.10.2009.

S-a arătat că, prin adresa nr. 893/09.10.2009, i s-a comunicat salariatului faptul că i-a încetat activitatea conform contractului individual de muncă la data expirării termenului contractual, nefiind vorba de o concediere potrivit art. 58 alin. 1 Codul Muncii, urmată de

emiterea unei decizii care să cuprindă mențiunile prevăzute de art. 74 alin. 1 din Codul Muncii.

S-a mai arătat că, la momentul respectiv nu existau locuri de muncă vacante corespunzătoare pregătirii profesionale a contestatorului, după 10.09.2009 fiind făcute două angajări, însă pe alte posturi - laborantă și contabilă și serviciul financiar-contabilitate, determinat de faptul că au fost încheiate noi contracte cu diverși clienți.

În cadrul recursului a fost formulată și cerere de suspendare a executării sentinței civile recurate, admisă de instanța de recurs prin încheierea din 14.07.2010.

Recurentul contestator a depus la dosar adresa nr. 209/25.03.2010, înregistrată la sediul intimatei, adresa nr. 158/22.02.2010 emisă de OSPA Dolj, anunțuri în presa locală, precum și concluzii scrise.

Recursul este fondat.

Contestatorul a fost încadrat în cadrul unității intime, inițial cu contract de muncă pe durată nedeterminată, contract ce a încetat prin Dispoziția de concediere nr.11/10.06.2009 în baza art.65 (1, 2) din Legea nr. 53/2003, ca urmare a desființării postului prin reorganizarea activității instituției, datorat diminuării comenzilor avansate de clienții instituției față de care costurile aferente desfășurării activității de producție depășesc cu mult veniturile realizate (fila 48 dosar fond).

Această decizie, comunicată contestatorului (conform semnăturii din finalul deciziei) nu a fost contestată de acesta în instanță, producându-și pe deplin efectele.

În aceste condiții, instanța de fond nu mai putea relua niciun aspect legat de neregularități de formă sau fond ale dispoziției de concediere nr.11 din 10 iunie 2009.

Ori, dimpotrivă, instanța de fond a reținut în mod eronat că se pune problema realității motivelor ce au determinat concedierea inițială, deși singurul aspect care mai putea face obiectul analizei instanței de fond privește noul contract de muncă nr.822 din 16 septembrie 2009, încheiat pe durată determinată (10 septembrie 2009-10 octombrie 2009), indiferent de dubiile privind dispoziția de concediere nr.11 din 10 iunie 2009, atâta timp cât această dispoziție nu a fost contestată de salariat.

Din analiza contractului individual de muncă nr. 822 din 16 septembrie 2009, rezultă că acesta a fost încheiat pe durată determinată de 1 lună, între 10 septembrie 2009 și 10 octombrie 2009.

Contractul individual de muncă pe durată determinată încetează de drept la data expirării termenului contractului individual de muncă, conform art.56 lit.j din Codul Muncii.

În aceste condiții, dată fiind încetarea de drept a acestui tip de contract de muncă, pe durată determinată nu sunt aplicabile dispozițiile art.58-78 Codul Muncii, referitoare la concediere, concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului și concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului, cu toate consecințele legale ce decurg din concediere.

Raportat la acest aspect, este greșită aprecierea instanței de fond în sensul că trebuia emisă o decizie de încetare a raporturilor de muncă, decizie care să cuprindă mențiunile prevăzute de art.74 Codul Muncii, întrucât încetarea de drept a contractului individual de muncă a intervenit la 10.10.2009, înainte de modificarea Codului muncii prin introducerea art.56 alin 2 prin Legea 49/2010, aplicabilă de la 01.04.2010, articol ce prevede obligativitatea emiterii unei decizii de constatare a cazului de încetare de drept, și în cazul încetării de drept a contractului individual de muncă pe durată determinată.

Având în vedere dispozițiile art. 1 Cod civil privind neretroactivitatea legii civile, art. 56 alin 2 Codul muncii nu este aplicabil contestatorului, fiind incidente doar dispozițiile art. 56 alin 1 lit. j Codul muncii.

Ori, așa cum s-a arătat anterior, în speță nu se impunea emiterea nici unei decizii, cu atât mai mult a unei decizii de concediere care să cuprindă mențiunile prevăzute de art.74 Codul Muncii, nefiind vorba de o concediere, ci de încetare de drept a contractului individual

de muncă încheiat pe durată determinată, prin expirarea termenului pentru care acesta a fost încheiat.

Adresa nr.893 din 9 octombrie 2009, contestată în instanță, reprezintă în fapt doar înștiințare, informarea contestatorului cu privire la încetarea contractului său de muncă, fără a mai fi nevoie de nicio altă formalitate îndeplinită de intimată (intervenind înainte de modificarea Codului muncii prin introducerea alin 2 al art. 56 Codul muncii), întrucât acest contract era afectat de un termen extinctiv cert.

În privința dispozițiilor art.85 din Codul Muncii, Curtea reține că acest contract individual de muncă a încetat de drept la 10 octombrie 2009, ori concursul pentru ocuparea posturilor vacante a avut loc la 6 ianuarie 2010, la aproape 3 luni de la data încetării acestui contract, astfel încât nu se pune problema incidenței art.85 Codul Muncii, întrucât posturile nu au devenit vacante în perioada derulării raporturilor sale de muncă, ci la aproape 3 luni de la încetarea acestora.

Având în vedere aceste considerente, în baza art.312 alin.1 Cod procedură civilă raportat la art.304 punctul 9 Cod procedură civilă, a fost respins recursul contestatorului, admis recursul intimatei cu consecința modificării sentinței în sensul respingerii contestației.

*(Decizia nr. 6227/08 Decembrie 2010 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat jud. Carmen Tomescu).*

## **5. Cuantumul despăgubirilor acordate pentru perioada suspendării contractului individual de muncă, în ipoteza prevăzută de art. 52 alin.2 Codul muncii.**

*Neînceperea urmăririi penale sub temeiul prevăzut de art. 10 lit. d Cod procedură penală echivalează cu lipsa vinovăției salariatului cu privire la infracțiunile pentru care s-a formulat plângerea penală.*

*Salariatul are dreptul la despăgubiri echivalente cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe durata suspendării drepturi care includ în mod indubitabil sporul de condiții deosebite pe care reclamantul îl obținea înainte de suspendarea contractului său de muncă dar și salariul de merit –spor acordat, ca urmare a unor merite deosebite și care l-au făcut remarcat pe reclamant creându-i aptitudinea de a primi salariul de merit pentru un interval de timp ulterior în cadrul căruia a intervenit suspendarea.*

*Această împrejurare a suspendării contractului individual de muncă al reclamantului care a fost învinuit de săvârșirea unor infracțiuni în legătură cu funcția deținută - abuz în serviciu - și față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale nu poate influența restituirea drepturilor salariale în cuantumul pe care acesta îl obținea anterior suspendării, orice reținere din salariu fără un titlu legal fiind prohibită în dreptul muncii în temeiul art. 164 C.M.*

Prin sentința nr. 552/09.03.2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, reținându-se calitatea procesuală a pârâtei O.S.P.A. Mehedinți, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul G. S., față de aceasta.

A fost obligată pârâta OSPA Mehedinți să plătească reclamantului suma netă actualizată la data de 31.01.2010, în cuantum de 37.156 lei reprezentând drepturi salariale cuvenite și neachitate aferente perioadei 20.06.2007 - 22.06.2008, sumă ce va fi reactualizată la data plății efective.

Tribunalul a reținut că reclamantul a fost angajat în funcția de director al OSPA Mehedinți iar prin Decizia nr. 43/2007 emisă de pârâta DADR Mehedinți s-a dispus suspendarea raporturilor de muncă în baza art.52 lit.c din Codul Muncii, până la soluționarea dosarului penal înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin.



Suspendarea reclamantului din această funcție a avut loc începând cu data de 20.06.2007 până la data de 22.06.2008 când a fost repus în funcție ca urmare a sentinței judecătorești de anulare a deciziei de suspendare.

Prin rezoluția dată în dosarul penal s-a dispus neînceperea urmăririi penale, iar prin Decizia nr.44/23.06.2008 a DADR Mehedinți s-a anulat Decizia nr.43/20.06.2007 a încetat suspendarea reclamantului din funcție și acesta a reluat activitatea.

După reluarea activității reclamantul a solicitat plata drepturilor bănești cuvenite, însă, decizia emisă în acest sens nr.6/22.08.2008 aprobată, în principiu de către D.N.A.D.R., n-a fost pusă în aplicare niciodată de O.S.P.A

Potrivit raportului de expertiză efectuat de expertul N.N. drepturi bănești în suma brută de 47.298 lei care reactualizată la data de 31.01.2010 este de 52.975 lei, iar suma netă este de 37.156 lei.

Față de cele arătate mai sus în raport de conținutul expertizei contabile, instanța a constatat că reclamantul a fost prejudiciat cu suma de 37156 lei, motiv pentru care pârâțul OSPA Mehedinți a fost obligat să-i achite reclamantului această suma iar pentru a se repara integral prejudiciul creat reclamantului, suma de mai sus va fi reactualizată la data plății efective.

În cuprinsul motivelor de recurs, pârâta OSPA Mehedinți a precizat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a legii, calitatea procesuală aparține D.A.D.R. Mehedinți, dispozițiile art. 52 alin. 2 din Codul Muncii nu au aplicabilitate în speță, contractul de muncă al reclamantului fiind suspendat în temeiul art. 52 alin. 1 lit.”c” Codul Muncii și, potrivit art. 49 alin. 4 din Codul Muncii, pe durata suspendării acesta nu beneficia de nici un drept care rezultă din calitate de salariat.

Recursul este nefondat.

Prin rezoluția dată în dosarul penal din anul 2007 s-a dispus neînceperea urmăririi penale, în temeiul art. 228 alin.6 raportat la art. 10 lit. d Cod procedură penală fără însă a se dispune o înlocuire a răspunderii penale conform art. 90 și următoarele din Codul Penal.

Conform art. 52 alin.2 Codul Muncii dacă se constată nevinovăția – în sensul inexistenței vinovăției penale în catul de față întrucât împotriva reclamantului s-a formulat o plângere penală, salariatul își va relua activitatea anterioară plătindu-i-se în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe durata suspendării sale.

Numai în situația în care s-a dispus o înlocuire a răspunderii penale atunci salariatului nu i cuvin drepturile salariale corespunzătoare întrucât fapta își păstrează caracterul care justifică răspunderea penală aceasta fiind însă substituită cu o altfel de răspundere iar nu înlăturată.

Curtea reține că, nu există vinovăție în situația în care procurorul, ca în speța de față – sau după caz instanța de judecată - s-a pronunțat în sensul casării, neînceperii ori scoaterii de sub urmărire penală, încetării urmăririi penale ori achitării pentru motivele prevăzute de art. 10 literele a-d Cod procedură penală.

Acesta este situația în cauza de față, în care s-a dispus neînceperea urmăririi penale prin rezoluția Parchetului suspendarea contractului individual de muncă încetează, angajatorul având obligația de a reveni asupra deciziei de suspendare – ceea ce s-a și făcut de către D.A.D.R. Mehedinți instituția care a emis decizia de suspendare a raporturilor de muncă.

Neînceperea urmăririi penale sub temeiul prevăzut de art. 10 lit. d Cod procedură penală echivalează cu lipsa vinovăției salariatului cu privire la infracțiunile pentru care s-a formulat plângerea penală.

Acesta are dreptul la despăgubiri echivalente cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe durata suspendării drepturi care includ în mod indubitabil sporul de condiții deosebite pe care reclamantul îl obținea înainte de suspendarea contractului său de muncă dar și salariul de merit –spor acordat, ca urmare a unor merite deosebite și care l-au făcut remarcat pe reclamant creându-i aptitudinea de a primi salariul de merit pentru un interval de timp ulterior în cadrul căruia a intervenit suspendarea.

Această împrejurare a suspendării contractului individual de muncă al reclamantului care a fost învinuit de săvârșirea unor infracțiuni în legătură cu funcția deținută - abuz în serviciu - și față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale nu poate influența restituirea drepturilor salariale în cuantumul pe care acesta îl obținea anterior suspendării, orice reținere din salariu fără un titlu legal fiind prohibită în dreptul muncii în temeiul art. 164 C.M.

Referitor la motivul de recurs privind calitatea procesuală pasivă a D.A.D.R. Mehedinți la plata drepturilor salariale convenite reclamantului. Curtea reține că instanța de fond a soluționat în mod corect excepția cu care a fost investită, raporturile de muncă ale reclamantului având drept temei legal un contract de muncă încheiat cu recurenta O.S.P.A. Mehedinți (acestea, de altfel se găsesc la dosarul de fond la filele 64 și următoarele).

Recurenta are personalitate juridică distinctă fiind unitate aflată în subordinea D.A.D.R. Mehedinți care se finanțează din fonduri proprii dar și din fonduri publice această împrejurare determinând ca prin Regulamentul de organizare și funcționare prevăzut de Ordinul MAAP 223/2002 directorul O.S.P.A. să fie numit prin concurs de către D.A.D.R., cu avizul Ministerului Agriculturii.

Raporturile de muncă ale directorului numit se desfășoară însă la angajatorul cu care încheie contract de muncă în cazul de față OSPA Mehedinți care asigură salarizarea personalului angajat exclusiv din fonduri proprii.

Pentru aceste considerente recursul a fost respins.

*(Decizia nr. 4631/ 22 Septembrie 2010- Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - (rezumat judecător Carmen Tomescu)*

## **6. Clauze negociate care încalcă prevederile legale. Nulitate.**

*Obligația de a presta în mod obligatoriu munca la o anumită unitate sub sancțiunea plății unei sume strict determinate (36 de salarii medii pe economie) îngrădește dreptul la muncă garantat de Constituție.*

*Mai mult decât atât, actul normativ ce a stat la baza încheierii actului adițional, respectiv OUG 259/2000 a fost respins prin legea 605/2001 și deci nu exista temei legal al instituirii acestei obligații.*

Tribunalul Dolj prin sentința nr. 4329/24 iunie 2008 a respins ca tardivă acțiunea formulată de A. B., împotriva S.O. Mioveni, acțiune ce a avut ca obiect constatarea nulității absolute a actului adițional din 15.02.2001 la contractul individual de muncă al reclamantului, invocat ca temei al solicitării pârâtei către reclamant de a plăti o sumă echivalentă cu cel puțin 36 de salarii medii pe economie pentru nerespectarea obligației de către acesta de a lucra cel puțin 5 ani la unitatea respectivă.

S-a reținut că potrivit art. 283 alin 1 lit. d „cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate pe toată durata existenței contractului în cazul în care se solicită constatarea nulității unui contract individual de muncă sau a unor clauze ale acestuia,,.

Contestația se îndreaptă împotriva unui contract individual de muncă (act adițional) din 15.0. 2001 în condițiile în care la 24.01.2008 contractul încetează din inițiativa salariatului prin demisie, nu mai sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 283 alin 1 lit. d din Legea 53/2003.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamantul, apreciind hotărârea instanței de fond ca netemeinică și nelegală în sensul greșitei aplicări a legii în timp, precum și a principiilor ce guvernează sancțiunea nulității actului juridic civil.

De asemenea, în ceea ce privește fondul a arătat că acțiunea este întemeiată atâta timp cât pârâțul nu a cheltuit nici o sumă de bani generată de rezidențiatul reclamantului, singura parte îndreptățită să ceară astfel de sume, putând fi numai Statul Român, finanțatorul cheltuielilor bugetare cu această destinație.

Curtea de Apel Craiova a constatat că recursul este fondat cu privire la critica recurentului privind soluționarea greșită a cauzei prin admiterea excepției tardivității formulării acțiunii, casând sentința și trimitând cauza spre rejudecare la instanța de fond.

În rejudecare prin sentința nr. 1737/05.09.2009, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a constatat nulitatea actului adițional la contractul individual de muncă nr. 512/15.02.2001 încheiat între reclamant și pârât.

Tribunalul a reținut că la data de 15.02.2001, între reclamant și pârât s-a încheiat contractul individual de muncă nr. 512, pe durata nedeterminată, iar ulterior și un act adițional la acest contract, prin care reclamantul s-a obligat ca, după încheierea perioadei de pregătire în rezidențiat să funcționeze minim 5 ani ca medic specialist în cadrul unității pârâte.

Părțile au convenit la art. 2 din actul adițional ca, în cazul în care reclamantul nu va respecta obligația asumată, să restituie pârâtului o sumă echivalentă cu 36 de salarii medii pe economie, din perioada renunțării.

Actul adițional a fost încheiat ca urmare a adresei nr. 5640/21.03. 2000 a Ministerului Sănătății, prin care i se comunica reclamantului că are obligația de a semna un act adițional la contractul individual de muncă în caz contrar urmând a i se anula confirmarea în rezidențiat și implicit i se va desface contractul de muncă.

Potrivit art. 187 din Legea nr. 10/1972, Codul muncii în vigoare la data încheierii actului, „dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții ale legislației muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă, cu dispozițiile legislației civile”.

Potrivit dispozițiilor art. 948 din Codul civil, condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt: capacitatea de a contracta, consimțământul valabil al părții care se obligă, un obiect determinat și o cauză licită.

Prin cererea sa, reclamantul a invocat faptul că semnarea actului adițional „s-a făcut cu viciu de consimțământ”.

Invocând existența unui viciu de consimțământ care a împiedicat formarea valabilă a contractului intitulat „act adițional”, reclamantul se referă la mențiunile adresei nr. 5640/21.03.2000 emise de către Ministerul Sănătății.

Dispozițiile art. 953, 955 și 956 din Codul civil sunt deplin aplicabile și atunci când este analizată încheierea unui contract de muncă.

Din examinarea circumstanțelor în care reclamantul a semnat actul adițional, instanța a constatat că reclamantul nu și-a exprimat un consimțământ valabil fiind sub presiunea adresei nr. 5640/21.03.2000 emisă de chiar Ministerul Sănătății, care preciza expres „În caz contrar, se va anula confirmarea dumneavoastră în rezidențiat și implicit vi se va desface contractul de muncă”.

În aceste condiții, reclamantul a semnat actul adițional, fără a-și exprima voința reală, aflându-se sub amenințarea morală că își va pierde locul de muncă.

Instanța a reținut că potrivit art. 3 alin. 3 din O U G nr. 259/2000 *contractul individual de muncă încheiat între rezident și unitatea sanitară trebuia să cuprindă o clauză conform căreia nerespectarea obligației de a lucra cel puțin 5 ani la unitatea sanitară respectivă, atrage răspunderea materială a rezidentului, în sensul obligării acestuia la plata unei sume echivalente cu cel puțin 36 de salarii medii pe economie.*

Acest act normativ OUG nr. 259/2000 a intrat în vigoare la data de 15.12.2000, fiind respinsă, iar nu abrogată prin Legea nr. 605/ 2001 astfel că, toate actele încheiate sub acest temei nu mai pot produce efecte.

Pe de altă parte actul adițional dispune că salariatul va restitui spitalului o sumă echivalentă cu 36 de salarii medii pe economie, acest text neregăsindu-se în dispozițiile art. 102-107 din codul muncii, nefiind întrunite condițiile răspunderii materiale, deoarece acesta nu a încasat nici o sumă de bani fără drept, ci a primit doar salariul pentru munca prestată.

De asemenea nu se poate reține nici că spitalul ar fi suportat cheltuielile pentru pregătirea profesională a medicului în condițiile art. 21 din legea 1/1970 sau ale art. 71 din

legea 10/1972, pentru a exista obligația acestuia de a lucra un anumit număr de ani după terminarea cursurilor sub sancțiunea obligației de a plăti angajatorului o despăgubire egală cu cheltuielile făcute cu pregătirea profesională.

Contractul individual de muncă a fost încheiat de medicul rezident cu spitalul la care a fost angajat, însă unitatea angajatoare nu avea obligația de a suporta cheltuielile pentru instruirea rezidenților, salariile plătite acestora fiind suportate de la bugetul de stat de stat. Faptul că plata efectivă a salariilor se realiza prin intermediul angajatorului nu are nicio relevanță, în condițiile în care sumele reprezentând salarii nu proveneau din veniturile proprii ale acestuia. Așadar nu se aplică prevederile art. 21 din legea 1/1970 sau ale art. 71 din legea 10/1972.

Obligația de a presta în mod obligatoriu munca la o anumită unitate sub sancțiunea plății unei sume strict determinate (36 de salarii medii pe economie) îngrădește dreptul constituțional la muncă garantat de Constituție, cu atât mai mult cu cât prevederile legale de la data încheierii actului adițional, respectiv OUG 259/2000 a fost respinsă prin legea 605/2001 și deci se poate considera că nu a existat temei legal la instituirea acestei obligații.

Având în vedere că, anterior încheierii actelor adiționale, reclamantului i-a fost înaintată adresa nr. 5640/21.03.2000 de către Ministerul Sănătății, comunicându-i-se că, în cazul refuzului de a-și asuma respectivele obligații i se va anula confirmarea în rezidențiat și i se va desface contractul de muncă, instanța a apreciat că actul adițional limitează dreptul acestuia la muncă, fiind încheiat în mod abuziv, prin fraudarea intereselor reclamantului.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul S. O. Mioveni,, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Acesta a motivat, în esență că cererea formulată de reclamant este tardivă și fără acoperire juridică.

Recursul este nefondat.

Motivele de recurs invocate de recurent în acest al doilea ciclu procesual sunt aceleași critici care au fost în mod irevocabil analizate de instanța de recurs în decizia de casare nr. 10447/4 dec. 2008 prin care s-a stabilit că acțiunea formulată de reclamant nu este tardivă iar nulitatea absolută a unui act juridic încheiat în luna februarie 2001 se analizează în raport cu data încheierii acestui act legea nr. 10/1972, iar nu cu condițiile ulterioare, aflate sub imperiul noului cod al muncii – legea 53/2003.

Sub acest aspect, Curtea reține că instanța de fond a analizat corect condițiile încheierii actului juridic a cărui anulare se solicită, prin prisma legii 10 / 1972, dezlegarea dată acestei probleme de drept de către instanța de recurs fiind obligatorie pentru instanța de fond în raport de dispozițiile art. 315 alin.1 Cod procedură civilă.

Este de precizat că analizarea actului adițional în condițiile legale aplicabile la data încheierii acestuia se impune în raport de faptul acțiunea reclamantului are menirea paralizării solicitării actuale a pârâtului de a-i fi achitate 36 salarii medii pe economie.

În ceea ce privește motivul de recurs pe fond referitor la obligația medicului reclamant - prin prisma păstrării postului prin neangajarea unui alt medic pe postul său pe perioada rezidențiatului – de a presta muncă pentru recurent timp de 5 ani, conform actului adițional, Curtea reține că, prin conținutul său, actul adițional a cărui anulare se solicită, subliniază contradicția existentă între normele dreptului intern și cele ale dreptului comunitar.

Sub acest aspect, curtea constată că salariatului nu-i poate fi opusă limitarea exercitării dreptului fundamental la muncă - înscris în art. 52 din Carta Europeană a Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, în absența atenuărilor corelative ce impun ca limitările să fie necesare și să răspundă unor obiective de ordin general.

Ori în speță, limitările impuse nu numai că nu sunt fundamentate din punctul de vedere al cerințelor enunțate dar, ele devin chiar excesive în absența unei compensări corelative de vreme ce, beneficiarii ai actului medical sunt și într-un caz și în celălalt, cetățenii care primesc pachetele de servicii medicale în mod gratuit, în spitale publice administrate de Statul Român.

Menținerea vechiului loc de muncă și plata salariului – achitat de altfel nu din proprii ale spitalului c,i din cele ale Ministerului Sănătății și Casei Naționale de sănătate - nu reprezintă o justificare necesară și suficientă pentru limitarea libertății alegerii locului de muncă al reclamantului, timp de 5 ani ulteriori rezidențiatului, cu atât mai mult cu cât, de perfecționarea sa profesională beneficiază tot un spital public administrat de Statul Român, iar nu reclamantul în mod individual.

*(Decizia nr. 2219/ 24 Martie 2010 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale - rezumat judecător Carmen Tomescu)*

## **7. Drepturile salariatului detașat**

*Dispozițiile art. 47 pct. 2 din Codul muncii, lasă la latitudinea angajatului posibilitatea de a-și alege drepturile care îi sunt mai favorabile, precum și angajatorul împotriva căruia să se îndrepte pentru executarea obligațiilor, și în nici un caz la dispoziția cedentului sau cesionarului. Prin urmare, nu are relevanță ce salarii plătește cesionarul propriilor salariați, atâta timp cât cedentul i-a comunicat cuantumul concret al sporurilor, respectiv al drepturilor, de care ar trebui să beneficieze salariatul detașat.*

Prin sentința nr. 2284/12.05.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a admis acțiunea precizată, în parte formulată de reclamantul G.A. în contradictoriu cu pârâțul S.C. G. M. S.R.L. a obligat pârâta la contravaloarea tichetelor de masă pe perioada ianuarie - februarie 2009, la plata diferenței de 10 % pentru sporul de condiții periculoase începând cu 01.05.2009 și până la pronunțarea sentinței, plata dreptului salarial de 40 % din premiul anual pe 2009.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamanta este angajată cu contract de muncă pe durată nedeterminată la S. C. C. F Craiova, în funcția de asistent medical principal.

Potrivit deciziilor nr. 376/2008, fila 2, nr. 135/2009, fila 7, nr. 321/2009, reclamanta a fost detașată pe perioada dedusă judecății să presteze activitate la pârâta S.C. G. M. S.R.L

Art. 47 din Codul Muncii prevede expres că drepturile convenite salariatului detașat se acordă de angajatorul la care s-a dispus detașarea iar în cazul în care există divergență între cei doi angajatori sau nici unul dintre ei nu își îndeplinește obligațiile salariatul detașat are dreptul de a se îndrepta împotriva oricăruia dintre cei doi angajatori și de a cere executarea silită a obligațiilor neîndeplinite.

Așa cum rezultă din contractul de asociere în participațiune nr. 2942/2004, art. 7.1.4, fila 28 coroborat cu actul adițional, fila 34, pârâta avea obligația de a plăti salariile și contribuțiile personalului preluat de la Spital, cel puțin la nivelul valoric de la data preluării dar nu neapărat la acel nivel.

Instanța reține că dispozițiile citate ale art. 47 pct. 2 din Codul muncii, lasă la latitudinea angajatului posibilitatea de a-și alege drepturile care îi sunt mai favorabile, precum și angajatorul împotriva căruia să se îndrepte pentru executarea obligațiilor, și în nici un caz la dispoziția cedentului sau cesionarului.

Prin urmare, nu are relevanță ce salarii plătește cesionarul pârât propriilor salariați, atâta timp cât cedentul i-a comunicat mărimea concretă a sporurilor, respectiv a tuturor drepturilor, de care ar trebui să beneficieze personalul detașat după cum rezultă din înscrisurile dosarului.

Cesionarul pârât nu are dreptul de a cenzura salariile personalului detașat sau de a verifica temeinicia acordării sporurilor, ci obligația sa legală, art. 47 din Codul muncii, dar și contractuală art. 7.1.4, contractul de asociere în participațiune, este de a plăti drepturile salariaților detașați care le sunt mai favorabile, în speță cele ale cedentului.

Prin adresa nr. 435/2009, fila 3, unitatea cedentă a comunicat pârâtei obligația de a le acorda salariaților detașați un spor de 25% la salariul de bază, începând cu luna mai 2009 cu

toate acestea pârâta a refuzat acordarea sporului în cuantum de 25% și l-a acordat în cuantum de 15%.

Mai mult salariile comunicate de unitatea cedentă la 31.12.2009, fila 10, respectă cerințele legii unitare de salarizare și includ pe lângă alte sporuri și sporul de 25%, rezultând un salariu de bază brut de 2257 lei. Cu toate acestea din statele de plată depuse de pârâtă reiese că sporurile menționate nu i-au fost acordate, respectiv sporul de 25% i-a fost acordat în procent de 15%.

De altfel, cu privire la petitul referitor la sporul de 25%, pârâta, în subsidiar este de acord cu acordarea acestui spor, fila 23, dar după deducerea procentului de 15%, „acordat și încasat de reclamantă pentru perioada 1.05.2009 la zi, în caz contrar operând în favoarea reclamantei o dublă plată a acestui spor”.

Cât privește, plata dreptului salarial de 40% din premiul anual aferent anului 2009, instanța a constatat că pârâta nu și-a formulat nicio apărare, singurele susțineri fiind că între cesionar și cedent sunt neînțelegeri financiare.

Cu toate acestea, raporturile contractuale comerciale dintre părțile semnatare ale contractului de asociere în participațiune nu pot afecta drepturile și interesele salariaților detașați. Ca atare, reclamanta este îndreptățită la acordarea procentului de 40% din premiul aferent anului 2009, pârâtei comunicându-i-se această obligație prin adresa nr. 854/2010, fila 6.

Referitor la petitul privind tichetele de masă, pârâta a făcut apărări de fond asupra îndreptățirii reclamantei la obținerea acestora, deși cesionarul *nu* are dreptul de a verifica legalitatea recunoașterii tichetelor de masă, atâta timp cât angajatorul cedent i-a comunicat că personalul unității a beneficiat de tichete de masă.

De asemenea, nu are relevanță că pârâta nu a mai acordat propriilor angajați tichete de masă în perioada ianuarie-februarie 2009.

Dar nici pe fond apărările pârâtei nu s-au constatat întemeiate întrucât tichetele de masa reprezintă o alocație individuală de hrana acordată titularilor unui contract individual de munca, suportată integral de persoana fizică ori persoana juridică, care are calitatea de angajator, așa cum stabilește art. 1 alin 1 din Legea nr. 142/1998, privind acordarea tichetelor de masa.

În cazul în care la nivel de ramură de unitate a fost negociat un contract colectiv de munca, modalitatea și condițiile de acordare a tichetelor de masa sunt stabilite prin intermediul acestui contract.

Astfel, Legea nr. 142/1998 privind acordarea tichetelor de masa reprezintă dreptul comun în materie, cadrul general pentru toate activitățile din toate ramurile de servicii la nivel național.

În domeniul sanitar, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 95/2006, care definește „spitalele publice” definiție din care rezulta sursa de finanțare și modul de funcționare, respectiv faptul că sunt instituții publice finanțate integral din venituri proprii, ce funcționează pe principiul autonomiei financiare și de asemenea sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 115/2004 potrivit cu care conf. art. 23, personalul încadrat în unitățile sanitare publice finanțate integral din venituri proprii, realizate prin sistemul asigurărilor sociale de sănătate beneficiază lunar de 20 de tichete de masa.

Nici Legea bugetului de stat nu contravine acestor reglementări aplicabile în domeniul sanitar, deoarece în art. 24 din Legea nr. 379/2005, de exemplu, instituțiile finanțate integral din venituri proprii –cum este situația spitalelor - sunt excluse din categoria instituțiilor publice în bugetele cărora nu sunt cuprinse sume pentru acordarea tichetelor de masa.

De asemenea, contractul colectiv de munca la nivelul ramurii sanitare, în articolul 139, se prevede că angajatorul este obligat să acorde tichetele de masa potrivit Legii nr. 142/1998 și în conformitate cu dispozițiile legale prevăzute pentru unitățile finanțate de la bugetul de stat și de la bugetul asigurărilor sociale de sănătate.

Prin urmare, s-a constatat că reclamanta este îndreptățită la acordarea tichetelor de masă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta S.C. G. M. SRL, criticând-o pentru netemeinice și nelegalitate arătând că primește același salariu, cu toate sporurile avute înainte de detașare, singura modificare ce a operat fiind impusă de legea salarizării unice, în baza căreia sporurile au fost introduse în salariul tarifar.

Recursul este nefondat.

Detașarea, potrivit art. 45 din Codul Muncii, este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia.

În speță, se reține că reclamanta a fost preluată prin detașare, de la S. C. CFR Craiova la societatea recurentă S.C. G. M. SRL.

Dispozițiile art. 47 din Codul Muncii prevăd că drepturile convenite salariatului detașat se acordă de angajatorul la care s-a dispus detașarea acesta beneficiind pe durata detașării de drepturile care îi sunt mai favorabile, fie de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de la angajatorul la care este detașat.

Totodată angajatorul care detașează are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru ca angajatorul la care s-a dispus detașarea să își îndeplinească integral și la timp toate obligațiile față de salariatul detașat.

Legislația muncii în domeniu, statuează că dacă angajatorul la care s-a dispus detașarea nu își îndeplinește integral și la timp toate obligațiile față de salariatul detașat, acestea vor fi îndeplinite de angajatorul care a dispus detașarea.

În cazul în care există divergență între cei doi angajatori sau nici unul dintre ei nu își îndeplinește obligațiile potrivit prevederilor alin. (1) și (2) ale art. 47 din Codul muncii, salariatul detașat are dreptul de a reveni la locul său de muncă de la angajatorul care l-a detașat și de a se îndrepta împotriva oricăruia dintre cei doi angajatori putând cere executarea silită a obligațiilor neîndeplinite.

În mod evident, sintagma „drepturile convenite salariatului” face trimitere la acele drepturi ce decurg din contractul său individual de muncă încheiat cu unitatea cedentă în condițiile legii, această convenție fiind în continuare valabilă și, totodată, opozabilă (din momentul schimbării locului de muncă prin detașare) și unității cesionare, sub aspectul recunoașterii acestor drepturi.

Ca și măsuri de protecție a salariatului în caz de detașare, acesta are posibilitatea să opteze de drepturile care îi sunt mai favorabile (fie de cele de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de drepturile de la angajatorul la care este detașat) și, în același timp, de a se îndrepta, în situația în care aceste drepturi nu îi sunt respectate, împotriva oricăruia dintre cei doi angajatori.

În speță, Curtea reține că, potrivit adresei nr. 34617 din 26 octombrie 2010, depusă la fila nr. 27 din dosarul de recurs, în perioadele menționate în cererea de chemare în judecată, personalul medical din cadrul unității care a dispus detașarea, a beneficiat de drepturile în discuție, după cum urmează: tichete de masă în intervalul 1 ianuarie 2009 – 1 iulie 2009; spor de condiții periculoase în procent de 25% din salariul de bază conform Anexei nr. 4.1 pct. A1 la CCM la nivel de grup de unități din rețeaua medicală a Ministerului Transporturilor (2009 – 2011) începând cu data de 1 mai 2009; un procent de 40% din premiul anual aferent anului 2009; primă de stabilitate.

De asemenea, s-a făcut mențiunea de către S.C.F Craiova că personalul său medical care îndeplinește condițiile prevăzute de lege, a beneficiat și a încasat deja toate aceste drepturi, că unitatea cedentă a comunicat toate aceste relații unității cesionare și că, dacă nu ar fi operat detașarea, salariații ar fi beneficiat și ea de acestea, din fondurile spitalului angajator.

De subliniat că acest înscris provine de la angajatorul care a dispus.

Față de cele expuse anterior, rezultă că reclamanta este îndreptățită să solicite aceste drepturi, recursul urmând a fi respins ca nefondat.

## **8. Spor de fidelitate în instituțiile de cultură.**

*Acordarea sporului de fidelitate - prin rațiunea sa - tinde să acorde o compensare bănească pentru persoana care și-a desfășurat și continuă să-și desfășoare activitatea în cadrul aceleiași.*

*Pentru a putea beneficia de un drept salarial - sporul de fidelitate - condiția inițială este aceea ca solicitantul să aibă calitatea de salariat, apoi unitatea unde își desfășoară activitatea trebuie să fie o instituție din cele cuprinse în ipoteza textului de lege și în fine, angajatul trebuie să aibă îndeplinită condiția vechimii neîntrerupte de 10 ani în respectiva unitate.*

*Dispozițiile legale aplicabile nu condiționează ca acești 10 să fie acumulați în mod continuu în ultimii ani, de vreme ce perioada totală de activitate în cadrul acestei instituții de cultură, este de peste 30 ani*

Prin sentința nr.741/25.02.2009, pronunțată de Tribunalul Dolj a fost respinsă cererea precizată formulată de reclamantul N.D.V. privind acordarea sporului de fidelitate promovată împotriva pârâtului T.N.M.S. CRAIOVA, respingând totodată acțiunea față de Ministerul Culturii și Cultelor, ca neavând calitate procesuală pasivă în cauză.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarele:

Ministerul Culturii și Cultelor având calitate de ordonator principal de credite va aloca fondurile necesare plăților stabilite prin titluri executorii, fără ca acest fapt să-i justifice calitatea procesual pasivă.

Reclamantul N.D.V. este salariatul unității pârâte T.N.M.S. CRAIOVA, având încheiat contract individual de muncă pe durată nedeterminată dar nu îndeplinește condițiile pentru acordarea sporului de fidelitate adică pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 45 lit. f din Contractul Colectiv Unic la Nivel de Ramură Cultură nr. 197 / 8. 02. 2006, pe anii 2006 – 2008, respectiv condiția vechimii neîntrerupte.

Astfel, de la intrarea în vigoare a acestui contract și în raport de aplicarea dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 130/1996, în cazul de față data de 08.02.2006, se constată că reclamantul are o vechime de 4 ani (termenul se calculează prin raportare la data încheierii contractului de muncă din 1.01.2002) în perioada 1998-2002 reclamantul întrerupându-și activitatea.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantul N.D. V. care a criticat ca fiind netemeinică interpretarea instanței de fond a art. 45 lit. f și a art.103 din CCM, precum și a art.25 din Legea nr.130/1996.

Recursul reclamantului este fondat.

Acordarea sporului de fidelitate - prin rațiunea sa tinde să acorde o compensare bănească pentru persoana care și-a desfășurat și continuă să-și desfășoare activitatea în cadrul aceleiași unități - în cazul de față aceeași instituție de cultură –T. N. M. S. Craiova.

Pentru a putea beneficia de un drept salarial –spor de fidelitate, în speță -, condiția inițială ce trebuie îndeplinită pentru solicitarea unui astfel de spor, este aceea ca solicitantul să aibă calitatea de salariat.

O a doua condiție ce se impune a fi îndeplinită este aceea ca unitatea unde își desfășoară activitatea trebuie să fie o instituție din cele cuprinse în ipoteza textului de lege – oricare dintre instituțiile de cultură.

În fine, angajatul trebuie să aibă îndeplinită condiția vechimii neîntrerupte de 10 ani.

Dacă în ceea ce privește primele două condiții nu au existat probleme, în ceea ce privește condiția vechimii neîntrerupte, se reține că, instanța de fond a interpretat eronat prin adăugare la textul de lege faptul că, acești 10 ani trebuie să fie ultimii 10 ani lucrați în cadrul unității pentru a fi îndeplinită cerința legii pentru acordarea sporului de fidelitate.



Reclamatul N. D. V. - potrivit mențiunilor din carnetul său de muncă –depus în copie la dosar – s-a angajat la această instituție de cultură la data de 01. 09 1962 la până 31 08 1964, apoi, după o scurtă întrerupere a activității s-a reangajat la 01 11.1972, pensionându-se la data de 01. 12. 1998, acumulând în această etapă o vechime neîntreruptă de 26 ani, reangajându-se în 01. 01 2002. fiind în prezent unul dintre cei mai vechi actori ai T.N.M.S. din Craiova.

Îndeplinirea condiției de 10 ani vechime neîntreruptă apare deci cu prisosință îndeplinită, de vreme ce, dispozițiile legale aplicabile nu condiționează acești 10 să acumulați în mod continuu în ultimii ani, iar perioada totală de activitate în cadrul Teatrului este de peste 30 ani.

Astfel, deși reclamantul îndeplinea condițiile art. 45 lit. f, având în vedere că avea peste 10 ani vechime neîntreruptă în una din instituțiile de cultură, așa cum rezultă din carnetul său de muncă, totuși pârâtul nu i-a acordat acest spor până în prezent încălcând prevederile contractului colectiv de muncă, precum și prevederile art. 40 alin 2 lit. c din Codul muncii potrivit căroră „angajatorul are obligația de a acorda salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractul individual de muncă”.

De asemenea a încălcat și prevederile art. 156 din codul muncii potrivit căroră ”salariații se plătesc înaintea oricăror alte obligații bănești ale angajatorilor”, salariul cuprinzând salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri așa cum prevede art. 155 din codul muncii.

În acest fel, s-a produs reclamantului un prejudiciu material constând în contravaloarea sporului de fidelitate de 15 % la salariul său de bază, de la data intrării în vigoare a contractului colectiv de muncă, respectiv 08. 02. 2006 raportată și la data concretă de îndeplinire a condiției de vechime de cel puțin 10 ani, până la zi, respectiv data pronunțării prezentei hotărâri, dată până la care s-a făcut dovada că pârâtul a încălcat obligațiile ce-i reveneau din prevederile contractuale

Curtea a avut în vedere prevederile art. 98 din același contract colectiv de muncă; dispozițiile art. 40 alin.2 lit. c și art. 236 alin. 4 Codul muncii la care se adaugă prevederile art. 7 din Legea nr.130/1996 – potrivit căroră contractele colective de muncă încheiate cu respectarea dispozițiilor legale constituie legea părților, iar executarea contractului colectiv de muncă este obligatorie pentru părți, neîndeplinirea obligațiilor asumate atrăgând răspunderea părților care se fac vinovate de aceasta.

S-a concluzionat astfel că reclamantul este îndreptățit a i se acorda sporul de fidelitate, conform prevederilor art. 98 din contractul colectiv de muncă nefiind necesar ca aceste drepturi să fie prevăzute și în lege pentru a fi aplicate, în condițiile în care legea de salarizare stabilește un nivel minim de drepturi, iar în contractul colectiv de muncă sunt prevăzute drepturi suplimentare.

Este adevărat că dispozițiile art. 12 din legea 130/1996 prevăd faptul că salariații instituțiilor bugetare care încheie contracte colective de muncă nu pot negocia clauze referitoare la drepturi ale căror acordare și quantum sunt stabilite prin dispozițiile legale, însă atâta vreme cât prin dispozițiile art. 45 lit. f din contractul colectiv de muncă unic la nivel de ramură cultură nr.197/8 februarie 2006, părțile au prevăzut acordarea sporului de fidelitate, clauza respectivă își produce efecte juridice, câtă vreme nu a fost anulată.

Pentru considerentele expuse, soluția pronunțată a fost de admitere a recursului, modificare a sentinței civile în sensul admiterii acțiunii reclamantului.

*(Decizia nr. 561/27 Ianuarie 2010 - Secția a II-a civilă și pentru conflicte de muncă și asigurări sociale (rezumat judecător Carmen Tomescu)*

## 9. Conflict de competență.

*Litigiul generat de încasarea unor indemnizații în condițiile în care între părțile litigante nu s-au încheiat contracte de muncă, remunerarea realizându-se în temeiul unor contracte de mandat nu constituie conflict de muncă.*

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Judecătoria Craiova, sub nr. 19067/215/2010, la data de 18.06.2010, reclamanta Asociația de proprietari nr. 16 Brazda lui Novac a solicitat obligarea pârâților T.F., P.I., V.C., S.A, B.M.C. la plata sumei de 11.244 lei, reprezentând indexări ale indemnizațiilor încasate în mod necuvenit pe perioada mai 2006-martie 2009.

În motivare, reclamanta a arătat ca pârâții au fost membrii comitetului executiv al reclamantei, efectuând în perioada mai 2006 - martie 2009, șapte măriri ale indemnizațiilor, acordând și primă. Acest fapt a fost constatat de către organele de control ale Direcției economico-financiare a Serviciului de coordonare a asociațiilor de proprietari, prin procesul-verbal de verificare nr. 04 din data de 09.02.2010, precum și faptul că în anul 2006 s-a transformat o parte din fondul de indemnizații în fond de premiere cu ocazia sărbătorilor de iarnă.

Reclamanta a mai arătat că aceste prime au fost aprobate doar de comitetul executiv în data de 16.10.2006, fără a fi validate de către Adunarea Generală, astfel că sunt considerate ca necuvenite.

Mai mult, reclamanta a arătat că indexările indemnizațiilor ar fi trebuit să fie aprobate de către Adunarea Generală, lucru care nu s-a realizat. Comitetul executiv a notificat pârâții și în mai multe rânduri cenzorul le-a trimis notificări în vederea recuperării banilor încasați în mod necuvenit.

Prin sentința civilă nr. 12601/07.07.2010, Judecătoria Craiova, a declinat competența soluționării cauzei privind pe reclamanta ASOCIAȚIA DE PROPRIETARI NR. 16 BRAZDA LUI NOVAC, cu sediul în Craiova în contradictoriu cu pârâții T.F., P.I., V.C., S.A, B.M.C., Tribunalului Dolj - Secția Litigii Muncă, cu motivarea că în speță ar fi incidente dispozițiile art. 282 alin. 1 din Codul Muncii.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Dolj – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale sub nr. 9279/63/2010, la data de 19 07 2010.

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 3498/07 Septembrie 2010 a admis excepția necompetenței materiale ridicată din oficiu de instanță.

A declinat competența de soluționare în favoarea Judecătoria Craiova.

A constatat conflict negativ de competență.

A scos cauza de pe rol și a trimis dosarul Curții de Apel Craiova spre a se pronunța ca regulator de competență.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că potrivit art. 32 alin 1 din Legea nr. 230/2007 „Președintele Asociației de Proprietari și membrii Comitetului executiv, pot fi remunerați în baza unui contract de mandat, conform Hotărârii Adunării generale a Proprietarilor la data adoptării bugetului de venituri și cheltuieli”.

Contractul de mandat excede jurisdicției muncii, deoarece, potrivit art. 281 codul muncii, ”jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea executarea, modificarea, suspendare ași încetarea contractului individual de muncă”

Contractul individual de muncă, pe de altă parte, astfel cum este definit de art. 10 din codul muncii, trebuie să respecte condițiile minime prevăzute de art. 17 codul muncii, iar contractul de mandat prevăzut de art. 32 alin 1 din Legea nr. 230/2007, nu este grevat de rigoarea unor asemenea condiționări.

O asemenea concluzie, derivă și din împrejurarea că remunerația președintelui și a membrilor comitetului executiv este stabilită în raport de periodicitatea adoptării bugetului de

venituri și cheltuieli, împrejurare ce duce la concluzia că respectivul contract de mandat este încheiat numai pe durata mandatului (deci o perioadă determinabilă, dar incertă, nelimitată temporal) la manifestarea de voință a adunării generale a proprietarilor.

În consecință, instanța a constatat că, în cauză nu este vorba de un contract de muncă, ce se înregistrează la organul teritorial de muncă, potrivit dispozițiilor legale, ci este vorba de un contract de altă natură, motiv pentru care și-a declinat competența în favoarea Judecătoriei Craiova, ca instanță cu competență generală, conferită de art. 1 alin 1 din Cod procedură civilă.

Având în vedere că și Judecătoria Craiova s-a declarat necompetentă, în baza dispozițiilor art. 20 alin.2 și 21 din Codul de procedură civilă, s-a constatat ivit conflictul negativ de competență la data rămânerii irevocabile a prezentei hotărâri, când s-a înaintat dosarul la Curtea de Apel, pentru soluționarea conflictului.

La data de 21.10.2010, cauza a fost înregistrată la Curtea de Apel Craiova sub nr. 2840/54/2010.

La solicitarea instanței Asociația de proprietari reclamantă a răspuns că persoanele intimat în cauză nu au avut încheiate contracte individuale de muncă ci au lucrat în baza unui contract de mandat care nu a fost încheiat în formă scrisă (adresa nr. 144/ 09.11.2010).

*Competența de judecată aparține Judecătoriei Craiova pentru următoarele considerente:*

Potrivit art. 281 din Codul Muncii „Jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de prezentul cod, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit prezentului cod.”

La art. 282 din Codul Muncii s-a prevăzut că „Pot fi părți în conflictele de muncă:

a) salariații, precum și orice altă persoană titulară a unui drept sau a unei obligații în temeiul prezentului cod, al altor legi sau al contractelor colective de muncă;

b) angajatorii - persoane fizice și/sau persoane juridice -, agenții de muncă temporară, utilizatorii, precum și orice altă persoană care beneficiază de o muncă desfășurată în condițiile prezentului cod;

c) sindicatele și patronatele;

d) alte persoane juridice sau fizice care au această vocație în temeiul legilor speciale sau al Codului de procedură civilă”.

Prin urmare, în conflictele de muncă pot fi părți salariatul (moștenitorul acestuia cu privire la plata drepturilor bănești rezultate din executarea contractului individual de muncă al autorului sau pentru a răspunde pentru paguba produsă angajatorului de salariatul decedat) angajatorul, sindicatele, patronatele, inspectoratele teritoriale de muncă (art. 23 al. 2 din C. Muncii), etc. pentru orice aspect privind raporturile juridice de muncă.

Din adresa nr. 144/ 09.11.2010 emisă de asociația reclamantă, instanța reține că între părțile litigante nu s-au încheiat contracte individuale de muncă, pârâții fiind remunerați în temeiul unor contracte de mandat.

În atare condiții, litigiul generat de încasarea unor indemnizații indexate, neavându-si sorginea într-un contract de muncă, nu constituie conflict de muncă astfel cum acesta este reglementat de Codul Muncii, ci un raport de drept civil, guvernat de dispozițiile art. 1532 și urm. din Codul civil, art. 32 alin. 1 din Legea nr. 230/2007.

Ca atare, în primă instanță, competența de soluționare a acestui litigiu, revine, potrivit art.1 pct. 1 Cod procedură civilă judecătoriei.

Față de cele arătate, în baza dispozițiilor nr. 22 alin. 5 cod procedură civilă se va stabili competența de soluționare a cererii formulată de reclamantă în favoarea Judecătoriei Craiova.

*(Decizia nr. 37 din 11 noiembrie 2010, Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Marina Lăloianu)*

## **10. Decizie de concediere emisă pe durata incapacității temporare de muncă. Nulitatea absolută.**

*Întrucât contractul individual de muncă al salariatului se suspendă de drept în situația incapacității temporare de muncă, dovedită cu certificat medical, angajatorul nu poate dispune concedierea în această perioadă.*

Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr. 4049/17.12.2009 a admis contestația formulată de către petenta P.M.E. în contradictoriu cu intimata SC Adepan Impex SRL Tg. Jiu.

A anulat decizia nr. 6/17.07.2009 emisă de intimată.

A dispus reîncadrarea petentei pe funcția deținută anterior și a obligat intimata la plata drepturilor bănești cuvenite petentei de la data emiterii deciziei până la reîncadrare.

A respins capătul de cerere privind plata drepturilor salariale pe perioada 01 decembrie 2008 – 30 aprilie 2009.

A obligat intimata la 400 lei cheltuieli de judecată către petentă.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Prin decizia nr.6/17.07.2009 intimata SC. Adepan Impex SRL Tg. Jiu a dispus desfacerea contractului individual de muncă al petentei P.M.E. încadrată pe postul de referent resurse umane, pentru motivul prevăzut de art.61 lit.a din Codul Muncii.

Prin contestația formulată petiționara a invocat nelegalitatea acestei decizii pe motiv că a fost emisă în perioada în care se afla în incapacitate temporară de muncă.

Din actele medicale depuse la dosar, respectiv biletul de internare întocmit la 16.07.2009, scrisoarea medicală din 20.07.2009 și adresa nr.3684 din 09.12.2009 rezultă că în data de 16.07.2009 petenta s-a internat în Spitalul Orașului Turceni, cu diagnostic „iminență de avort” până la data de 20.07.2009.

Decizia de încetare a contractului individual de muncă a fost emisă la 17.07.2009, deci în perioada în care petenta se afla în incapacitate temporară de muncă.

Disp.art.60 din Legea nr.53/2003 instituie interdicția temporară a concedierii salariaților pe durata incapacității temporare de muncă, interdicție prin care legiuitorul a urmărit să asigure o protecție salariaților. Pe de altă parte, din moment ce contractul de muncă al salariatului se suspendă de drept în perioada incapacității temporare de muncă, intimata nu putea să dispună și concedierea petentei în aceiași perioadă.

Față de această situație și având în vedere și disp.art.76 din Codul Muncii, a fost admisă contestația, anulată decizia nr.,6/127.07.2009 și s-a dispus reîncadrarea petentei în funcția de referent resurse umane cu obligarea intimatei la plata drepturilor bănești ce i se cuveneau petentei în perioada de la data emiterii deciziei și până la reîncadrarea efectivă.

Capătul de cerere privind plata salariului pe perioada 01.12.2008 – 30.04.2009 a fost respins cu motivarea că din statele de plată depuse de către intimată la dosarul cauzei, rezultă că pe această perioadă petenta și-a încasat salariul semnând ștatele de plată.

Cererea pentru cheltuieli de judecată a fost admisă în baza art.274 Cod procedură civilă și se justifică pentru suma de 400 lei reprezentând onorariu apărător.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs intimata SC ADEPAM IMPEX SRL Tg. Jiu, pe care a criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie arătând că, instanța de fond nu a analizat în mod corect probele administrate în cauză prin care a făcut dovada vinovăției contestatoarei care a fost angajată printr-o convenție cu AJOFM Gorj, prin programul finanțat din bugetul statului.

În perioada celor 57 zile absențate nu a înștiințat nici odată conducerea societății, reușind să procure o internare în spital, de 4 zile, după ce a aflat de la colegii de serviciu că în urma cercetării disciplinare a fost emisă decizia de concediere.

Examinând sentința în raport de criticile formulate, probele administrate, cât și sub toate aspectele potrivit dispozițiilor art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă Curtea constată că

recursul este nefundat și îl va respinge pentru considerentele ce vor fi prezentate în continuare:

Dispozițiile legale care reglementează raporturile de muncă se bazează pe principiul asigurării unui cadru juridic legal, judicios și echitabil, care asigură apărarea, deopotrivă, a intereselor legitime, atât ale angajatorilor, cât și ale salariaților.

Reglementările legale a raporturilor de muncă, prevăd condițiile de fond și de formă în care angajatorul poate dispune din proprie inițiativă concedierea salariatului, cu efect de încetare a contractului individual de muncă, în cadrul condițiilor de formă.

În cauză, prin decizia nr. 6/17.07.2009 intimata a dispus desfacerea contractului individual de muncă al contestatoarei, în temeiul art.61 din Codul muncii, reținând ca abaterea disciplinară, absențe nemotivate în perioada 01.05.2009 – 17.07.2009.

Potrivit probelor administrate, biletul de internare din data de 16.07.2009, scrisoarea medicală din 20.07.2009 și adresa nr. 3684/09.12.2009, la data desfacerii contractului individual de muncă, contestatoarea se afla în incapacitate temporară de muncă, fiind internată în spital.

Prin reglementările prevăzute în dispozițiile art. 60 lit. A din Codul muncii, potrivit cărora „Concedierea salariaților nu poate fi dispusă pe durata incapacității temporare de muncă, stabilite prin certificat medical conform legii”, legiuitorul a urmărit să asigure o protecție salariaților.

În considerarea celor prezentate Curtea, apreciază că, soluția prin care, instanța de fond, a dispus anularea deciziei nr. 6/17.07.2009, emisă de intimată cu privire la desfacerea contractului individual de muncă al contestatoarei, este legală.

Abaterea disciplinară săvârșită de contestatoare și vinovăția acesteia, în mod corect nu au fost analizate la instanța de fond, câtă vreme decizia a fost emisă de intimată, cu încălcarea dispozițiilor art. 60 alin. Lit. A din Codul muncii, care interzic desfacerea contractului individual de muncă a salariatului, pe durata incapacității temporare de muncă, dovedită cu actele medicale depuse în dosarul cauzei.

Susținerea recurentei intimată în sensul că, nu poate fi reintegrată contestatoarea, pe postul deținut anterior desfacerii contractului individual de muncă, deoarece a încetat convenția cu AJOFM Gorj, în temeiul căreia fusese angajată, este neîntemeiată.

Potrivit clauzelor contractului individual de muncă, aflat la fila 4 în dosarul instanței de fond, încadrarea contestatoarei s-a făcut „pe perioadă determinată, de 24 luni, pe perioada cuprinsă între data de 10.11.2008 și data de 04.11.2010, perioada suspendării contractului individual de muncă al titularului de post”, astfel încât obligația reîncadrării rezultă din prevederile acestui contract, și dispozițiile legale care reglementează obligația angajatorului de repunere a părților în situația avută anterior, anulării dispoziției de încetare a contractului de muncă.

Față de cele prezentate recursul este nefundat și în temeiul art. 312 Cod procedură civilă va fi respins.

Fiind în cuplă procesuală, recurenta va fi obligată către intimata contestatoare la cheltuieli de judecată, în temeiul art. 274 din același act normativ.

*(Decizia nr. 3561 din 01 iunie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Mariana Lăloianu)*

## **11. Contestarea reținerilor din salariu. Natura litigiului.**

*Contestarea reținerilor din salariu reprezintă un litigiu de muncă, chiar dacă aceste rețineri își au izvorul într-un contract de fidejusiune și nu constituie daune cauzate de salariat în executarea contractului individual de muncă, în condițiile în care nu există un titlu executoriu.*

Prin sentința nr. 949 din 04 Martie 2010, Tribunalul Dolj a admis cererea precizată formulată de reclamanta C.C., în contradictoriu cu pârât SC FORD SA CRAIOVA.

A fost obligată pârâta să restituie reclamantei suma de 1552 lei reținută fără temei legal din salariu în perioada noiembrie 2007 - februarie 2008 actualizată de la data scadenței până la data plății efective și să-i plătească suma de 500 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Instanța a constatat că la data de 08.03.1996 S.T. salariat la SC. Daewoo Automobile Romania SA a cumpărat de la această unitate un autoturism marca Espero cu plata în rate.

Reclamanta a avut calitatea de girant al cumpărătorului semnând anexa la contractul de vânzare-cumpărare nr. 772/08.03.1996.

Ca urmare a neplății ratelor de către titularul contractului de vânzare cumpărare pârâta a început să rețină lunar din salariul contestatorului rata datorată de cumpărător, având în vedere calitatea de girant și în același timp, de salariat al său.

Ca și salariată a pârâtei reclamanta avea dreptul să primească salariul pentru munca depusă, în cuantumul prevăzut de contractul individual de muncă.

Pârâta în calitatea sa de angajator avea obligația de plată a salariului, contraprestație a muncii salariatului și a înțeles să nu-și execute în totalitate această obligație, plătiind doar parțial salariul și justificând această atitudine pe ideea existenței unei obligații de garanție a salariatului rezultând dintr-un contract civil. Este nerelevant faptul că societatea pârâtă avea, pe lângă calitatea de angajator și calitatea de creditor al obligației de garanție, câtă vreme, la momentul efectuării reținerilor din salariu nu a existat un titlu executoriu.

Pârâta a făcut rețineri din salariul reclamantei în perioada noiembrie 2007- februarie 2008, încălcând prevederile art. 164 din Codul muncii potrivit cărora nici o reținere din salariu nu poate fi operată în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege.

Conform art. 164 alin 2 din codul muncii reținerile cu titlu de daune cauzate angajatorului nu pot fi executate decât dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă și exigibilă și a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă

Chiar dacă reținerile operate de către pârâtă din salariul reclamantei în perioada noiembrie 2007 - februarie 2008 își au izvorul într-un contract de fidejusiune și nu constituie daune cauzate de salariat angajatorului în executarea contractului individual de muncă, la reținerea acestor sume din salariul reclamantei, pârâta a acționat în calitatea sa de angajator. Dacă girantul nu ar fi fost salariatul său nu putea să facă rețineri direct din salariul acestuia, ci ar fi urmat procedura obișnuită pentru executarea silită.

Având în vedere că intimata nu avea o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă în baza căreia să rețină sume de bani din salariul contestatorului, instanța a admis cererea așa cum a fost precizată de contestator la data de 04.03.2010 și a obligat intimata să restituie acesteia suma de 1552 RON reținută în perioada noiembrie 2007 - februarie 2008 așa cum a fost calculată chiar de intimată în adresa nr. D 11/638/23.02.2010 depusă la dosar.

Instanța a apreciat că prezentul litigiu este un litigiu de muncă în conformitate cu prevederile art. 281 din codul muncii potrivit cărora „Jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de prezentul cod, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit prezentului cod”.

Invocând în cererea de chemare în judecată dispozițiile art. 164 din Codul muncii și solicitând plata drepturilor salariale, reclamanta a declanșat un conflict de muncă vizând executarea contractului individual de muncă, pentru care competența soluționării îi revine Tribunalului – Secția Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale.

În plus prezentul litigiu reprezintă un litigiu de muncă între salariat și angajator vizând plata salariului în integralitatea sa, conform art.154 și 164 Codul muncii și nu drept o contestație la executare, în baza art. 399 Cod procedură civilă vizând modalitatea de executare a contractului 772/08.03.1996, atâta timp cât nu sunt îndeplinite condițiile privind executarea

silită și contestația la executare, așa cum sunt reglementate de Cod procedură civilă art.372 și următoarele (nu există un titlu executoriu valabil, investit cu formulă executorie, nu există forme de executare silită efectuate de executorul judecătoresc).

Ca urmare excepția necompetenței materiale este neîntemeiată.

Având în vedere dispozițiile art. 274 alin 1 din Cod procedură civilă potrivit cărora „partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuieli de judecată” instanța a obligat pârâta la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 500 RON în favoarea reclamantei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal SC FORD ROMANIA SA Craiova, considerând-o nelegală potrivit art. 304 pct. 3 și 9 Cod procedură civilă și art. 304/1 Cod procedură civilă, raportat la art. 312 din același Cod.

În acest sens a arătat că hotărârea a fost dată cu încălcarea competenței altei instanțe, solicitând în prima teză admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre competență soluționare Judecătoriei Craiova.

Greșit instanța a respins această excepție absolută calificând cauza ca fiind un litigiu de muncă, deși reține că sumele plătite din salariul reclamantei își au izvorul într-un contract de fidejusiune și nu reprezintă daune cauzate de salariat angajatorului în executarea contractului individual de muncă.

În cauză, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 164 alin. 2 din codul muncii, acesta având în vedere doar „reținerile cu titlu de daune cauzate angajatorului”, în timp ce aici obligația în cauză decurge dintr-o convenție ce nu are legătură cu obligațiile de serviciu sau în legătură cu serviciul, care țin de libertatea de a contracta.

Intimata și-a asumat o obligație de natură convențională în baza contractului de fidejusiune încheiat în condițiile art.969 Cod civil, potrivit căruia „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”, deși nu s-a invocat nici un motiv pentru care convenția dintre părți ar fi nulă sau anulabilă, iar instanța a omis aspecte importante în analiza sa și anume data încheierii contractului de fidejusiune în cauză și caracterul acestuia.

Reclamanta a încheiat cu recurenta respectivul contract de garanție personală la data de 08.03.1996, ca și accesoriu la contractul de vânzare-cumpărare cu plata în rate a unui autoturism nr. 772/08.03.1996.

Prin neexecutarea obligației de plată de către titularul contractului, cu începere din iunie 1998 s-au efectuat rețineri din salariul intimatei și constatarea că nu există un titlu executoriu este nefondată deoarece, atât la momentul încheierii contractului, cât și la momentul începerii executării erau aplicabile prevederile H.G. nr. 280/1990, iar potrivit art. 8 contractul cu plata în rate constituie „titlu executoriu” și anexa are aceiași valoare.

În iunie 1998 nu se putea raporta la prevederile actualului cod al muncii, fiind în vigoare încă Legea nr. 10/1972, vechiul cod al muncii și H.G. nr. 280/1990 care conferea actului încheiat caracterul unui titlu executoriu și dacă H.G. nr. 280/1990 a fost abrogat prin H.G. nr. 233/2004, contractul în cauză era în derulare, executarea fiind începută din 1998 și nu se invocă motive pentru care convenția părților să fie nulă sau anulabilă.

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre competență soluționare la Judecătoria Craiova, iar în subsidiar admiterea recursului, modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii.

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

Recursul se respinge.

Examinând sentința prin prisma criticilor invocate și din oficiu potrivit art. 304/1 Cod procedură civilă, Curtea constată că acestea nu pot fi primite și nu se pot încadra în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege care să atragă casarea sau modificarea.

Astfel, nu este întemeiată critica recurentei pârâte privind încălcarea competenței altei instanțe, în condițiile în care instanța a apreciat corect că ne aflăm în prezența unui litigiu de muncă, care atrage competența tribunalului în primă instanță, ca instanță de drept comun în

această materie și nu există o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă pentru a se putea face rețineri din salariul salariatului de către angajator.

Chiar dacă în cauză obligațiile asumate de către părți își au izvorul în contractul de fidejusiune înregistrat sub nr. 772/08.03.1996 (filele 21-23 dosar fond) și care în condițiile art.8 alin. 2 din H.G. nr. 280/1990, în vigoare la data încheierii convenției părților, reprezintă titlu executoriu, în speță nu s-a făcut dovada că acesta a fost investit cu formula executorie, așa cum prevede art. 376(1) Cod procedură civilă, „Se investesc cu formula executorie hotărârile care au rămas definitive, ori au devenit irevocabile, înscrisurile autentificate, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri, pentru ca acestea să devină executori, în cazurile anume prevăzute de lege”.

De asemenea, potrivit art. 371<sup>1</sup> Cod procedură civilă, „obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu se aduce la îndeplinire de bunăvoie.

(2) În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa aceasta se aduce la îndeplinire prin executarea silită, potrivit dispozițiilor prezentei cărți, dacă legea nu prevede altfel.

(3) Executarea silită are loc până la realizarea dreptului recunoscut prin titlul executoriu achitarea dobânzilor, penalităților sau a altor sume, acordate potrivit legii prin acesta, precum și a cheltuielilor de executare”.

Așa cum prevede art. 372 Cod procedură civilă, „Executarea silită se va efectua numai în temeiul unei hotărâri judecătorești ori al unui alt înscris, care potrivit legii, constituie titlu executoriu”.

În speță, după cum, a rezultat convenția părților a fost valabilă și a dat naștere la obligații în sarcina ambelor părți, dar nu a rezultat că s-a efectuat investirea cu formulă executorie sau că s-a trecut la executarea silită pentru ca în acest fel să se poate efectua legal rețineri din drepturile salariale ale reclamantului, pe calea popririi sau a altor modalități legale.

Acesta a contestat reținerile făcute și care exced condițiilor prevăzute de art.164 din Codul muncii, astfel că nici nu se pune problema existenței unor motive prin care convenția legal încheiată de părți, să fie nulă sau anulabilă, după cum această convenție nici nu a fost contestată.

Concluzia instanței este corectă, având în vedere că nu există o hotărâre definitivă și irevocabilă în baza căreia să se poată efectua rețineri din salariul angajatului.

Este adevărat, că începând din anul 1998 au mai fost efectuate rețineri din salariul angajatei, fără a fi contestate, ceea ce reprezintă în realitate o confirmare a convenției existente între păți, dar aceasta nu înseamnă că se poate proceda mai departe în aceiași modalitate de recuperare, în condițiile în care devin aplicabile dispozițiile art. 164 din Codul muncii și în temeiul cărora se pot face rețineri din salariu.

Aplicarea în cauză a dispozițiilor noului Cod al muncii, respectiv Legea nr.53/2004 se raportează numai la perioada în litigiu august 2007-decembrie 2009 și în nici un caz la perioada anterioară începând cu anul 1998, cum susține eronat recurenta, iar reclamanta este îndreptățită să conteste legalitatea reținerilor efectuate și eventual să poată verifica la cât se ridică eventualul quantum financiar al obligațiilor care revin părților în temeiul contractului de fideiusiune și cât din acestea au fost deja executate.

Nici celelalte critici nu pot fi primite și nici nu pot reprezenta motive de ordine publică și care în temeiul art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă, pot fi puse în dezbaterea părților din oficiu și care să atragă casarea sau modificarea sentinței care este legală și temeinică, astfel că în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul se privește ca nefondat și se va respinge.

În temeiul art.274 Cod procedură civilă raportat la art.316 și art.298 Cod procedură civilă va fi obligată recurenta la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă.

*(Decizia nr. 3914 din 21 iunie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Maria Lăloianu).*



## **12. Obligativitatea executării obligațiilor asumate prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de ramură de activitate.**

*Clauzele privind condițiile de muncă, salarizarea și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă, stabilite prin Contractul Colectiv de Muncă la nivelul ramurii de activitate, sunt obligatorii pentru părțile contractante.*

Prin sentința civilă nr. 270/25.01.2010 Tribunalul Dolj a admis acțiunea formulată de reclamantii U.M. și D.V., în contradictoriu cu pârâta S.C. COMPLEXUL ENERGETIC TURCENI S.A Turceni și a obligat pârâta către reclamanți la plata diferenței dintre suma ce trebuia să o achite și cea efectiv plătită pentru anii 2006, 2007, sumă ce reprezintă suplimentare salarială pentru Ziua Meseriei care va fi actualizată cu indicele de inflație de la data nașterii dreptului și până la data plății efective și s-a luat act că reclamantii nu solicită cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamantii U.M. și D.V. au fost salariații pârâtei până în luna aprilie 2008, când le-au încetat raporturile de muncă în temeiul art. 55 lit. b Codul muncii.

Potrivit art. 176 alin. 1 din CCM la nivel de ramură pe anii 2006 - 2007 „Cu ocazia unor evenimente anuale: Paști, Ziua meseriei, Crăciun, salariații vor beneficia de câte o suplimentare a drepturilor salariale, sub forma unui adaos, în sumă fixă”, care va avea un quantum minim de un salariu minim pe ramură, stabilit conform prevederilor acestor contracte.

Salariul minim în această perioadă a fost stabilit de părțile contractante la suma de 620 lei, iar pârâta a achitat reclamantelor pentru acest drept salarial suma de 100 lei și respectiv, 300 lei pentru fiecare, în anii 2006 și 2007.

Conform art. 1 alin. 1 din Legea 130/1999, CCM este convenția încheiată între patron sau organizația patronală pe de o parte și salariații reprezentați de sindicate pe de altă parte, prin care se stabilesc clauze privind condițiile de muncă, salarizarea și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă.

Art. 31 din Legea 130/1999 dispune că pot interveni modificarea clauzelor CCM pe parcursul executării lui în condițiile legii, ori de câte ori părțile convin acest lucru, cu respectarea formalităților ce trebuie îndeplinite numai pe parcursul executării contractului și numai după înregistrarea lor la direcțiile de muncă.

Pârâatul nu a făcut dovada înregistrării și nici a parcurgerii formalităților legale de modificare a CCM prin adoptarea hotărârilor comisiei paritare nr. 7/2006 și 10/2007, astfel încât instanța îi va înlătura apărarea că a fost modificat quantumul primei ce urma să fie plătită reclamanților la nivelul sumelor de 100 lei și respectiv, 300 lei.

Nefăcând dovada plății diferenței drepturilor salariale, instanța a admis acțiunea, obligând-o pe pârâtă și la actualizarea acestor sume în raport de indicele de inflație începând cu data nașterii dreptului și până la achitare.

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

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâatul SC Complexul Energetic Turceni SA, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, s-a ratat că potrivit prevederilor art. 15 din contractul colectiv de muncă pe anul 2005 încheiat la nivelul unității, interpretarea unitară a clauzelor contractului se face de către comisia paritară Administrație - Sindicat constituită la nivelul societății. În acest context cu privire la plata primei pentru Ziua Meseriei au fost adoptate hotărârile comisiei paritare nr.7/2006, nr. 10/2007 și nr. 11/2008 care au fost aduse la îndeplinire.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 304 ind. 1 din Codul de procedură civilă.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind nefondat și urmează să îl respingă, pentru următoarele considerente:

Prin contractul colectiv de muncă nr. 288/02din 15 februarie 2006 la nivelul ramurii energie electrică, termică, petrol și gaze pe anul 2006 prelungit succesiv prin acte adiționale până în anul 2008, a fost negociat și stabilit dreptul invocat de reclamant, astfel:

Art. 176 - (1) Cu ocazia unor evenimente anuale, Paște, ziua meseriei, Crăciun, precum și în luna octombrie (pentru aprovizionarea de toamnă - iarnă), salariații vor beneficia de câte o suplimentare a drepturilor salariale, sub forma unui adaos, în sumă fixă.

(2) Fiecare din adaosurile de mai sus va avea un *quantum minim de un salariu minim pe ramură*, stabilit conform prevederilor prezentului contract.

În mod corect, instanța de fond a reținut obligativitatea executării obligațiilor asumate prin contractul colectiv încheiat la nivel de ramură.

Apărarea recurentului-pârât este aceea că a acordat salariaților aceste drepturi, în cuantumurile prevăzute prin hotărârile comisiei paritare administrație-sindicate nr.7/2006, nr. 10/2007 și nr. 11/2008.

Potrivit acestor hotărâri, salariații au beneficiat de sume de bani acordate cu ocazia zilei meseriei astfel: 100 de lei pentru anul 2006 (art. 2 din Hotărârea nr. 7/2006), 300 de lei sub forma de tichete cadou pentru anul 2007 (art. 3 din Hotărârea nr.10/2007) și 400 de lei pentru anul 2008 (Hotărârea nr. 11/2008).

Instanța de fond a obligat pârâta la plata diferențelor neacordate, reținând în mod corect că angajatorul nu și-a executat în totalitate obligația care îi revenea conform dispozițiilor art. 176 alin. 2 din contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de ramură.

Având în vedere aceste considerente, constatând că în cauză nu subzistă nici unul din motivele de casare sau modificare prevăzute de art. 304 pct. 1- 9 cod procedură civilă, în baza art. 312 alin. 1 cod procedură civilă raportat la art. 304, 304/1 cod procedură civilă, recursul va fi respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 4026 din 29 iunie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Maria Lăloianu).*

### **13. Modificarea unilaterală a contractului de muncă. Schimbarea felului și locului muncii. Inexistența situațiilor de excepție reglementate de art. 48 Codul Muncii.**

*Justificarea modificării unilaterale a locului și felului muncii prin faptul că angajatul nu are pregătire corespunzătoare nu se încadrează printre condițiile de excepție reglementate de art. 48 Codul Muncii.*

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr. 895 din 09.04.2010 a admis acțiunea și precizarea de acțiune formulată de reclamantul V.I., împotriva pârâtei Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România, CNADNR prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Craiova.

A anulat decizia nr. 382/07.12.2009 emisă de pârâtă și actul adițional nr. 28507/07.12.2009.

A anulat decizia nr.6/08.01.2010 emisă de pârâtă și actul adițional nr. 509/08.01.2010.

A dispus reîncadrarea reclamantului pe postul deținut anterior emiterii deciziei nr. 382/07.12.2009, acela de controlor EMCATR.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Conform art. 41 din Codul Muncii (1) Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților.

(2) Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

(3) Modificarea contractului individual de muncă se referă la oricare dintre următoarele elemente:

- a) durata contractului;
- b) locul muncii;
- c) felul muncii;
- d) condițiile de muncă;
- e) salariul;
- f) timpul de muncă și timpul de odihnă.

Aceasta prevedere legală a fost preluată și în Contractul Colectiv de Munca încheiat la nivel de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România, art. 20.

Încălcând aceste prevederi lege, pârâta a emis prima dată decizia nr. 382/07.12.2009 prin care i s-a schimbat funcția reclamantului din controlor EMCATR în controlor trafic AICI cât și locul muncii de la SDN Drobeta Tr. Severin la AICI Porțile de Fier.

Instanța a constatat că această decizie este nelegală deoarece nu există acordul salariatului pentru această modificare a contractului de munca și nici nu ne aflăm în vreun caz care să justifice modificare unilaterală a contractului individual de muncă. Mai mult, pârâta nu a respectat nici prevederile art. 17 alin.1 din Codul Muncii neinformându-l pe reclamant despre această modificare cu 15 zile înainte.

Instanța a reținut că executarea contractului de munca este guvernată de principiul stabilității în muncă, ceea ce presupune că modificarea și încetarea contractului individual de munca pot interveni numai în condițiile prevăzute de lege.

Clauzele referitoare la felul muncii, locul muncii, condițiile de muncă, fiind clauze fundamentale ale contractului individual de muncă, nu pot fi modificate, de regulă, decât prin acordul părților.

Angajatorul nu a făcut dovada modificării elementelor din contractul individual de munca al reclamantului în modalitatea prevăzută de lege, aducând schimbări unilaterale felului muncii și locului muncii, fapt ce denotă că a încălcat prevederile legale în materie.

Întrucât prin emiterea acestei decizii se încalcă prevederile art. 41 și 17 din codul Muncii, instanța a dispus anularea deciziei nr. 382/07.12.2009.

În ceea ce privește decizia nr. 6/08.01.2010, instanța a reținut că reclamantului i s-a modificat felul muncii, locul muncii și salariu, deoarece reclamantul nu mai îndeplinea condițiile de studii așa cum reiese din adresa Inspectoratului Teritorial de Munca Dolj.

Instanța a reținut că reclamantul deține certificatul de absolvire a scolii medii de cultură generală nr. 41318/03.06.1966, certificat prin care se atesta că a absolvit cursurile scolii medii de cultură generală fără examen de maturitate, act care a stat la baza angajării sale în cadrul pârâtei încă din 16.05.2005.

Din adresa nr. 10204/22.12.2009, înregistrată la D.R.D.P. Craiova sub nr. 30146, reiese că studiile liceale se consideră încheiate după absolvirea examenului de bacalaureat – fostul examen de maturitate, numai cu respectarea acestei condiții o persoană poate fi încadrată pe un post pentru care se cere studii medii.

Din adresa nr. 71631/11.03.2010 a Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului reiese că învățământul mediu are o durată de 4 ani, iar având în vedere legislația în vigoare în momentul absolvirii studiile absolvite de reclamant și atestate prin certificatul de absolvire nr. 41318/03.06.1966 pentru clasele VIII-XI, fără examen de maturitate sunt considerate studii medii.

Instanța a apreciat că decizia nr. 6/08.01.2010 emisă de pârât încalcă prevederile legale în materie, respectiv art. 41 și 17 din Codul Muncii, deoarece s-a efectuat o modificare a elementelor contractului individual de munca fără acordul salariatului, și nefiind în nici unul din cazurile de excepție prevăzute de lege în care nu se cere acordul salariatului. Instanța a apreciat că în mod nelegal, având în vedere o adresă a Inspectoratului Teritorial de Munca Dolj și fără a cere relații de la Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului în ceea ce privește certificatul de absolvire al reclamantului, s-a purces la schimbarea funcției,

salariului și a locului de muncă al reclamantului, mai ales că acest act care atestă pregătirea profesională a reclamantului există la dosarul acestuia încă de la data angajării.

Având în vedere aceste considerente, instanța a apreciat întemeiată contestația formulată de reclamant, a anulat atât dispoziția nr. 382/07.12.2009 și actul adițional nr. 28507/07.12.2009, cât și dispoziția nr. 6/08.01.2010 și actul adițional nr. 509/08.01.2010, a dispus reîncadrarea reclamantului pe postul deținut anterior emiterii deciziei nr. 382/07.12.2009, aceea de controlor EMCATR.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale România SA (CNADNR SA) prin Direcția Regională Drumuri și Poduri Craiova, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs arată că instanța nu a ținut cont de toate înscrisurile care au fost depuse la dosar.

Nu a ținut cont de faptul ca Serv. EMCATR este preluat de către DRDP Craiova din cadrul SDN Turnu Severin, echipajele de control trafic fiind sub controlul direcției regionale.

Nu s-a ținut cont de înscrisul depus la dosar cu privire la activitatea desfășurată de controlorul de trafic V.I. în perioada ultimilor 5 (cinci) ani (un singur proces verbal emis în trafic și acela cu sprijinul colegilor).

Nu s-a ținut cont de adresa emisă de I.T.M. Dolj cu privire la nivelul de pregătire.

Eronat s-a înțeles că decizia nr.382/07.12.2009 schimbă funcția, această decizie schimbă locul de muncă controlor trafic EMCATR (controlor mobil pe drumurile naționale) în controlor trafic punct fix agenție de control din cadrul vama Porțile de Fier.

Ținând cont de vechimea în muncă, de perioada de timp până la pensionare și imposibilitatea de a se pregăti în domeniul tehnologiei informaticii care este vitală în aceste activități, DRDP a fost determinată să schimbe locul muncă și funcția.

Menționează că urmare a nevoilor de adaptare la sistemele de informatică și dezvoltare a cunoștințelor profesionale Compania Națională de Drumuri și Autostrăzi din România a aprobat programul de testare și verificare a cunoștințelor pentru fiecare angajat al companiei.

Toate aceste schimbări cu privire la locul de muncă și funcție consideră că au fost făcute în interesul angajatului.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul declarat este nefondat, din următoarele considerente:

Prin decizia nr. 382/07.12.2009 intimatul contestator a fost eliberat din funcția de controlor EMCATR în cadrul S.D.N. Drobeta Turnu Severin și a fost numit controlor trafic AICI, în cadrul DRDP Craiova – AICI Porțile de Fier.

Executarea contractului individual de muncă este guvernată de principiul stabilității care presupune că modificarea sau încetarea lui să nu poată interveni decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.

Schimbarea locului și felului muncii s-a făcut fără acordul intimatului contestator, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 41 alin. 1 și art. 17 alin 1 din Codul muncii.

În cauză nu subzistă nici una din situațiile de excepție prevăzute în art. 48 din Codul muncii, care să-i permită angajatorului modificarea unilaterală a contractului individual de muncă al contestatorului, fără acordul acestuia.

Angajatorul poate modifica temporar locul muncii doar în caz de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului și numai în condițiile prevăzute în Codul muncii.

De altfel, prin motivele de recurs angajatorul recunoaște faptul că s-a modificat locul și felul muncii, însă, justifică această modificare prin faptul că angajatul nu are pregătirea corespunzătoare iar datorită vârstei înaintate nu poate să asimileze cunoștințele sistemelor de informatică necesare pentru a lucra pe calculator.

Motivele invocate de recurenta pârâtă nu se încadrează printre condițiile de excepție reglementate în art. 48 din Codul muncii, care să permită modificarea unilaterală a contractului individual de muncă.

În consecință, în mod corect instanța de fond a admis contestația și a anulat decizia prin care s-a modificat unilateral contractul individual de muncă al intimatului contestator.

Instanța de fond a analizat decizia contestată prin raportare la toate probele administrate, iar pentru faptul că în decursul ultimilor 5 ani contestatorul a întocmit un singur proces verbal de trafic, i se poate aplica o sancțiune disciplinară, aceasta neputând fi sancționat cu schimbarea felului și locului de muncă pe perioadă nedeterminată.

În considerarea celor prezentate Curtea constată că recursul este nefundat și în temeiul art. 312 Cod procedură civilă îl va respinge.

*(Decizia nr. 4603 din 21 septembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pt. Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Maria Lăloianu).*

#### **14. Elemente obligatorii ale deciziei de concediere. Nulitate.**

*Criteriile de selecție a personalului în cazul concedierilor colectiv, trebuie prevăzute în mod imperativ în conținutul deciziei de concediere.*

Prin sentința 1768 din 22 aprilie 2010, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 13396/63/2009, s-a admis contestația formulată de contestatorul C.M., în contradictoriu cu intimata S.C. ELECTROALFA INTERNAȚIONAL S.R.L.,

S-a dispus anularea dispoziției nr. 153/17 septembrie 2009 emisă de intimată.

S-a dispus reintegrarea contestatorului în funcția deținută anterior.

A fost obligată intimată la plata către contestator de despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Contestatorul C.M., a fost angajat la societatea pârâtă la data de 13.05.2008 îndeplinind funcția de manager proiect, contractul încheiat fiind pe durată nedeterminată.

La data de 8 07 2009, la societatea pârâtă a avut loc ședința echipei de top management în care s-au discutat măsurile de reducere a posturilor pentru trimestrul III.

Din cuprinsul minutei aflată la dosarul de fond (fila 21) a rezultat că cifra de afaceri a societății a scăzut astfel că societatea a luat hotărârea de a efectua reduceri de personal.

În cuprinsul minutei, s-a făcut referire la criteriile ce urmau a fi avute în vedere pentru efectuarea disponibilizărilor, iar în cazul Direcției de Antrepriză în care își desfășura activitatea contestatorul, unicul criteriu avut în vedere a fost lipsa contractelor.

Societatea intimată a hotărât concedierea unui număr de 8 salariați între aceștia figurând și contestatorul (decizia 107/3 august 2009).

Potrivit art. 68 din Codul muncii, prin concediere colectivă se înțelege concedierea într-o perioadă de 30 de zile calendaristice din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului a cel puțin 30 de salariați dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 300 de salariați.

Din organigramele aflate la dosarul de fond (filele 114,119) prezentate de societatea intimată, a rezultat că pe parcursul anului 2009, societatea a avut mai mult de 300 de salariați, astfel că, numărul total de angajați ce trebuiau disponibilizați era de cel puțin 30.

Anterior societatea intimată prin decizia nr. 98/10.07.2009 a desființat un număr de 39 de posturi, desființând Departamentul Negocieri Achiziții ale cărui atribuții au fost preluate de către Departamentul Achiziții Desfacere din cadrul Direcției Operațional (122,123).

Cele două decizii – 98/10.07.2009 și 107/3.08.2009 cuprind un număr mai mare de salariați disponibilizați decât minimul prevăzut în art. 68 alin 1 lit. c, sunt emise într-o perioadă de 30 de zile calendaristice astfel că, societatea intimată a efectuat o concediere colectivă în cazul contestatorului.

Din probatoriul administrat a rezultat că intimata a efectuat procedura concedierii colective cu respectarea dispozițiilor art. 71 și 71 ind. 1, 71 ind. 2 din Codul muncii

Dar potrivit art. 74 din Codul muncii decizia de concediere în cazul concedierilor colective trebuie să cuprindă criteriile de stabilire a ordinii de prioritate.

Din conținutul deciziei contestate, a rezultat că societatea intimată nu a cuprins toate elementele prevăzute de art. 74 din Codul muncii, nefiind prevăzute criteriile pe care le-a avut în vedere atunci când a hotărât concedierea contestatorului.

Împrejurarea că în ședința de top management din 8.07.2009 s-a făcut referire la lipsa contractelor de antrepriză pentru a justifica concedierea personalului care desfășoară activitatea în acest sector nu este de natură să suplinească omisiunea de a cuprinde în decizia de concediere lipsa criteriilor avute în vedere la disponibilizare.

Sub acest aspect având în vedere cele reținute instanța a apreciat că dispoziția nr. 153/17.09.2009 este nulă, astfel că instanța a admis contestația formulată de contestatorul C.M., în contradictoriu cu intimata S.C. ELECTROALFA INTERNAȚIONAL S.R.L., a anulat dispoziția nr. 153/17 septembrie 2009 emisă de intimată, a dispus reintegrarea contestatorului în funcția deținută anterior, a obligat pe intimată la plata către contestator de despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal intimata SC ELECTRO ALFA INTERNAȚIONAL S.R.L. solicitând admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței, în sensul respingerii cererii, ca nefondată.

În acest sens a arătat că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii, potrivit art.304 pct. 9 Cod procedură civilă, angajatorul având în limitele legii prerogativa dimensionării necesarului de personal în funcție de volumul de activitate, iar nesocotirea acestui principiu, ar afecta dreptul la liberă inițiativă.

Este de notorietate faptul că începând cu anul 2009, activitatea companiilor din România, în special celor din domeniul producției a înregistrat un declin constant, numărul comenzilor fiind redus, astfel ca urmare a situației economice dificile, după consultări cu reprezentanții salariaților, s-a convenit reducerea numărului de angajați, iar criteriul principal în nominalizarea acestora fiind volumul de lucrări pentru fiecare direcție, departament sau secție.

Contestatorul C.M., având funcția de manager antrepriză pe zona de sud a țării, nu avea în derulare nici un proiect, fără vreo perspectivă de a contracta lucrări de antrepriză în viitorul apropiat, astfel că postul ocupat de contestator a fost desființat.

În drept a invocat art.304 pct.9 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, contestatorul a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică, în condițiile în care decizia emisă nu a indicat criteriile de stabilire a ordinii de prioritate potrivit art.74 lit. c din Codul muncii și nu a comunicat lista tuturor locurilor de muncă disponibile.

Recursul se respinge pentru considerentele care se vor expune ;

Examinând sentința prin prisma criticilor invocate, a actelor și lucrărilor dosarului și din oficiu, potrivit art.304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, Curtea constată că acestea nu pot fi primite, neputându-se încadra în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege și care să atragă casarea sau modificarea.

Astfel, nu este întemeiată critica care privește aplicarea greșită a legii în temeiul art. 304 pct.9 Cod procedură civilă, în condițiile în care recurenta nu precizează concret care sunt dispozițiile legale încălcate sau aplicate greșit de către instanța de fond.

O simplă menționare a situației economice dificile și a reducerii numărului de comenzi, care impune reducerea numărului de angajați, nu presupune automat că măsura dispusă în cauză este în concordanță cu prevederile legale relevante, aplicate în cazul concedierilor colective.

În acest sens, prima instanță a făcut o interpretare și aplicare corectă a legii, art.68 din Codul muncii reprezentând o transpunere nemijlocită a Directivei Consiliului 98/59/CE din 20 iulie 1998 privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la concedierile

colective, potrivit căreia” (17) Informarea, consultarea și participarea lucrătorilor trebuie dezvoltate prin mecanisme adecvate, ținându-se cont de practicile în vigoare în diferitele state membre (...)

18. Aceste proceduri de informare, consultare și participare trebuie puse în practică în timp util, în special, în următoarele cazuri : (...)

- În cazul procedurilor de concediere colectivă”.

Recurenta nu a respectat aceste proceduri de informare, respectiv cele care să cuprindă criteriile de stabilire a ordinii de prioritate, așa cum corect a apreciat instanța că decizia nu conține în mod obligatoriu toate elementele prevăzute de art.74 din Codul muncii, astfel încât devin incidente în cauză dispozițiile art.76 din Codul muncii și care atrag nulitatea absolută a măsurii dispuse, nerezultând „criteriile propuse pentru selectarea lucrătorilor ce urmează a fi concediați în măsura în care legislațiile și /sau practicile naționale atribuie această competență angajatorului”.

Potrivit art.76 din Codul muncii “Concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută“, or în speță s-a apreciat că nu este suficientă menționarea în minuta din 08.07.2009 a ședinței operative a echipei de top management în care s-au discutat măsurile de reducere a costurilor în trimestrul III, a unor criterii care urmau a fi avute în vedere în momentul disponibilizărilor.

Aceste criterii de selecție trebuiau înscrise imperativ în conținutul deciziei de concediere contestată în cauza de față.

Împrejurarea că, contestatorul a avut deficiențe în activitate (pentru lipsa proiectelor derulate) nu poate reprezenta motiv pentru „concedieri colective” în sensul Directivei Consiliului 98/59/CE din 20 iulie 1998 privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la concedierile colective.

În cauză nici nu se poate reține incidența unor motive de ordine publică care să poată fi puse în dezbaterea părților din oficiu potrivit art.306 alin.2 din Codul de procedură civilă, astfel că în temeiul art.312 Cod procedură civilă, recursul se privește ca nefondat și se va respinge.

*(Decizia nr. 4837 din 4 octombrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Maria Lăloianu).*

## **15. Modificarea structurii organizatorice a unității angajatoare. Modificarea contractului individual de muncă în mod unilateral, fără acordul salariatului.**

*În cazul desființării postului deținut de contestator ca urmare a restructurării unității angajatoare și refuzului unui alt post în cadrul unității, angajatorul are la îndemână concedierea salariatului și nu modificarea unilaterală a contractului individual de muncă prin trecerea acestuia într-o altă funcție.*

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr.1400 din 10.06.2010 a admis contestația formulată de contestatorul P.A., în contradictoriu cu intimata SC ELECTRIFICARE CFR SA București.

A anulat Decizia nr.2/2/RU.71/23.02.2010 emisă de pârâtă.

A dispus reintegrarea reclamantului pe postul deținut anterior emiterii deciziei.

A obligat pârâta la plata diferențelor salariale dintre salariul încasat și cel cuvenit începând cu data de 1.03.2010 și până la reintegrarea efectivă.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Contestatorul P.A. este angajatul pârâtei SC Electricare CFR SA București, iar prin Decizia nr. 2/2/RU.71/23 februarie 2010, emisă de angajator s-a dispus ca începând cu data de 01 martie 2010, să fie trecut din funcția de Șef District 1, Districtul LC Drobeta Turnu Severin în funcția de Tehnician IFTE IA la districtul LC ELF Drobeta Turnu Severin.

Potrivit art.1 din această decizie, măsura a fost justificată de modificarea structurii organizatorice a societății, iar modificarea contractului individual de muncă s-a dispus conform art.41 al.2 și 3 lit. b,c,e Codul muncii.

Prin aceeași decizie, contestatorului i s-au modificat pe lângă locul muncii și felul muncii și drepturile salariale.

În cauză, s-a constatat că, contractul individual de muncă al contestatorului a fost modificat în mod unilateral de către intimata SC Electrificare CFR SA București în ceea ce privește felul muncii și salariul, modificările dispuse neavând caracter temporar, ci nedeterminat, astfel că măsura dispusă de angajator este nelegală pentru următoarele motive:

Potrivit art. 41 al.1 Codul muncii „contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților”, al.2 al aceluiași articol dispunând că „cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod”.

De asemenea, art.41 al.3 Codul muncii dispune că „modificarea contractului individual de muncă se referă la oricare dintre următoarele elemente: durata contractului, locul muncii, felul muncii, condițiile de muncă, salariul, timpul de muncă și timpul de odihnă”.

S-a mai reținut că, potrivit art.48 Codul muncii „angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului și în cazul unor situații de forță majoră cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod”.

Din interpretarea dispozițiilor legale citate rezultă că, modificarea contractului individual de muncă poate avea loc numai prin acordul părților, iar modificarea unilaterală a aceluiași contract este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de codul muncii, în speță neregăsindu-se nici unul dintre cazurile prevăzute de art.48 Codul muncii, dreptul muncii necunoscând instituția modificării unilaterale cu caracter permanent a contractului individual de muncă al salariatului.

Raportând dispozițiile legale citate la situația de fapt din speță, s-a reținut că, în data de 15 februarie 2010 prin informarea nr.2/2/RU.47/15 februarie 2010 contestatorul a fost informat despre modificarea contractului individual de muncă în sensul schimbării felului muncii din șef district I în tehnician IFTE IA și a salariului de bază lunar brut stabilit de la 1675 lei cls.37 la 1487 lei cls.33, însă acesta nu a fost de acord cu modificările dispuse și nu a semnat actul adițional la contractul individual de muncă nr.2/2/RU.59/18 februarie 2010.

Așa fiind, s-a constatat că, cu privire la modificarea unor elemente esențiale ale contractului de muncă (felul muncii și salariul) nu a existat acordul salariatului, care nu a acceptat noul loc de muncă și noua salarizare, în speță neaplicându-se art. 39 pct.14 din Contractul Colectiv de Muncă aplicabil la nivel de SC Electrificare CFR SA București (invocat de intimată prin întâmpinare).

Deși intimata și-a întemeiat modificarea unilaterală a contractului individual de muncă al contestatorului pe faptul că societatea este în reorganizare și restructurare, postul ocupat de angajat fiind desființat, oferindu-i un alt loc de muncă conform pregătirii sale profesionale, s-a constatat că, prin măsura dispusă s-au încălcat dispozițiile legale imperative -art.41, 48 Codul muncii - care reglementează modificarea contractului individual de muncă, în cauză neregăsindu-se niciuna dintre situațiile de excepție care permit angajatorului să modifice în mod unilateral contractul de muncă al salariatului.

În speță, angajatorul, urmare a desființării postului contestatorului, avea obligația să-i ofere acestuia alt loc de muncă și în măsura în care salariatul nu accepta locul de muncă oferit, urma să emită o decizie de concediere. Corespunzător, dacă salariatul accepta locul de muncă oferit, consecința era modificarea contractului individual de muncă prin acordul părților.



Așa fiind, în cauză s-a constatat că, măsura modificării unilaterale a contractului individual de muncă al contestatorului nu are un caracter temporar conform art.48 Codul muncii, ci această măsură a fost luată pe perioadă nedeterminată.

Ca o consecință a anulării deciziei, s-a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior și a fost obligată intimata să plătească acestuia diferențele salariale dintre salariul încasat și cel convenit pe perioada 01.03.2010 până la reintegrarea efectivă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC ELECTRIFICARE CFR SA București, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs arată că instanța de fond, a apreciat în mod eronat ca acțiunea promovată este întemeiată, deoarece contestatorul este în continuare angajat al intimitei, însă pe o altă funcție, datorita faptului ca postul pe care contestatorul îl deținea înainte de emiterea deciziei contestate, a fost desființat ca urmare a unor hotărâri ale Consiliului de Administrație, hotărâri ale Adunării Generale a Acționarilor, hotărâri prin care au fost aprobate „Planuri de masuri pentru redresarea financiar-economică a societății”, precum și „Programul de reorganizare și restructurare al S.C. „Electrificare C.F.R” S.A pe termen mediu și lung”- documente ce au fost depuse la dosarul cauzei.

Astfel, reținerea instanței că intimata a modificat unilateral contractul individual de muncă al contestatorului cu încălcarea dispozițiilor art.41 din Codul Muncii, este neîntemeiată datorită faptului că a solicitat acordul salariatului dar acesta a refuzat să accepte noul loc de muncă propus de angajator. Măsura luată de angajator a fost una de excepție datorita reorganizării și restructurării societății datorită dificultăților economice.

Recurenta intimata apreciază că o măsură radicală de genul concedierii salariatului era mult mai gravă și îl afecta pe salariat într-o mai mare măsură, angajatorul apreciind că oferirea unui alt loc de muncă corespunzător pregătirii sale profesionale îi este favorabilă salariatului. De altfel, această măsură a fost dispusă de angajator în temeiul aprobării „Planului de masuri de redresare economică” a societății ce presupunea reorganizarea activității societății prin desființarea unor puncte de lucru denumite „Districte”, precum și reducerea funcțiilor de conducere, salariatul în cauză ocupând una dintre aceste funcții.

Mai mult decât atât, deși a apreciat ca postul contestatorului a fost desființat, în pronunțarea hotărârii atacate instanța de fond dispune reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior emiterii deciziei contestate, dar acest post a fost desființat, astfel făcând imposibilă executarea sentinței atacate..

Solicită ca instanța să aprecieze că, o hotărâre judecătorească de reintegrare pe un post desființat nu se va putea realiza decât scriptic și va fi urmată o noua procedură a concedierii pe temeiul art.65 din codul muncii.

Prin faptul că, salariatul a acceptat să presteze serviciul oferit de angajator, se consideră îndeplinită și condiția că a acceptat noul loc de muncă. Astfel că, nu suntem în prezența unei modificări unilaterale a contractului individual de munca, ci un acord al părților, prin prestarea muncii, acceptarea plăților făcute de angajator ca drepturi salariale convenite pentru funcția îndeplinită - respectiv tehnician IFTE IA.

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei, instanța de fond nu a cercetat motivul modificării CIM al salariatului, acest motiv fiind desființarea postului, ci s-a rezumat doar la împrejurarea că a fost modificat contractul individual de munca fără acordul salariatului, angajatorul fiind într-o situație de excepție în acest caz, neputând menține pe salariat într-un post inexistent.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, a probelor existente la dosar și a dispozițiilor art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă, Curtea apreciază că este neîntemeiat pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Potrivit art. 41 din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților, art. 41(3) prevăzând că, modificarea contractului individual de muncă se referă la, durata contractului, locul muncii, felul muncii condițiile de muncă, salariu, timpul de muncă și timpul de odihnă.

În speță prin trecerea contestatorului din funcția de Șef District 1, Districtul LC Drobeta Turnu Severin în funcția de tehnician IFTE IA la Districtul LC ELF Drobeta Turnu Severin, i-a fost schimbat felul muncii, locul muncii dar și salariul situație în care nu se poate pretinde că nu s-au schimbat elementele esențiale ale contractului individual de muncă, fiind astfel consimțământul contestatorului.

În raport de dispozițiile art. 42 alin. 1 din Codul muncii angajatorul poate dispune modificarea unilaterală a contractului individual de muncă a salariatului său, numai în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege și anume în cazul delegării sau detașării.

Așa cum corect a reținut instanța de fond, în măsura în care postul deținut de contestator a fost desființat ca urmare a restructurării, iar acesta nu acceptă, în mod nejustificat, un alt post în cadrul unității, angajatorul are la îndemână concedierea angajatului.

Prin faptul că angajatul a desfășurat activitate la noul loc de muncă, nu este de natură a concluziona că, acesta și-a dat consimțământul cu privire la schimbarea locului de muncă, deoarece lipsa pe o perioadă de la serviciu, atrăgea aplicarea unei sancțiuni mai grave ce putea fi aplicată de angajator, și anume desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, pentru absențe nemotivate.

Anulare deciziei prin care s-a dispus desfacerea contractului individual de muncă, obligă angajatorul să dispună reintegrarea angajatului pe postul deținut, având posibilitatea să procedeze, după reintegrare, la luarea măsurilor prevăzute în art. 65 din Codul muncii, în măsura în care a fost desființat postul și contestatorul nu acceptă un alt post oferit de angajator.

De altfel, așa cum rezultă din adresa nr. 2/2/RU/163/2010 a Sucursalei Electricitate Craiova, în executarea sentinței nr. 1400/10.06.2010 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în cauză, începând cu data de 01.07.2010 contestatorul a fost reîncadrat pe postul deținut anterior, acela de Șef district I LC ELF Drobeta Turnu Severin. În acest act se menționează că, „Biroul financiar contabil va recalcula și va achita diferența de drepturi salariale cuvenite pentru funcția de Șef district I și drepturile salariale plătite în perioada 01.03.2010 – 01.07.2010.

Față de cele prezentate se constată că recursul este nefondat și în temeiul art. 312 Cod procedură civilă va fi respins.

Fiind în culpă procesuală, recurenta intimată va fi obligată la cheltuieli de judecată către intimatul contestator, conform dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă.

*(Decizia nr. 5107 din 19 octombrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pt. Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Mariana Lăloianu).*

## **16. Indemnizația egală cu 7 salarii lunare brute prevăzute de art. 73 din Legea nr. 7/2006.**

*Art. 51 alin.2, Legea nr. 94/1992 face trimitere la prevederile Legii 7/2006 doar relativ la condițiile pensiei de serviciu fără a se putea include în această sintagmă și beneficiul altor drepturi ce se nasc odată cu dreptul la pensie.*

Prin sentința civilă nr.2217 din 28 iunie 2010, pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 3730/95/2010 s-a admis acțiunea formulată de petentul A.V., în contradictoriu cu intimata CURTEA DE CONTURI A ROMÂNIEI.

S-a dispus obligarea intimății să plătească petentului indemnizația egală cu 7 salarii lunare brute, conform prevederilor art. 73 din Legea 7/2006.

S-a respins cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată ca nedovedită.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut :

Potentul Andrei Valeriu a fost angajat la Curtea de Conturi de Conturi a României în funcția de auditor public extern în cadrul Camerei de Conturi Gorj până la data de 31.12.2009

Prin Ordinul nr.1149/22.12.2009, emis de președintele Curții de Conturi a României, a fost încetat contractul de muncă al petentului începând cu data de 31.12.2009 în conformitate cu prevederile art.55 lit. b coroborat cu art.56 lit. d din Codul Muncii cu modificările și completările ulterioare, în baza declarației din data de 02.12.2009 și a deciziei privind pensia de serviciu nr. 169370/16.10.2009 emisă de Casa Județeană de Pensii Gorj.

Așadar, petentul a beneficiat de pensie de serviciu în temeiul prevederilor art.111 alin.2 din Legea 94/1992, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile Legii nr.7/2006, cu modificările și completările ulterioare, având o vechime de 15 ani și 2 luni în funcția de controlor financiar /auditor public extern la Curtea de Conturi a României, fapt ce rezultă din adeverința nr. 3498/23.12.2009 emisă de Curtea de Conturi a României.

Potrivit prevederilor art. 111 alin. 2 din Legea nr.94/1992, așa cum a fost modificat prin Legea nr.217/2008, persoanele care au îndeplinit funcția de controlori financiari sau auditor public extern pe o durată de cel puțin 14 ani în cadrul Curții de Conturi beneficiază la data pensionării, de pensii de serviciu, în condițiile prevăzute de lege pentru funcționarul public parlamentar.

În conformitate cu prevederile art.75 alin. 1 din Legea 7/2006, funcționarii publici parlamentari cu o vechime în muncă de 30 de ani, din care cel puțin 14 ani în structurile parlamentului pot solicita pensionarea și înainte de împlinirea vârstei de 65 de ani, dar nu mai devreme de 60 de ani, fiind aplicabile dispozițiile art.74 alin. 3 – 6 din lege, care reglementează pensia de serviciu.

De asemenea, conform art.73 alin. 1 din Legea 7/2006, funcționarii publici parlamentari al căror raport de serviciu a încetat din motive neimputabile în condițiile art. 64 lit. d (prin pensionare), beneficiază de o indemnizație egală cu 7 salarii lunare brute, care se impozitează potrivit legii.

Prin urmare, în baza prevederilor art.111 alin 2 din Legea nr.94/1992, modificată prin Legea nr.217/2008, coroborate cu prevederile art.75 alin. 1 din Legea 7/2006 și art.73 alin. 1 din Legea 7/2006, petentul era îndreptățit la data pensionării să primească indemnizația egală cu 7 salarii lunare brute prevăzută de art.73 alin. 1 din Legea 7/2006.

Apărarea intimitei, în sensul că dreptul la indemnizația egală cu 7 salarii lunare brute este recunoscut numai funcționarului public parlamentar nu a putut fi primită de către instanță, întrucât petentul a beneficiat de pensie de serviciu în condițiile prevăzute de lege pentru funcționarii publici parlamentari, conform art. 111 alin 2 din Legea nr.94/1992, modificată prin Legea nr.217/2008, fiindu-i aplicabile astfel dispozițiile legale care reglementează drepturile de care beneficiază funcționarii publici parlamentari la data pensionării, inclusiv dispozițiile art. 73 alin. 1 din Legea 7/2006.

Față de considerentele expuse, instanța a admis acțiunea și a obligat intimata să plătească petentului indemnizația egală cu 7 salarii lunare brute, conform prevederilor art. 73 din Legea 7/2006.

Cererea petentului privind acordarea cheltuielilor de judecată a fost respinsă, întrucât nu s-a făcut dovada acestora.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta CURTEA DE CONTURI A ROMÂNIEI criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică :

În motivare, s-a arătat că raportul de muncă al reclamantei a fost reglementat de Legea nr.94/1992 și de Legea nr.53/2003 prin modificările aduse de Legea nr. 217/2008 fiind introdusă pensia de serviciu pentru auditorii publici externi.

Astfel, arată recurenta, prin dispozițiile art.51 al.2 din Legea nr.94/1992, legiuitorul a prevăzut că modalitatea și condițiile de stabilire a pensiei de serviciu pentru auditorul public extern sunt reglementate de legea aplicabilă funcționarului public parlamentar, respectiv de prevederile art.73 al.1 coroborat cu art.74 al. 2 și 3 din Legea nr.7/2006.

Învederează recurenta că nu se poate stabili prin analogie că auditorii publici externi beneficiază la data pensionării de o indemnizație egală cu șapte salarii lunare brute, întrucât condițiile de acordare a acestor drepturi, stabilite prin Legea nr.7/2006, sunt aplicabile numai

funcționarului public parlamentar, în acest sens fiind și practica Curții Constituționale care a reținut că aceste beneficii pretinse ca drepturi suplimentare nu constituie drepturi constituționale fundamentale, așa încât prevederile art.53 din Constituție nu sunt incidente în privința reglementării lor.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiilor art.304 al.1 pct.9 și art.304<sup>1</sup> Cod procedură civilă.

Intimatul a depus concluzii scrise, solicitând respingerea recursului ca nefondat, arătând că în cauză sunt aplicabile prevederile art.73 al.1 din Legea nr. 7/2006.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate și a prevederilor art.304<sup>1</sup> Cod procedură civilă, se constată că recursul este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente :

Astfel cum în mod corect a reținut instanța de fond intimatul-reclamant a fost angajat al Curții de Conturi a României în funcția de auditor public extern în cadrul Camerei de Conturi Gorj până în data de 31.12.2009 când contractul de muncă a încetat în temeiul Ordinului nr.1149/22.12.2009 emis de Președintele Curții de Conturi a României, conform art.55 lit. b coroborat cu art.56 lit. d din Codul Muncii, în baza declarației din data 02.12.2009 și a deciziei privind pensia de serviciu nr.169370/16.10.2009 emisă de Casa Județeană de Pensii Gorj.

În ceea ce privește solicitarea reclamantului, se reține că prin „Legea nr.217/24.10.2008 au fost aduse modificări și completări Legii nr.94/1991 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi în urma căror al.2 al. Art.111 a căpătat următorul cuprins : „, persoanele care au îndeplinit funcția de controlor financiar sau auditor public extern pe o durată de cel puțin 14 ani în cadrul Curții de Conturi beneficiază la data pensionării de pensii de serviciu, în condițiile prevăzute de lege pentru funcționarul public parlamentar”.

În prezent, această prevedere se regăsește în art.51 al.2 din legea nr.94/1992 republicată, reglementând atât acordarea pensiei de serviciu, cât și condițiile în care se va realiza, prin trimiterea pe care o face la Legea nr.7/2006 privind statutul funcționarului public parlamentar.

Analizând acest din urmă act normativ la care se face trimitere, se constată că dispozițiile care vizează condițiile acordării pensiei de serviciu se regăsesc în conținutul articolelor 74 și 75, așa cum a reținut și instanța de fond.

Potrivit art.75 alin. 3, la împlinirea vârstei prevăzute și la al.2, funcționarii publici parlamentari cu o vechime în muncă de 30 de ani, din care cel puțin 14 ani în structurile Parlamentului, beneficiază de pensie de serviciu în cuantumul prevăzut la art.82 din Legea privind statutul judecătorilor și procurorilor nr.303/2004, republicată cu modificările și completările ulterioare, alineatele următoare ale articolului sus-menționat reglementând majorarea și actualizarea cuantumului pensiei.

Pe de altă parte, art.75 alin. 1 stipulează că funcționarii publici parlamentari care au o vechime în muncă de 30 de ani, din care cel puțin 14 ani în structurile Parlamentului, pot solicita pensionarea și înainte de împlinirea vârstei de 65 de ani, dar nu mai devreme de 60 de ani ; dispozițiile art.74 alin. 3-6 din prezenta lege se aplică în mod corespunzător.

Astfel fiind, condițiile prevăzute de Legea funcționarului public privesc exclusiv aspectele legale de vârstă, vechime în muncă, vechimea în funcția de auditor, veniturile care compun baza de calcul a pensiei de serviciu, cuantumul pensiei de serviciu, acesta fiind sensul normei de trimitere, respectiv al art.51 alin. 2 din legea nr.94/1992.

Într-o atare situație, extinderea aplicării normei de trimitere și la alte prevederi ce reglementează acordarea unei indemnizații egale cu 7 salarii lunare brute, respectiv la cele ale art.73 al.1 din Legea nr.7/2006, nu poate fi făcută decât cu încălcarea intenției legiuitorului care a înțeles să normeze doar acordarea pensiei de serviciu auditorilor publici externi și condițiile în care se va face, fără a prevedea și beneficiul acestei indemnizații, privită ca drept suplimentar la care sunt îndreptățiți doar funcționarii publici parlamentari al căror raport de serviciu a încetat pentru motive neimputabile în condițiile art.64 lit.d) și ale art.66.

Așadar, reglementând strict un anumit aspect, legiuitorul obligă la aplicarea acestuia, nelăsând însă posibilitatea extinderii unor norme la categorii pe care nu le-a avut în vedere, deci lipsa intenției neacordării indemnizației rezidă în chiar voința sa.

Concluzionând în sensul că art. 51 al.2 din legea nr.94/1992 face trimitere la prevederile Legii nr.7/2006 doar relativ la condițiile pensiei de serviciu, fără a se putea include în această sintagmă și beneficiul altor drepturi ce se nasc odată cu dreptul la pensie, se reține că în mod eronat instanța de fond a apreciat că reclamantului îi sunt aplicabile dispozițiile care reglementează drepturile de care beneficiază funcționarii publici parlamentari la data pensionării, inclusiv prevederile art.73 din Legea nr.7/2006.

De altfel, se observă că deși a fost intuită diferența între condițiile de acordare a pensiei de serviciu și drepturi de care categoria funcționarilor publici parlamentari beneficiază la data pensionării, a fost omisă acordarea relevanței ce s-ar fi convenit, apreciindu-se în mod eronat că odată cu îndeplinirea cerințelor legale privind pensia de serviciu se naște și dreptul la respectiva indemnizație, aspecte diferite și care necesită o reglementare expresă în ultimul caz.

Pentru considerentele ce preced, în temeiul art.312 raportat la art.304 al.1 pct.9 Cod procedură civilă, urmează a fi admis recursul și modificată sentința în sensul respingerii cererii, ca nefondată.

*(Decizia nr. 5482 din 8 noiembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Maria Lăloianu).*

## **17. Contestație împotriva deciziei de concediere. Calitatea procesuală pasivă în cazul încetării activității angajatorului.**

*În cazul desființării Serviciului Public de Asistență Socială – parte a raporturilor juridice de muncă, încheiate cu contestatoarea, calitatea procesuală pasivă aparține persoanei juridice care a preluat activitatea acestuia.*

Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr.2169 din 24.06.2010 a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Local Rovinari.

A respins acțiunea formulată de petenta M.L.V., în contradictoriu cu intimatul Consiliul Local Rovinari.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Raporturile de muncă sunt definite ca acele relații sociale reglementate de lege ce iau naștere, de regulă, între o persoană fizică și o persoană juridică, ca urmare a prestării unei munci de către prima persoană în folosul celei de-a doua, care, la rândul ei, se obligă să o remunereze.

Raportul juridic de muncă ia naștere, de regulă, prin încheierea unui contract individual de muncă. În speță, raporturile juridice de muncă între părți s-au materializat în data de 06.05.2008 prin încheierea contractului individual de muncă nr. 4168, părți contractante fiind : angajator persoană juridică – Serviciul Public de Asistență Socială Rovinari (înființat prin Hotărârea Consiliului Local Rovinari nr. 21 din 31.03.2003) și angajat – persoană fizică – M.L.V.

Potrivit art. 2 din Hotărârea Consiliului Local arătată, Serviciul Public de Asistență Socială Rovinari este un serviciu cu personalitate juridică, cod fiscal, gestiune, ștampilă și cont propriu. Ca atare, calitate procesuală pasivă are acest serviciu, iar nu Consiliul Local, care a adoptat Hotărârea Consiliului Local nr. 3/30.01.2009 privind încetarea activității Serviciului Public de Asistență Socială începând cu data de 02.03.2009, dar aceasta hotărâre a fost comunicată Serviciului în vederea punerii ei în aplicare, fapt care a condus la emiterea preavizului nr. 1368/09.02.2009 tot de către Serviciul Public de Asistență Socială.

Este cert astfel faptul că petenta a formulat contestația de față împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă și, pe cale de consecință, a fost admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Local Rovinari și a fost respinsă acțiunea petentei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta M.L.V., susținând că, nici până în prezent, după mai bine de 1 an și jumătate nu i s-a comunicat în scris Decizia de concediere și nu i s-a dat Carnetul de muncă deși în nenumărate ori l-a solicitat.

Cu privire la fondul litigiului recurenta arată că, a fost angajată cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată începând cu 08.06.2008, angajator fiind Consiliul Local Rovinari - Serviciul Public de Asistență Socială Rovinari, ca referent III în cadrul Compartimentului Prevenirea și Combaterea Violenței în Familie până la data de 09.02.2009, când prin adresa nr. 1368/09.02.2009 i s-a comunicat că începând cu această dată este în preavizul de 30 zile, în contradicție cu Codul Muncii care arată că durata preavizului este de 15 zile pentru salariații cu funcții de execuție cum este și cazul de față și 30 zile pentru salariații cu funcții de conducere.

Susține, în dezvoltarea motivelor de recurs că pârâțul Consiliul Local Rovinari - SPAS este în culpă pentru situația creată, întrucât nici până în prezent nu i s-a comunicat în scris Decizia de concediere și nici nu i s-a eliberat Carnetul de muncă cu mențiunile cuvenite pentru a putea beneficia de șomaj sau angajare la o altă societate, deși în nenumărate rânduri a solicitat-o, dovadă fiind notificarea înregistrată sub nr.988/12.01.2010.

Cererea sa a fost respinsă pe excepția invocată de Consiliul Local Rovinari a lipsei calității procesuale pasive, excepție care a fost invocată încă de la primul termen de judecată, dar judecata a durat 1 an și jumătate ca să finalizeze acest lucru printr-o hotărâre. Consideră că pârâțul Consiliul Local Rovinari are calitate procesuală pasivă deoarece prin Hotărârea nr.3 a Consiliului Local Rovinari, județul Gorj și-a încetat activitatea SPAS cu data de 02.03.2009, potrivit art. 1 din Hotărâre: Începând cu data de 02.03.2009 SPAS Rovinari își încetează activitatea."

Excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de Consiliul Local Rovinari este nefondată deoarece SPAS s-a înființat prin Hotărârea Consiliului Local Rovinari, respectiv Hotărârea nr.21/27.03.2003 și desființat tot prin Hotărârea nr.3/30.01.2009 a Consiliului Local Rovinari, a funcționat în subordinea acestuia, motiv pentru care și în Carnetul de muncă al petentei este menționat ca angajator SPAS-CL Rovinari Prin urmare între petentă și Consiliul Local Rovinari au existat raporturi de muncă, în acest sens s-a încheiat și Contractul individual de muncă al petentei nr.4163/06.05.2008 și se arată chiar prin Hotărârea nr.3/30.01.2009 că acest serviciu de asistență socială se află în subordinea Consiliului local Rovinari, fiind desființat de acesta..

Decizia de concediere se comunică în scris salariatului, trebuie să fie motivată în fapt și în drept și să cuprindă precizări cu privire la termenul în care și la instanța judecătorească la care poate fi contestată, pe când Consiliul Local Rovinari nu emite o astfel de decizie.

Art.76 din Codul muncii spune că „Concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută”.

Față de considerentele menționate și ținând cont de art.78 Codul Muncii care spune că „În cazul că concedierea a fost efectuată în mod netemeinic și nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga pe angajator la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.”

Consideră concedierea sa efectuată în mod netemeinic și nelegal și prin urmare solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat, adică modificarea hotărârii pronunțată de Tribunalul Gorj, în sensul că Consiliul Local Rovinari are calitate procesuală activă și a admiterea cererii de chemare în judecată.

În subsidiar solicită trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond;

Obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată.

Examinând sentința în raport de criticile formulate și sub toate aspectele potrivit dispozițiilor art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă Curtea constată următoarele:

Contestatoarea a fost angajată, cu contract individual de muncă, fila 4 dosar fond, pe perioadă nedeterminată, începând cu data de 08.06.2008 în cadrul Serviciului Public de Asistență Socială Rovinari, în funcția de referent III la compartimentul prevenirea și combaterea violenței în familie.

Prin adresa nr. 1368/09.02.2009, fila 2 din același dosar, Consiliul Local Rovinari Serviciul Public de Asistență Socială face cunoscut recurentei contestatoare că „începând cu data de 09.02.2009 este în preaviz în conformitate cu prevederile art. 73 alin. 1, art. 58 și art. 65 din Codul muncii și HCL Rovinari nr. 3/30.01.2009, urmând ca începând cu data de 09.03.2009 să înceteze activitatea în cadrul Serviciului Public de Asistență Socială Rovinari.”

Intimatul, angajator Serviciul Public de Asistență Socială Rovinari, a fost înființat prin Hotărârea Consiliului Local Rovinari nr. 21/27.03.2003, fila 15 dosar fond, ca serviciu cu „personalitate juridică, cod fiscal propriu, gestiune, ștampilă și cont propriu.”

Rezultă din cele prezentate că, raportul juridic de muncă, materializat prin contractul individual de muncă a fost între recurenta contestatoare, în calitate de angajat și intimatul Serviciul Public de Asistență Socială Rovinari, în calitate de angajator.

Prin Hotărârea Consiliului Local Rovinari nr. 3/30.01.2009, fila 27, s-a stabilit că „Începând cu data de 02.03.2009 Serviciul Public de Asistență Socială Rovinari își încetează activitatea.”

Potrivit dispozițiilor art.4 din hotărârea sus menționată „Personalul contractual din cadrul Serviciului Public de Asistență Socială, va fi preluat în cadrul Primăriei orașului Rovinari, conform Organigramei, a Statului de Funcții și a Regulamentului de organizare și funcționare aprobat.”

Prin art. 5 din hotărâre se stabilește că postul de referent III din cadrul Compartimentului pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, s-a „desființat, urmând să se aplice dispozițiile art. 58 și art. 65 din Codul muncii, respectiv concedierea individuală pentru motive care nu țin de persoana salariatului, ca urmare a reorganizării activității de asistență socială.”

În temeiul art. 6 din Hotărâre, contestatoarea a fost informată, prin adresa nr. 1368/09.02.2009, cu privire la perioada de preaviz.

În considerarea celor prezentate, Curtea constată că în mod greșit tribunalul a apreciat ca fiind întemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Local Rovinari și a dispus respingerea contestației, deoarece, potrivit probelor administrate, angajatorul Serviciul Public de Asistență Socială Rovinari, parte a raporturilor juridice de muncă, încheiate cu contestatoarea, s-a desființat, iar activitatea acestuia a fost preluată în cadrul Primăriei orașului Rovinari.

Așa fiind, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, se va admite recursul, casa sentința și trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță de fond.

Tribunalul, în rejudecare va introduce în cauză, persoanele juridice care au preluat activitatea ca urmare a desființării Serviciului Public de Asistență Socială Rovinari, prin reorganizare, și care a avut calitatea de angajator al contestatoarei, potrivit contractului individual de muncă.

Va analiza dacă, în temeiul art. 65 din Codul muncii care reglementează modalitatea de încetare a contractului individual de muncă în situația concedierii pentru motive care nu țin de persoana salariatului, a fost desființat postul deținut de contestatoare, și dacă a fost emisă decizie de concediere, și a fost comunicată, conform prevederilor art. 74 din același cod.

În rejudecare instanța de fond, după introducerea în cauză a persoanei juridice care a emis decizia de concediere, va analiza atât contestația, cu precizările ulterioare cât și apărările făcute prin întâmpinările depuse de intimat, în raport de probele administrate urmând a stabili dacă a fost comunicată decizia de concediere și în raport de data comunicării dacă a fost contestată în termen.

*(Decizia nr. 5692 din 16 noiembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Mariana Lăloianu)*

## **18. Cercetare disciplinară prealabilă. Convocare. Lipsa propunerii de sancționare.**

*Prevederile Codului Muncii și dispozițiile cuprinse în C.C.M. unic la nivel național 2007 – 2010 sancționează cu nulitatea absolută doar neefectuarea cercetării disciplinare prealabile, neextinzând această sancțiune și la alte situații.*

*Lipsa unei propuneri din partea comisiei, în condițiile în care există concluziile clare și precise ale acesteia cu privire la săvârșirea abaterii de către salariat nu poate conduce la nulitatea deciziei de sancționare.*

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 3303 din 28 octombrie 2009 a admis excepția prescripției dreptului de a aplica sancțiunea disciplinară invocată de contestator.

A admis contestația formulată de contestatorul M.D. în contradictoriu cu intimata Regia Autonomă - Registrul Auto Român.

A fost anulată decizia nr. 372/04.09.2009 emisă de intimată, fiind repuse părțile în situația anterioară încetării contractului individual de muncă al contestatorului.

A fost obligată intimata să plătească o despăgubire egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă, precum și la 500 lei cheltuieli de judecată către contestator.

Împotriva acestei sentințe Regia Autonomă – Registrul Auto Român a declarat recurs.

Curtea de Apel Craiova a admis recursul declarat de pârâta Regia Autonomă – Registrul Auto Român împotriva sentinței nr. 3303/28.10.2009, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 11137/63/2009, în contradictoriu cu intimatul-reclamant M.D.

A casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, fiind înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj - Secția Litigii de Munca și Asigurări Sociale sub nr. 6768/63/2010.

Prin sentința nr. 2832/11.06.2010, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr.6768/63/2010 s-a respins contestația formulată de contestatorul M.D. în contradictoriu cu intimata Regia Autonomă - Registrul Auto Roman.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut:

Termenul de 30 de zile este un termen de prescripție care este susceptibil de întrerupere sau suspendare în anumite situații.

Termenul de 30 de zile a început să curgă de la data de 03 08 2009 când actul de constatare care a determinat cercetarea disciplinară a intimatului contestator, Nota de prezentare întocmită de Compartimentul Control Financiar de Gestiune are a fost înregistrată la R.A.R.-RA sub nr.7990/03 08 2009, a fost înregistrat, data la care a luat la cunoștință și directorul general.

Însă, acest termen a fost suspendat în perioada cât intimatul contestator s-a aflat în concediu de odihnă deoarece în art.60 alin.1 Codul muncii este instituită interdicția de a dispune concedierea salariaților pe durata efectuării concediului de odihnă.

Rațiunea interdicției constă în aceea că acesta este un drept al salariatului iar în timpul efectuării sale intimatul contestator, în mod firesc, a lipsit din unitate iar angajatorul a fost în imposibilitate să efectueze cercetarea disciplinară fără de care decizia de sancționare este lovită de nulitate absolută.

Cauza reținută de instanță-concediul de odihnă,este o cauză de suspendare,specifică dreptului muncii, și este prevăzută expres de lege, art.60 alin.1 Codul muncii și nu de Decretul nr.167/1958 privind prescripția extinctivă.

Termenul de aplicare a sancțiunii a fost suspendat în deoarece pentru perioada 14-24 08 2009 intimatul contestator și-a efectuat efectiv concediul de odihnă, cererea privind acordarea unui număr de 6 zile din concediu de odihnă aferent anului 2009 pentru această



perioadă fiind aprobată la data de 29 07 2009 (fila 29, dosar fond), deci înainte de data înregistrării Notei de constatare.

Suspendarea termenului de 30 de zile pentru aplicarea sancțiunii disciplinare operează cu atât mai mult cu cât intimatul nu putea fi rechemat din concediu deoarece în cauză nu erau îndeplinite condițiile art.146 Codul muncii.

Necesitatea efectuării cercetării disciplinare și emiterea deciziei de sancționare nu se circumscriu noțiunilor folosite de art.146 alin.2 Codul muncii de forță majoră sau interese urgente.

Conchizând, termenul de 30 de zile a curs de la data de 03.08.2009 până la 13.08.2009, a fost suspendat în perioada 14.08 – 24.08.2009 ca urmare a faptului că salariatul s-a aflat în concediu de odihnă și există, pe de o parte, interdicție la concediere potrivit legii iar, pe de altă parte, angajatorul s-a aflat în imposibilitate să acționeze pentru efectuarea cercetării disciplinare, și și-a reluat cursul începând cu data de 25 08 2008.

Termenul de 30 de zile, calculat potrivit dispozițiilor art.101 Cod procedură civilă, pe zile libere, se împlinea la data de 14.09.2009 astfel că decizia nr.372/04.09.2009 a fost emisă în termenul prevăzut de art.268 alin.1 Codul muncii, prin urmare, excepția prescripției dreptului de a aplica sancțiunea va fi respinsă.

Excepția nulității absolute a Deciziei nr. 372/04.09.2009, emisa de RAR-RA, a fost respinsa ca neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Art. 267 alin.1 din Codul Muncii prevede, sub sancțiunea nulității absolute, ca nici o măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 264 alin.1 lit.a, nu poate fi dispusa mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Conform art. 75 alin.3 din CCM unic la nivel național pe anii 2007-2010, „comisia îl va convoca în scris pe salariatul cercetat, cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte”.

În vederea efectuării cercetării disciplinare prealabile, contestatorul a fost convocat la sediul RAR-RA din București, în data de 25.08.2009, aducându-i-se la cunoștință ca are posibilitatea de a formula și susține apărări pe care le considera necesare în favoarea sa.

Scopul stabilirii termenului de 5 zile din CCM unic la nivel național 2007-2010, este acela de a da posibilitatea salariatului de a-si formula apărări. Chiar daca nu a fost respectat întocmai termenul prevăzut în CCM, în procesul verbal încheiat în 25.08.2009 (fila 42 dosar fond), se consemnează posibilitatea acestuia de a-si formula apărări până la 26.08.2009.

Astfel, rezulta ca scopul urmărit de textul de lege a fost atins, dându-i-se posibilitatea contestatorului de a-și formula apărări dl. M.D. nu a mai trimis materiale sau apărări în favoarea sa, în afară de cele pe care a înțeles să și le formuleze în data de 25.08.2009, când a avut loc cercetarea disciplinară prealabilă, deși a avut posibilitatea să-și completeze apărările și ulterior, comisia înființată în vederea analizării situației a încheiat procesul verbal de finalizare a cercetării prealabile în data de 04.09.2009.

Conform art.75 alin.8 din C.C.M. unic la nivel național 2007-2010, „comisia propune aplicarea sau neaplicarea unei sancțiuni disciplinare după finalizarea cercetării”. În speță, în procesul verbal încheiat de comisie la finalul cercetării prealabile nu este cuprinsă o propunere concreta de sancționare a contestatorului, inasa din cuprinsul procesului verbal rezulta în mod clar concluzia comisiei privind încălcarea atribuțiilor acestuia fixate prin actul de control din 31.07.2009.

În concluzie, au fost respectate toate criteriile prevăzute de lege în vederea emiterii deciziei de sancționare, iar instanța a respins excepția nulității ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, s-au reținut următoarele:

Contestatorul M.D. a fost sancționat disciplinar prin decizia nr. 372/04.09.2009, cu desfacerea contractului individual de muncă în temeiul art.61 lit. a coroborat cu art. 264 al 1 lit. f din Codul Muncii. Abaterea disciplinară reținută a constat în lipsa de măsuri pe care contestatorul, în calitate de „șef reprezentanță RAR” ar fi trebuit să le ia în privința achitării cu întârzieri mari a numărului mare de facturi emise în intervalul 13.04.-22.06.2009.

Prin actul de control din 31.07.2009, s-a consemnat ca facturi emise de serviciul contabilitate nu au fost achitate, neștiindu-se de aceste sume restante, reprezentanta neavând o evidență strictă a facturilor achitate cu O.P, legătură dintre reprezentanta și sediu ținându-se telefonic.

Organul de control a stabilit că recuperarea acestor sume restante rămâne în sarcina șefului de reprezentanță - dl. M.D., pana la data de 07.08.2009, sarcina neîndeplinită de contestator, motiv pentru care se face propunerea efectuării unei cercetări disciplinare ținând cont de sarcinile de serviciu din Fișa Postului, Regulamentul de Ordine Interioară, Regulamentul de Organizare și Funcționare și prevederile legale în vigoare.

Conform art. 61 lit. a din Codul Muncii „angajatorul poate dispune concedierea pentru motive ce țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere grava sau abateri repetate de la regulile de disciplina a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de munca, contractul colectiv de munca aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinara”.

Art.263 alin.2 din Codul Muncii prevede ca „abaterea disciplinara este o fapta în legătura cu munca si care consta într-o acțiune sau inacțiune săvârșita cu vinovăție de către salariat prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de munca sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele si dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

În speță, contestatorul nu si-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile înscrise în fisa postului, constând în nesupravegherea în mod responsabil a activității desfășurate de personalul reprezentantei, fapt care a avut drept consecință efectuarea unor prestații specifice RAR, fără sa fie achitata contravaloarea acestora la momentul efectuării prestației, acestea fiind achitate ulterior, cu întârziere.

Deși în fisa postului este prevăzut ca întocmește lunar situația prestațiilor si încasărilor reprezentantei si o transmite la sediul central RAR, totuși, contestatorul nu a urmărit încasarea facturilor emise de reprezentanta RAR Dolj, a căror modalitate de plata era O.P., si nu a luat masuri în vederea recuperării sumelor înscrise în facturile neîncasate si nu a sesizat niciodată în scris forurile ierarhice superioare.

Instanța constatând ca dl. M.D. nu se afla la prima abatere disciplinara, ca se face vinovat de încălcarea prevederilor din Regulamentul de Ordine Interioara, Contractul Colectiv de Munca si Codul Muncii, a respins contestația.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul M.D. criticând soluția instanței de fond pentru motive de nelegalitate.

Se arată că intimata l-a convocat la cercetarea disciplinară pe data de 25 august 2009 prin adresa 8669, pentru ca la aceeași dată, de 25 august 2009 recurentul să se prezinte în fața comisiei pentru a fi cercetat. În acest fel, recurentul arată că a fost încălcată o cerință procedurală prevăzută imperativ de art.75 al.3 din CCM unic la nivel național 2007-2010 în sensul că nu a fost convocat în scris cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de efectuarea cercetării disciplinare. Datorită acestui fapt instanța de fond trebuia să sancționeze cu nulitatea absolută decizia de concediere pentru că, în baza art.241 al.1 lit. d, Codul Muncii clauzele CCM unic la nivel național 2007-2010 produc efecte pentru toți salariații încadrați. De asemenea, se invocă dispozițiile art.243 al.2 Codul muncii și dispozițiile art.236 al.4 Codul muncii.

Al doilea motiv de recurs vizează faptul că decizia de sancționare era lovită de nulitate absolută, având în vedere faptul că nu au fost respectate dispozițiile art.75 al.8 și al.11 CCM unic la nivel național 2007-2010 în sensul în care, Comisia de disciplină nu a făcut o propunere de aplicare sau neaplicare a unei sancțiuni disciplinare după finalizarea cercetării. În această situație în care Comisia nu a formulat nici un fel de propunere, în mod nelegal angajatorul a dispus concedierea disciplinară.

Prin ultimul motiv de recurs recurentul critică soluția instanței de fond tot pentru motive de nulitate a deciziei de concediere, având în vedere faptul că decizia a fost

comunicată recurentului la data de 08.09.2009, în condițiile în care începând cu data de 07.09.2009 se afla în concediu medical, astfel că s-a dispus concedierea pe perioada incapacității temporare de muncă.

Recursul este nefondat. Cu privire la primul motiv de recurs:

Potrivit art.267 al.1 Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute nici o măsură nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Potrivit art.75 al.1 CCM unic la nivel național 2007-2010 sub sancțiunea nulității absolute, nici o sancțiune nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Prin urmare, ceea ce ambele texte sancționează cu nulitatea absolută este măsura sau dispoziția care ar fi luată împotriva unui salariat mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Criticile recurentului din primul motiv de recurs în sensul că decizia de sancționare este lovită de nulitate absolută, întrucât nu a fost respectat termenul de 5 zile pre. De art.75 al.3 din CCMUNN 2007-2010 sunt neîntemeiate.

Potrivit art.75 al.3 CMUNN 2007-2010 Comisia îl va convoca în scris pe salariatul cercetat cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte.

În Codul muncii art.267 al.2 arată că salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.

Se poate observa astfel că dispozițiile art.267 al.2 Codul muncii nu prevăd nici un termen pentru convocarea salariatului la efectuarea cercetării disciplinare, iar în ceea ce privește termenul de 5 zile prevăzut de art.75 al.3 CCMUNN 2007-2010 are drept scop de a da posibilitatea salariatului să-și formuleze apărări. Pentru nerespectarea acestui termen nu este prevăzută nici un fel de sancțiune în cuprinsul CCMUNN 2007-2010.

În cauza de față, din actele dosarului rezultă că recurentul a fost convocat în scris la cercetarea disciplinară prealabilă prin adresa 8669/25.08.2009, predată acestuia pe bază de semnătură (fila 37, dosar fond). În cuprinsul convocării au fost menționate obiectul cercetării, data, ora și locul întrevederii. Cercetarea s-a realizat în data de 25.08.2009 cu acordul recurentului. În doctrină s-a apreciat că dacă salariatul se prezintă și se efectuează cercetarea prealabilă, neregularitatea convocării este acoperită și nu va avea nici o consecință asupra valabilității cercetării efectuate sau asupra deciziei de sancționare.

Recurentul nu a solicitat ca cercetarea disciplinară să fie reprogramată pentru o altă zi. Intimata a respectat dreptul la apărare al acestuia, Comisia de cercetare dându-i posibilitatea să își formuleze toate apărărilor pe care le consideră necesare. În procesul verbal încheiat la 25.08.2009 (fila 42, dosar fond) este consemnat faptul că: „, *domnului M.D. i s-a comunicat că mai poate formula apărări și acasă, pe care să le predea până pe 26.08.2009. Nu sunt obiecțiuni cu privire la modul în care s-a desfășurat cercetarea, la adresa comisiei.*”

Prin urmare, s-a dat posibilitatea recurentului să-și formuleze apărări, fiind atins scopul prevăzut de art.75 al.3 CCMUNN 2007-2010. Deși a avut la dispoziție încă un termen de o zi pentru completarea apărărilor, recurentul nu a mai formulat alte apărări, așa cum rezultă din procesul verbal încheiat la 04.09.2009 (fila 49, fond). Mai mult, acesta nu a avut nici un fel de obiecțiuni cu privire la modul în care s-a desfășurat cercetarea disciplinară prealabilă și nici în ceea ce privește Comisia care a efectuat cercetarea (fila 42, dosar fond).

În aceste condiții, se apreciază că nu există motivul de nulitate invocat de recurent în primul motiv de recurs, mai ales în situația în care, astfel cum s-a arătat, atât prevederile Codului muncii, cât și dispozițiile cuprinse în CCMUNN 2007-2010 sancționează cu nulitatea absolută doar neefectuarea cercetării disciplinare prealabile. Nu poate fi extinsă sancțiunea nulității absolute acolo unde nici legiuitorul și nici legea părților nu a prevăzut-o, căci s-ar ajunge la o adăugare la lege.

Cel de-al doilea motiv de recurs vizează faptul că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută întrucât nu au fost respectate prevederile art.75 al.8 și al.11 din

CCMUNN 2007-2010 în sensul că nu s-a făcut o propunere de sancționare a recurentului de către Comisia care a efectuat cercetarea disciplinară.

Potrivit art.75 alin. 8 CCMUNN 2007-2010, Comisia propune aplicarea sau neaplicarea unei sancțiuni disciplinare după finalizarea cercetării.

Potrivit art.75 alin. 11, în baza propunerii Comisiei de disciplină, angajatorul va emite decizia de sancționare.

În doctrină și jurisprudență s-a apreciat că nu se poate reține încălcarea prevederilor art.75 alin.8 din CCMUNN 2007-2010 lipsa propunerii de aplicare a unei sancțiuni din partea Comisiei de disciplină numită în acest sens, câtă vreme Codul muncii nu prevede această obligație. Pe de altă parte, nici în CCMUNN 2007-2010 nu este prevăzută nici un fel de sancțiune pentru situația în care nu ar fi făcută această propunere.

Comisia înființată de angajator să realizeze cercetarea prealabilă disciplinară nu este un organ jurisdicțional, astfel încât conceptul de *propunere* implică dreptul angajatorului de a proceda cum crede el de cuviință. Individualizarea sancțiunii ce urmează a fi aplicată este la dispoziția angajatorului, comisiei nefiindu-i atribuit nici un drept în acest sens.

În cauza de față, din cuprinsul procesului verbal de finalizare a cercetării disciplinare prealabile rezultă concluzia Comisiei privind încălcarea atribuțiilor de serviciu de către recurent, aspect reținut în mod corect și de instanța de fond.

Comisia de disciplină a lăsat la latitudinea angajatorului individualizarea sancțiunii, deoarece acesta conform prevederilor art.40 al.1 lit.e, art.263 alin.1, art.264, art.266 și art.268 alin.1 din Codul muncii, angajatorul este cel care individualizează și aplică sancțiunile disciplinare angajaților săi.

Constatarea săvârșirii abaterii disciplinare, aprecierea gravității acesteia în funcție de criteriile prevăzute de lege, dozarea și aplicarea sancțiunii constituie prerogative ale angajatorului, recunoscute acestuia de lege ca o consecință a raporturilor existente între părțile contractului individual de muncă și a obligației salariaților de a respecta disciplina muncii. Numai angajatorul poate dispune de puterea de a individualiza sancțiunea disciplinară, aplicând-o pe aceea pe care o consideră corespunzătoare. Sancționarea disciplinară a unui salariat este un atribut exclusiv al angajatorului și nu al Comisiei de cercetare disciplinară. Lipsa unei propuneri din partea comisiei, în condițiile în care există concluziile clare și precise ale acesteia cu privire la săvârșirea abaterii disciplinare de către salariatul recurent, nu poate conduce la nulitatea deciziei de sancționare, mai ales în situația în care nu există o prevedere în acest sens nici în dispozițiile Codului muncii și nici în dispozițiile CCMUNN 2007-2010.

Cel de-al treilea motiv de recurs, conținând critici formulate pentru prima dată în fața instanței de recurs, este apreciat, de asemenea, ca nefondat.

Recurentul arată că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută, întrucât a fost emisă în timpul incapacității temporare de muncă a acestuia.

Observând actele depuse la dosar se constată că decizia de sancționare a fost emisă la data de 4 sept.2009, dată la care recurentul contestator a fost prezent la serviciu. La data emiterii deciziei recurentul nu se afla în incapacitate temporară de muncă. Astfel cum rezultă din certificatul de concediu medical, seria CCMAC Nr.0149248, concediul medical al recurentului a fost acordat începând cu data de 07 sept.2009 și până la 20 sept. 2009. Incapacitatea temporară de muncă a recurentului a survenit la momentul comunicării deciziei de concediere și nu la momentul emiterii acesteia.

În jurisprudență s-a apreciat că desfacerea contractului de muncă și comunicarea măsurii constituie acte diferite, iar valabilitatea măsurii desfacerii contractului de muncă se analizează în raport cu data emiterii deciziei. În cauza de față data emiterii deciziei de sancționare este data de 04 sept.2009, dată la care recurentul a fost prezent la serviciu, nefiind în incapacitate temporară de muncă. Doar efectele deciziei se produc de la data comunicării. Prin urmare, ar fi operat interdicția concedierii salariatului la data emiterii deciziei de desfacere a contractului de muncă, în situația în care recurentul s-ar fi aflat în momentul

respectiv în incapacitate temporară de muncă, iar nu și în cazul în care, la momentul comunicării deciziei, angajatul se află într-o asemenea situație. Nulitatea presupune existența unor cauze de ineficacitate contemporane momentului încheierii actului și nu ulterioare acestuia.

Prin urmare, nici criticile formulate în ultimul motiv de recurs nu sunt întemeiate. Prima instanță a analizat și fondul cauzei, dar recurentul nu a formulat nici un fel de critici cu privire la modul de soluționare a fondului cauzei. Având în vedere principiul disponibilității părților în procesul civil, Curtea este limitată doar la examinarea criticilor formulate prin motivele de recurs.

Față de considerentele expuse și în baza prevederilor art.312 al.1 Cod procedură civilă, recursul va fi respins ca nefondat.

*(Decizia nr. 6694 din 21 decembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucia Maria Lăloianu).*

## ASIGURĂRI SOCIALE

### 1. Decizie debit. Prescripție

*Termenul de prescripție de 3 ani trebuie calculat mergând în urmă 3 ani de la data emiterii deciziei de debit, care potrivit art.189 alin.4 din Legea nr.19/2000 constituie titlu executoriu pentru recuperarea pensiei încasate necuvenit.*

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr.1052 din 12.03.2010 a admis contestația privind pe contestatorul P. I. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A anulat parțial decizia de debit nr. 18791/12.10.2009 emisă de intimată pentru perioada septembrie - 12 octombrie 2006, ca fiind prescrisă.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Potrivit prevederilor art. 187 alin. 1 sin Legea pensiilor nr. 19/2000, sumele încasate necuvenit cu titlul de prestații de asigurări sociale, se recuperează de la beneficiari în termenul de prescripție de 3 ani.

Din nota de constatare rezultă faptul că în urma reevaluării drepturilor de pensie ale contestatorului prin decizia nr. 187981, acesta în perioada sept.2006 - august 2009 a preluat necuvenit suma de 1293 lei.

În baza notei de constatare s-a emis decizia de debit nr. 187981/12.10.2009, decizie ce constituie titlu executor, în condițiile prevăzute de art. 187 alin. 4 din Legea 19/2000.

Întrucât intimata a trecut la recuperarea debitului pentru perioada 09.2006 - 09.2009, instanța constată că parțial în raport de data emiterii titlului executor, respectiv data emiterii deciziei nr. 187981/12.10.2009 perioada este parțial prescrisă, pentru perioada sept. - 12.oct.2006, în raport de termenul general de prescripție de 3 ani, termen ce începe să curgă pe 3 ani în urmă de la data emiterii titlului executor.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs intimata Casa Județeană de Pensii Dolj, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenta intimată a susținut că, la stabilirea debitului constituit prin decizia de debit nr. 187981/12.10.2009, au fost avute în vedere dispozițiile art.7 alin 1 Decretul 167/1958, conform căruia „Prescripția începe sa curgă de la data când se naște dreptul la acțiune au dreptul de a cere executarea silită.”

A menționat recurenta că, în cauza de fata, termenul de prescripție a fost calculat avându-se în vedere data notei de constatare nr. 31315/16.09.2009, dată la care consideră ca s-a născut dreptul la acțiune, conform dispozițiilor legale susmenționate.

Examinând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate, Curtea apreciază că recursul este nefondat, având în vedere următoarele considerente:

Instanța de fond, constatând că o parte a perioadei pe care s-a constituit debitul, respectiv septembrie -12.10.2006, este prescrisă, a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale în materia prescripției extinctive.

Astfel, potrivit art.187 alin.1 din Legea nr. 19/2000, „sumele încasate necuvenit cu titlu de pensie de asigurări sociale se recuperează de la beneficiari în termenul de prescripție de 3 ani”, iar în conformitate cu alineatul 4 al aceluiași articol „sumele plătite necuvenit prin intermediul caselor teritoriale de pensii se recuperează de la beneficiari în baza deciziei casei respective, care constituie titlu executoriu”.

Termenul de prescripție stabilit de legiuitor, la care face referire art.187 alin.1 din Legea nr.19/2000, curge, conform normelor generale, de la data de la care sumele au fost încasate necuvenit.

În acest sens, art.7 din Decretul nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă, prevede că „prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită”, iar în conformitate cu art.12 din același act normativ „în cazul în care un debitor este obligat la prestații succesive, dreptul la acțiune cu privire la fiecare din aceste prestațiuni se stinge printr-o prescripție deosebită”.

Dreptul la pensie se încadrează în categoria prestațiilor datorate succesiv, aspect ce rezultă din disp.art.90 alin.1 din Legea nr.19/2000, în conformitate cu care „plata pensiei se face lunar”.

În speță, contestatorul P. I. a încasat necuvenit pensia din sistemul agricol, începând cu data de 12.09.2005, data la care s-a emis decizia de recalculare a pensiei conform OUG nr.4/2005, în urma căreia a fost valorificat întregul stagiul de cotizare realizat de contestator, inclusiv cel din sectorul agricol.

Însă, valorificarea dreptului casei de pensii de recuperare a sumelor încasate necuvenit de asigurat trebuia să se înscrie în termenul legal de 3 ani de la data plății sumei necuvenite, calculat pentru fiecare luna în parte.

Drept urmare, termenul de prescripție de 3 ani trebuie calculat mergând în urmă 3 ani de la data emiterii deciziei de debit, care potrivit art.189 alin.4 din Legea nr.19/2000 constituie titlu executoriu pentru recuperarea pensiei încasate necuvenit, în speță de la data de 12.10.2009. Procedând la efectuarea acestui calcul se constată că ultima zi care se încadra în termenul de prescripție de 3 ani, în care pensia a fost încasată necuvenit de către contestator a fost 12.10.2006. Pentru sumele încasate necuvenit de contestator cu titlu de pensie anterior acestei date, dreptul la acțiune al intimatului CJP Dolj s-a stins prin prescripție potrivit art.1 din Decretul nr.167/1958, ca urmare a neexercitării sale în termenul stabilit de lege, aceste sume nemaiputând fi recuperate, întrucât s-ar depăși termenul de prescripție prevăzut de art.187 alin.1 din Legea nr.19/2000.

În aceste condiții, în mod corect a reținut instanța de fond că termenul de prescripție trebuie calculat prin raportare la data emiterii titlului executoriu, reținând că, față de aceasta, perioada 01.09-12.10.2006 cuprinsă în decizia de debit este prescrisă.

Nu poate fi primită critica recurentei în sensul că termenul de prescripție ar trebui calculat avându-se în vedere data notei de constatare nr. 31315/16.09.2009. Aceasta, întrucât nota de constatare nu reprezintă un act prin care se trece la recuperarea debitului, pentru ca în raport de data întocmirii acesteia să se verifice curgerea și data începerii termenului de prescripție ori să se determine ultima zi în care, pentru sumele încasate necuvenit, nu a trecut termenul de prescripție în care recuperarea se putea face potrivit art.187 alin.1 din Legea nr.19/2000.

Având în vedere aceste considerente, Curtea apreciază că recursul este nefondat, urmând a-l respinge ca atare în temeiul art.312 Cod procedură civilă.

*(Decizia nr. 4826 din 04 Octombrie 2010 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucian Bunea).*

## **2. Competență soluționare litigii privind pensii militare.**

*Legiuitorul a dat în competența instanțelor de la domiciliul reclamantului litigiile îndreptate împotriva CNPAS și a caselor teritoriale. Prevederea este expresă și limitativă cu privire la subiecții de drept.*

*Toate celelalte litigii, îndreptate împotriva altor subiecți de drept și având ca obiect drepturi de asigurări sociale cad în competența instanțelor de la domiciliul paratului.*

*Se instituie o competență teritorială exclusivă, din punct de vedere material competența aparținând în toate cazurile tribunalului.*

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr. 769 din 26.03.2010 a respins acțiunea formulată de reclamantul M. M., împotriva pârâtului Ministerul Apărării Naționale.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul M. M. criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs arată că instanța de fond a interpretat greșit prevederile OUG nr.77/2007 respingând acțiunea.

Cu privire la excepția ridicată la termenul de azi, excepție privind competența de soluționare a cauzelor având ca obiect pensiile militare de stat.

Potrivit art. 54(1) din Legea nr.164/2001, împotriva deciziilor emise în condițiile art. 53 se poate introduce contestație, în termen de 30 de zile de la comunicare, la comisiile de contestații pensii care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului de Interne și Serviciului Român de Informații.

(2) Componenta nominală a comisiilor menționate la alin. (1) se stabilește prin ordin al ministrului apărării naționale, al ministrului de interne sau al directorului Serviciului Român de Informații, după caz.

(3) Deciziile comisiilor de contestații pot fi atacate în instanță potrivit Legii nr. 19/2000.

(4) Deciziile de pensie necontestate în termen, precum și deciziile comisiilor de contestații, care nu au fost atacate la instanțele judecătorești, sunt definitive.

Dispozițiile art. 54 alin. 3 reprezintă cadrul general în materia competenței de soluționare a cauzelor supuse dispozițiilor art. 164/2001. Astfel, legiuitorul a trimis la dispozițiile privind competența ce se regăsesc în Legea nr. 19/2000.

Potrivit art.154(1) din Legea nr. 19/2000, jurisdicția asigurărilor sociale se realizează prin tribunale și curți de apel.

Potrivit art.156 din lege, *cererile îndreptate împotriva CNPAS sau împotriva caselor teritoriale de pensii se adresează instanței în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau sediul reclamantul.*

*Celelalte cereri se adresează instanței în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau sediul pârâtul.*

Potrivit acestor prevederi, legiuitorul a dat în competența instanțelor de la domiciliul reclamantului litigiile îndreptate împotriva CNPAS și a caselor teritoriale. Prevederea este expresă și limitativă cu privire la subiecții de drept.

Toate celelalte litigii, îndreptate împotriva altor subiecți de drept și având ca obiect drepturi de asigurări sociale cad în competența instanțelor de la domiciliul paratului.

Se instituie o competență teritorială exclusivă, din punct de vedere material competența aparținând în toate cazurile tribunalului.

Cum în cauza prezenta litigiul are ca obiect drepturi de asigurări sociale, fiind îndreptat împotriva Ministerului Apărării Naționale – Secția pensii militare, sunt aplicabile dispozițiile art. 156 alin 1 teza a II a din Legea nr. 19/2000, competența aparținând în prima instanță Tribunalului București.

Prin urmare, Curtea constată ca Tribunalul Mehedinți a soluționat cauza cu încălcarea dispozițiilor privind competența, astfel încât în raport de prevederile art. 304, alin 1, pct. 3 raportat la art. 312 pct.6, Curtea urmează să admită recursul, să caseze sentința și să trimită cauza spre rejudecare la Tribunalul București-secția asigurări sociale.

*(Decizia nr. 4927 din 11 Octombrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucian Bunea).*

### **3. Dreptul la pensie. Condițiile speciale de muncă.**

*Pentru ca o persoană să beneficieze de prevederile L. 226/2006, trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fi desfășurat, pe durata programului normal de lucru, o activitate din cele prevăzute la anexa 1 din lege; să fi lucrat în una din unitățile prevăzute în anexa 2 din lege; salariatul să fi fost încadrat și nominalizat în condiții speciale de muncă; să facă dovada stagiului de cotizare cu carnetul de muncă și/ sau adeverința pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001, cu declarația rectificativă pentru perioada 1 aprilie 2001-1 iulie 2006, și pe baza declarațiilor nominale depuse de angajator la casa teritorială de pensii, pentru perioadele de după data de 1 iulie 2006.*

Tribunalul Gorj prin sentința civilă nr.1373 din 10.05.2010 a admis contestația formulată de către petentul Z. C. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Gorj.

A anulat decizia nr.9060/11.12.2009 și a obligat intimata Casa Județeană de Pensii Gorj să emită o decizie de pensionare în care să se asimileze perioadele lucrate în condiții speciale conform Legii 226/2006.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Potentul a formulat cerere de pensionare pentru limită de vârstă la 14.09.2009 și prin decizia nr.9060/11.12.2009 CJP Gorj i-a respins cererea pe motiv că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.41 alin.1 din Legea nr.19/2000, în sensul că stagiul de cotizare realizat în grupa I de muncă și condiții speciale nu permite reducerea vârstei standard de pensionare.

Potrivit art.2 alin.2 din Legea nr.226/2006 sunt asimilate stagiului de cotizare în condiții speciale perioadele de timp anterioare intrării în vigoare a Legii nr.19/2000, în care asigurării și-au desfășurat activitatea în locurile de muncă încadrate conform legislației anterioare în grupa I de muncă și care, potrivit prezentei legi, sunt încadrate în condiții speciale.

Din adeverințele nr.10740/19.04.2001 și 3336/03.09.2009 eliberate de SC. U.M. Sadu SA și din memoriul explicativ rezultă că în perioada 01.02.1979 – 26.09.1981 precum și 04.04.1983- 01.04.2001 petentul a lucrat la această unitate ca termist tratamentist la acoperiri metalice în metal topit - plumb activitate încadrată în grupa I de muncă în procent de 100% conform Ordinului nr. 50/1990, iar unitatea a virat CAS-ul aferent acestei activități.

Perioada lucrată în grupa I de muncă este menționată și în carnetul de muncă al petentului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Casa Județeană de Pensii Gorj, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs arată că instanța de fond, eronat asimilează perioadele lucrate în grupa I de muncă, în condițiile Legii 226/2006, fără să aibă în vedere că acest act normativ dispune doar pentru anumite unități angajatoare și pentru anumite meserii, pentru care s-au abținut avizele.



În conformitate cu Legea 226/2006, petiționarul nu îndeplinește condițiile de înscriere la pensie motivat de faptul că punctul 104, anexa 1 din Ordinul 50/1990, temei legal, în baza căruia a fost emisă adeverința nr. 3336/03.09.2009 nu este preluat în anexa de la legea menționată.

Arată faptul că UM SADU SA a obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale de muncă, după 01.04.2001, doar pentru anumite locuri de muncă, așa cum sunt evidențiate în lista anexă la Legea 226/2006, care este depusă în copie la dosar.

Pentru UM SADU SA, doar punctul 1, lit c, d, g, h, pct. 7, 26, 29, lit b și pct. 33, din lista cu locurile de muncă încadrate în condiții speciale, în care își desfășoară următoarele activități, pot beneficia de condițiile impuse de Legea 226/2006, pentru a putea beneficia de înscrierea la pensie limită de vârstă.

Activitatea desfășurată ca termist tratamentist, respectiv punctul 104, din Ordinul 50/1990, anexa 1, nu se încadrează în activitățile prevăzute de Legea 226/2006, astfel că petentul nu poate beneficia de pensie în condițiile Legii 226/2006.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Prin Decizia nr. 9060/11.12.2009, CJP Gorj a respins cererea de înscriere la pensie pentru limita de vârstă, motivat pe faptul că nu sunt îndeplinite condițiile de reducere a vârstei standard de pensionare, stagiul de cotizare realizat în condiții speciale și grupa I, nepermițând reducerea necesară a vârstei standard de pensionare.

Astfel, în cazul contestatorului vârsta standard de pensionare este de 65 de ani iar vârsta la data înscrierii la pensie este de 50 ani și 7 luni.

Stagiul de cotizare realizat este de 20 ani 7 luni 22 zile în gr.I, 4 ani 9 luni 23 zile în condiții speciale și 5 ani 8 luni 18 zile în condiții normale.

În ceea ce privește dovada condițiilor de muncă s-au depus la dosar adeverința nr. 3336/03.09.2009, 10740/19.07.2001, memoriul explicativ nr. 3237/31.08.2009 și carnet de muncă care atesta că în perioadele 01.02.1979 – 26.09.1981 și 04.04.1983 – 01.04.2001 contestatorul a lucrat în grupa I de muncă.

Potrivit art. 20(1) din L.19/2000, în sensul prezentei legi, locurile de muncă în condiții speciale sunt cele din:

...

(2) *Alte locuri de muncă în condiții speciale decât cele prevăzute la alin. (1) pot fi stabilite numai prin lege.*

(3) Metodologia și criteriile de încadrare a persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale se vor stabili prin hotărâre a Guvernului, pe baza propunerii comune a Ministerului Muncii și Solidarității Sociale și a Ministerului Sănătății și Familiei, în urma consultării CNPAS.

Pentru punerea în aplicare a acestor dispoziții a fost emisă HG 1025/2003, prin care s-au stabilit criteriile pentru încadrarea persoanelor în locurile de muncă în condiții speciale, metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții speciale, competențele în domeniu.

Prin L. 226/2006 au fost stabilite locurile de muncă în condiții speciale, în sensul art.20 alin 2 din L.19/2000, fiind menționate în anexele 1 și 2 la lege.

Cu privire la locurile de muncă ce se încadrează în condiții speciale și în raport cu care se aplică prevederile L. 226/2006 se rețin următoarele:

Potrivit art. 1(1), începând cu data de 1 aprilie 2001, sunt încadrate în condiții speciale locurile de muncă în care se desfășoară activitățile prevăzute în anexa nr. 1.

(2) Locurile de muncă prevăzute la alin. (1) sunt cele din unitățile prevăzute în anexa nr. 2, care au obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.025/2003 privind metodologia și criteriile de încadrare a persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 2(1), perioadele de timp în care asigurații își desfășoară activitatea, pe durata programului normal de lucru din luna respectivă, numai în locurile de muncă prevăzute la art. 1 sunt stagii de cotizare în condiții speciale.

(2) Sunt asimilate stagiului de cotizare în condiții speciale perioadele de timp anterioare intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, în care asigurații și-au desfășurat activitatea, pe durata programului normal de lucru din luna respectivă, în locurile de muncă încadrate conform legislației anterioare în grupa I de muncă și care, potrivit prezentei legi, sunt încadrate în condiții speciale. Prin O.572/2006 s-au aprobat Normele tehnice de aplicare a prevederilor Legii nr. 226/2006 privind încadrarea unor locuri de muncă în condiții speciale.

În cap. B pct. 1 – 9 sunt prevăzute procedurile de încadrare a asiguraților în locurile de munca cu condiții speciale, obligații ale angajatorilor privind încadrarea locurilor de munca în condiții speciale, nominalizarea asiguraților ce își desfășoară activitatea în astfel de locuri de munca, obligații privind depunerea declarațiilor rectificative, plata cotelor de contribuții sociale.

Potrivit pct. 10, începând cu data de 1 aprilie 2001, constituie stagii de cotizare în condiții speciale, conform prevederilor Legii nr. 226/2006, perioadele în care asigurații au desfășurat activități dintre cele prevăzute în anexa nr. 1 la această lege, pe durata programului normal de lucru din fiecare lună, numai în locurile de muncă din cadrul unităților prevăzute în anexa nr. 2 la aceeași lege.

*Dovedirea acestor stagii de cotizare se face pe baza declarațiilor rectificative depuse de angajator la casa teritorială de pensii, pentru perioadele 1 aprilie 2001-1 iulie 2006, și pe baza declarațiilor nominale depuse de angajator la casa teritorială de pensii, pentru perioadele de după data de 1 iulie 2006.*

Potrivit pct. 11, se asimilează stagiilor de cotizare în condiții speciale perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, în care asigurații au desfășurat activități dintre cele prevăzute în anexa nr. 1 la Legea nr. 226/2006 pe durata programului normal de lucru din fiecare lună, numai în locurile de muncă din cadrul unităților prevăzute în anexa nr. 2 la această lege, activități încadrate, conform legislației anterioare acestei date, în grupa I de muncă.

*Dovedirea acestor stagii de cotizare se face cu carnetul de muncă, completat conform prevederilor Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, și/sau cu adeverințe eliberate, potrivit legii, de angajatorul la care a lucrat persoana respectivă sau, după caz, de instituția care a preluat arhivele acestuia. Modelul adeverinței este prezentat în anexa nr. 3 la prezentele norme tehnice.*

In raport de cele mai sus menționate, Curtea retine următoarele:

Legiuitorul a stabilit în mod legal stagiile de cotizare în condiții speciale prin raportare la anumite activități și locuri de munca, enumerând în mod expres și limitativ atât activitățile, cât și unitățile care beneficiază de încadrare în condiții speciale.

In anexa I la lege au fost enumerate activitățile ce se încadrează în condiții speciale de munca, iar în anexa II au fost prevăzute unitățile care au obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale.

S-a prevăzut totodată ca sunt stagii de cotizare în condiții speciale, perioadele în care asigurații au desfășurat *activități dintre cele prevăzute în anexa nr. 1* la această lege, *numai în locurile de muncă din cadrul unităților prevăzute în anexa nr. 2* la aceeași lege.

Dovedirea acestor stagii de cotizare se realizează cu actele și documentele prevăzute la pct. 10 și 11 din O. nr. 576/2006.

In consecința, pentru ca o persoană să beneficieze de prevederile L. 226/2006, trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fi desfășurat, pe durata programului normal de lucru, o activitate din cele prevăzute la anexa 1 din lege; să fi lucrat în una din unitățile prevăzute în anexa 2 din lege; salariatul să fi fost încadrat și nominalizat în condiții speciale de munca; să

facă dovada stagiului de cotizare cu carnetul de munca si/ sau adeverința pentru perioada anterioara datei de 01.04.2001, cu declarația rectificativa pentru perioada 1 aprilie 2001-1 iulie 2006, și pe baza declarațiilor nominale depuse de angajator la casa teritorială de pensii, pentru perioadele de după data de 1 iulie 2006.

Așa cum se observa în cauza, contestatorul invoca faptul ca activitatea desfășurata de acesta se încadrează la pct. 30(g) din anexa 1 la lege, inasa pentru activitatea respectiva unitatea nu a obținut avizele necesare așa cum rezulta din anexa nr. 2 la lege, unitatea UM Sadu SA obținând avizul pentru locurile de munca menționate la pozițiile 1(c,d,g,h), 7, 26,29(b) si 33 din anexa 1.

Prin urmare, contestatorul nu îndeplinește condiția de a fi desfășurat o activitate prevăzuta în anexa 1 din cadrul unității prevăzute în anexa 2, în sensul ca pentru activitatea respectiva nu s-a făcut dovada îndeplinirii procedurilor de avizare la nivelul unității.

Nu exista nicio dovada la dosar care sa ateste nu numai avizarea locului de munca respectiv, dar si nominalizarea contestatorului potrivit legii, prin dovedirea stagiilor de cotizare așa cum impune O 526/2006, prin dispozițiile legale mai sus menționate.

Prin urmare, în raport de cele mai sus menționate, Curtea urmează sa admită recursul formulat, sa modifice sentința si sa respingă contestația ca neîntemeiata.

*(Decizia nr. 5185 din 25 Octombrie 2010 - Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucian Bunea).*

#### **4. Deschiderea dreptului la pensie.**

*Legea stabilește regula stabilirii drepturilor de asigurări sociale la cererea beneficiarului.*

*Excepția este data de revizuirea sau recalcularea din oficiu a drepturilor de pensie.*

*Fiind o excepție, o astfel de obligație de recalculare a drepturilor de pensie trebuie prevăzuta în mod expres în textul de lege.*

Tribunalul Olt prin sentința civilă nr.781 din 24.06.2010 a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și a respins acțiunea față de acesta.

A admis în parte acțiunea formulată de reclamantul N. Ș., în contradictoriu cu pârâții Casa Județeană de Pensii Olt și Ministerul Muncii Familiei și Protecției Sociale și a obligat pârâta să recalculeze drepturile de pensie pentru limita de vârstă începând cu data de 01.09.2008 și până la data de 01.03.2010 și să achite reclamantului diferența dintre pensia care i se cuvenea și cea efectiv încasată, pentru această perioadă.

A respins excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 01.09.2006-18.05.2007.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut în esența următoarele:

Din economia Legii 19/2000 rezultă că atribuția privind recalcularea dreptului la pensie și a emiterii deciziei de pensionare o are Casa Teritorială de Pensii în speță Casa Județeană de Pensii Olt.

În consecință Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale nu are astfel de atribuții și nu justifică calitatea procesuală pasivă, situație în care instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Muncii Familiei și Protecției Sociale și a respins acțiunea față de acesta.

Pe fondul cauzei instanța a reținut că prin decizia nr.791 din 09. 03. 2007 reclamantul a fost pensionat pentru invaliditate gradul II

Prin decizia nr.114371/12.02.2008 Casa Județeană de Pensii Olt a procedat la recalcularea drepturilor de pensie, prin adăugarea de sporuri, rectificarea punctajul mediu anual care s-a stabilit la 0,8476 puncte.

Ulterior prin decizia nr.114371/01.02.2009 s-a recalculat drepturile la pensie potrivit dispozițiilor OUG100/2008 acordându-se un punctaj suplimentar pentru sporul aferent celor 17 ani lucrați în grupa a II-a de muncă respectiv 4 ani și 3 luni rezultând un punctaj mediu anual de 0,87907 puncte.

Potrivit art. 164 alin.1 din Legea nr.19/2000 la împlinirea vârstei standard reduse conform legii pentru obținerea pensiei pentru limită de vârstă, beneficiarul pensiei de invaliditate poate opta pentru cea mai avantajoasă dintre pensii.

Din înscrisurile depuse la dosar și raportat la actele dosarului de pensie instanța a constatat că reclamantul a îndeplinit vârsta standard de pensionare la data de 01.09.2008 și nu 01.09.2006, cum în mod eronat a specificat în acțiune.

Din analiza dispozițiilor art.164 din Legea nr. 19/2000, rezultă că legiuitorul i-a oferit beneficiarului pensie de invaliditate dreptul de opțiune la împlinirea vârstei standard între pensia cea mai avantajoasă.

Însă pentru a putea opta reclamantul ar fi trebuit să i se aducă la cunoștință data la care acesta a împlinit vârsta standard de pensionare pentru a-și putea exprima dreptul de opțiune.

Instanța a constatat că reclamantul a formulat ultima cerere de recalculare la data de 12. 02 2008 ocazie cu care lucrători Casei Județene de Pensie ar fi putut să-l informeze cu privire la data îndeplinirii vârstei standard de pensionare pentru ca să îi ofere și posibilitatea dreptului de opțiune.

Neprocedând în acest fel, instanța a reținut că pârâta Casa Județeană de Pensii este în culpă și la privat pe reclamant de dreptul la pensie pentru limită de vârstă pe perioada 01. 09. 2008 – 01. 03. 2010, rațiuni pentru care a obligat pârâta să recalculeze drepturile de pensie pentru limita de vârstă începând cu data de 01.09.2008 și până la data de 01.03.2010 și să achite reclamantului diferența dintre pensia care i se cuvenea și cea efectiv încasată, pentru această perioadă.

Cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune, instanța reținând că vârsta standard de pensionare este 01.09.2008, dată de la care a fost au și fost acordate drepturile la pensie, astfel că raportat la data introducerii acțiunii, a respins excepția prescripției.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Olt, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs arată că în mod eronat, instanța de fond a admis în parte contestația formulată de petent și a obligat C.J.P. Olt să recalculeze drepturile de pensie pentru limita de vârstă începând cu data de 01.09.2008 și până la data de 01.03.2010 și să achite reclamantului diferența dintre pensia care i se cuvenea și cea efectiv încasată, pentru această perioadă.

*Potrivit dispozițiilor art. 64 (nu 164) , alin.(1) din legea nr.19/2000: la împlinirea vârstei standard sau a vârstei standard reduse conform legii pentru obținerea pensiei pentru limita de vârstă, beneficiarul pensiei de invaliditate poate opta pentru cea mai avantajoasă dintre pensii.*

Deci, pentru a putea opta pentru cea mai avantajoasă dintre pensii este necesar ca reclamantul să depună personal o cerere, conform legii. Astfel, susținerea acestuia din acțiune, că această trecere la limita de vârstă cu reducere pentru grupă trebuia să se facă din oficiu de către CJP Olt, este total eronată.

Reclamantul a mai formulat, personal, și alte cereri de recalculare, așa încât cu atât mai mult în cazul în care știa că se află în situația prevăzută de art.64 ar fi putut să formuleze și o astfel de cerere pentru trecerea la pensia pentru limita de vârstă.

În aceste condiții, nu se poate reține vreo culpă în sarcina CJP Olt, pentru că nu există nicio dispoziție legală care să oblige pârâta să acționeze din oficiu în numele pensionarilor (nu poate face cereri în locul acestora).

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Intimatul contestator a fost pensionat pentru invaliditate prin decizia nr. 114371/20.05.1996.

Prin decizia nr. 114371/12.02.2008, s-a procedat la recalcularea drepturilor de pensie, iar prin decizia nr. 114371/01.02.2009 s-a mărit punctajul mediu anual potrivit dispozițiilor O.U.G. 100/2008.

La data de 18.02.2010, prin cererea nr. 7739, intimatul reclamant a solicitat trecerea de la pensia de invaliditate la pensia pentru munca depusa și limita de vârstă, emițându-se decizia nr. 114371/21.04.2010.

Emiterea deciziei s-au făcut la cerere, iar drepturile au fost stabilite începând cu data de 01.03.2010, CJP Olt respectând la emiterea deciziei dispozițiile legale în materie.

Potrivit art. 82(1) din Legea nr. 19/2000, în redactarea de la data faptelor deduse judecății, pensia se acordă la cererea persoanei îndreptățite, a mandatarului desemnat de aceasta cu procură specială, a tutorelui sau a curatorului acesteia.

(2) Cererea de pensionare, împreună cu actele care dovedesc îndeplinirea condițiilor prevăzute de prezenta lege se depun la casa teritorială de pensii în raza căreia se află domiciliul asiguratului.

Potrivit art. 86(1) din lege, admiterea sau respingerea cererii de pensionare se face prin decizie emisă de casa teritorială de pensii în termen de 45 de zile de la data depunerii cererii.

(2) Decizia casei teritoriale de pensii va cuprinde temeiurile de fapt și de drept pe baza cărora se admite sau se respinge cererea de pensionare.

(3) Decizia casei teritoriale de pensii se comunică în scris persoanei care a solicitat pensionarea, în termen de 5 zile de la data emiterii.

Legea stabilește *regula stabilirii drepturilor de asigurări sociale la cererea beneficiarului.*

Excepția este data de revizuirea sau recalcularea din oficiu a drepturilor de pensie.

Fiind o excepție, o astfel de obligație de recalculare a drepturilor de pensie trebuie prevăzută în mod expres în textul de lege.

Or, potrivit art. 64(1) din lege, la împlinirea vârstei standard sau a vârstei standard reduse conform legii pentru obținerea pensiei pentru limită de vârstă, beneficiarul pensiei de invaliditate poate opta pentru cea mai avantajoasă dintre pensii.

Textul de lege în aceasta materie prevede doar dreptul beneficiarului de a opta între cele două pensii, nu și obligația casei de pensii de a recalcula din oficiu pensia pentru limita de vârstă.

Prin urmare, trecerea la pensie pentru limita de vârstă se face potrivit regulii, la cerere.

Aceasta cu atât mai mult cu cât beneficiarul are posibilitatea să își manifeste voința în sensul de a rămâne în plată cu pensia de invaliditate sau de a cere pensie pentru limita de vârstă.

Prin urmare, în mod netemeinic și nelegal a considerat instanța de fond ca îi revine casei de pensii obligația aducerii la cunoștința contestatorului a posibilității de opțiune între cele două tipuri de pensie, textul de lege neprevăzând o astfel de obligație.

În raport de cele mai sus menționate, Curtea constata ca în mod temeinic și legal recurenta a procedat la emiterea deciziei ca urmare a admiterii cererii și cu plata noilor drepturi începând cu data de 01.03.2010, situație în care urmează să admită recursul să modifice sentința și să respingă acțiunea.

*(Decizia nr. 5188/25 Octombrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucian Bunea).*

## **5. Persoane care beneficiază de indemnizație de șomaj. Calculul indemnizației de șomaj.**

*Potrivit art.39 alin. (2) din L.76/2002, cuantumul indemnizației de șomaj prevăzute la alin. (1) este o sumă acordată lunar și în mod diferențiat, în funcție de stagiul de cotizare, după cum urmează: (.....)*

*b) suma prevăzută la lit. a) la care se adaugă o sumă calculată prin aplicarea asupra mediei salariului de bază lunar brut pe ultimele 12 luni de stagiul de cotizare, a unei cote procentuale diferențiate în funcție de stagiul de cotizare.*

*Rezulta ca în ceea ce privește componenta variabila prevăzută la art. 39 alin.2 pct. b) din lege, calculul se face prin raportare la media salariului de bază lunar brut.*

*Prin prisma acestei dispoziții a legii, obligatorii, trebuie aplicate prevederile din normele metodologice de aplicare a legii și anume prevederile art. 14 alin.1 și 2, în sensul ca indemnizațiile, sporurile, adaosurile și orice alte sume plătite trebuie să reprezinte componente ale salariului de bază brut lunar, acordat în baza legii sau a contractelor de muncă.*

Tribunalul Dolj prin sentința civilă nr. 2263 din 11.05.2010 a admis cererea, formulată de contestatorul I. Ghe., în contradictoriu cu intimata Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj.

A obligat intimata să calculeze indemnizația de șomaj convenită contestatorului cu luarea în calcul și a primei de fidelitate primită de acesta în octombrie 2009.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut în esență următoarele:

Prin dispoziția nr. 913982/28.01.2010 emisă de intimata Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj, contestatorului i s-a stabilit dreptul la indemnizația de șomaj în sumă de 734 lei brut.

Contestatorul nu este mulțumit de cuantumul indemnizației, de faptul că la stabilirea cuantumului nu s-a luat în calcul prima de fidelitate în sumă de 60.779 lei, primită în luna octombrie 2009 de la angajatorul GDF S.

Instanța a apreciat că în mod greșit intimata nu a luat în calcul această primă socotind că ar avea caracterul unei plăți compensatorii care potrivit art. 14 alin. 2 lit. e din HG 174/2002 nu intră în calculul indemnizației de șomaj.

Potrivit art. 39 alin. 2 și 3 din Legea 76/2002, legea șomajului, cuantumul indemnizațiilor de șomaj este o sumă acordată lunar și în mod diferențiat în funcție de stagiul de cotizare, după cum urmează:

a) 75% din salariul de bază minim brut pe țară, garantat în plată, în vigoare la data stabilirii acestuia, pentru personale cu un stadiu de cotizare de cel puțin un an;

b) suma prevăzută la lit. a) la care se adaugă o sumă calculată prin aplicarea asupra mediei salariului de bază lunar brut pe ultimele 12 luni de stagiul de cotizare a unei cote procentuale diferențiate în funcție de stagiul de cotizare, cote reglementate la alin. 3.

Potrivit art. 14 alin. 1 lit. j din HG 174/2002, baza lunară de calcul asupra căreia angajatorii au obligația de a reține și a vira contribuția individuală la bugetul asigurărilor pentru șomaj conform art. 27 alin. 1 din lege, este reprezentată de venitul brut realizat lunar de persoanele asigurate obligatoriu prin efectul legii prevăzute la art. 19 din lege constituit, printre altele, și din orice alte sume plătite din fondul de salarii.

În temeiul acestei prevederi, angajatorul a reținut și a virat contribuția individuală la bugetul asigurărilor pentru șomaj și asupra sumei de 60.779 lei plătită în octombrie 2009 contestatorului, așa cum rezultă din adeverința de la fila 5.

Având în vedere faptul că s-a plătit contribuția la bugetul asigurărilor de șomaj, dreptul la indemnizația de șomaj bazându-se pe principiul contributivității, instanța a apreciat că această sumă trebuia luată în calcul la calculul indemnizației de șomaj.

În plus din adresa 3103/06.05.2010 emisă de fostul angajator GDF S. la solicitarea instanței, rezultă neîndoiește că suma respectivă nu a avut caracterul unei plăți compensatorii, ci caracterul unui adaos salarial acordat salariaților la încetarea contractului de muncă prin acordul părților, ca semn de recunoștință pentru întreaga activitate depusă, denumirea acestui adaos de „primă de fidelitate” fiind elocventă pentru stabilirea caracterului său.

Plățile compensatorii menționate la art. 14 alin. 2 lit. e din HG 174/2002, care nu se includ în baza de calcul a contribuției individuale la bugetul asigurărilor de șomaj sunt plăți acordate în condițiile legii sau ale contractelor colective de muncă, salariaților concediați pentru motive care nu țin de persoana lor, concediere reglementată de art. 65 din Codul muncii.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs intimata Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Dolj, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs a arătat ca, cuantumul indemnizației de șomaj se calculează și se stabilește în conformitate cu dispozițiile art. 39 alin. 2 și 3 din Legea nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

În plus, *bonusul sau adaosul salarial (denumiri pe care instanța de fond le găsește a fi relevante în stabilirea caracterului acestei sume acordate doar la încetarea raporturilor de muncă)* acordat intimatului - contestator de către DGF S. SA în luna octombrie 2009 are o natură compensatorie fiind determinată de pierderea locului de munca, *acordându-se doar la plecarea din companie*, astfel că, raportându-se la dispozițiile legale incidente, sumele de bani primite cu acest titlu nu pot fi incluse în baza de calcul a indemnizației de șomaj.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea a reținut următoarele:

Prin Decizia nr. 199/30.10.2009 a încetat contractul individual de munca al contestatorului conform art.55 lit. b din Codul muncii.

AJOFM Dolj prin decizia nr. 913952 a dispus, începând cu data de 31.12.2009, stabilirea dreptului de indemnizație de șomaj în cuantum de 734 lei din care 450 lei reprezentând 75% din salariul de bază minim brut pe țara garantat în plată și 303.43 lei reprezentând 10% din 3034.2300 lei(media bazei lunare de calcul pe ultimele 12 luni)

A fost emisă de către angajator adeverința 3749/18.12.2009.

Potrivit adeverinței nr. 182/21.01.2010, în veniturile aferente lunii octombrie 2009, se regăsește și bonusul de 58242 lei acordat la plecarea din companie.

Potrivit art.39 alin. (2) din L.76/2002, cuantumul indemnizației de șomaj prevăzute la alin. (1) este o sumă acordată lunar și în mod diferențiat, în funcție de stagiul de cotizare, după cum urmează:

a) 75% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare la data stabilirii acestuia, pentru persoanele cu un stagiul de cotizare de cel puțin un an;

b) suma prevăzută la lit. a) la care se adaugă o sumă calculată prin aplicarea *asupra mediei salariului de bază lunar brut pe ultimele 12 luni* de stagiul de cotizare, a unei cote procentuale diferențiate în funcție de stagiul de cotizare.

Potrivit art. 14(1) din H.G. nr. 174/2002, baza lunară de calcul asupra căreia angajatorii au obligația de a reține și de a vira contribuția individuală la bugetul asigurărilor pentru șomaj, conform art. 27 alin. (1) din lege, este reprezentată de venitul brut realizat lunar de persoanele asigurate obligatoriu, prin efectul legii, prevăzute la art. 19 din lege, constituit, după caz, din următoarele elemente:

a) salariul de bază lunar brut, corespunzător timpului efectiv lucrat, la care se adaugă, după caz: indemnizația de conducere, salariul de merit, precum și alte drepturi salariale care, potrivit actelor normative ori contractelor colective sau individuale de muncă, fac parte din salariul de bază;

b) indemnizația brută lunară pentru persoanele care își desfășoară activitatea în funcții electivă, precum și pentru persoanele care sunt numite în cadrul autorității executive, legislative ori judecătorești;

c) solda brută lunară, indemnizațiile, primele, premiile, sporurile și alte drepturi ale soldaților și gradaților voluntari, acordate și suportate, potrivit legii, de unități;

d) drepturile bănești în valoare brută realizate lunar de persoanele care au raport de muncă în calitate de membru cooperador;

e) remunerația directorilor și membrilor directoratului societăților pe acțiuni, numiți în condițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

f) sporurile, adaosurile și drepturile bănești, acordate potrivit legii ori contractelor colective sau individuale de muncă, sub formă de procent din elementele prevăzute la lit. a)-d) ori ca sume fixe, indiferent dacă au caracter permanent sau nu;

g) indemnizațiile pentru concedii, indemnizațiile pentru perioadele de incapacitate temporară de muncă, suportate de unități, conform legii, în situația în care raporturile de muncă sau de serviciu sunt suspendate pentru incapacitate temporară de muncă, dacă aceasta nu depășește 30 de zile, precum și orice alte indemnizații acordate salariaților și suportate de unități, potrivit legii;

h) sumele rezultate prin plata cu ora, gărzi, indemnizații clinice;

i) drepturile bănești acordate potrivit legii ori contractelor colective sau individuale de muncă sub formă de stimulente, premii și prime;

j) orice alte sume plătite din fondul de salarii.

(2) Nu se includ în baza de calcul prevăzută la alin. (1) sumele reprezentând:

a) prestațiile suportate din bugetul asigurărilor sociale de stat, inclusiv cele acordate pentru accidente de muncă și boli profesionale;

b) diurne de deplasare și de delegare, indemnizații de delegare, detașare și transfer;

c) drepturi de autor;

d) participarea salariaților la profit;

e) compensațiile acordate în condițiile legii ori ale contractelor colective sau individuale de muncă, salariaților concediați pentru motive care nu țin de persoana lor;

f) veniturile brute realizate de persoanele care nu se mai regăsesc în situațiile prevăzute la art. 19 din lege, dar încasează venituri ca urmare a faptului că au deținut calitatea de asigurat obligatoriu prin efectul legii.

În raport de prevederile legale mai sus menționate se retine ca, în ceea ce privește componenta variabila prevăzută la art. 39 alin.2 pct. b) din lege, calculul se face prin raportare la *media salariului de bază lunar brut*.

Prin prisma acestei dispoziții a legii, obligatorii, trebuie aplicate prevederile din normele metodologice de aplicare a legii și anume prevederile art. 14 alin.1 și 2, în sensul că indemnizațiile, sporurile, adaosurile și orice alte sume plătite trebuie să reprezinte componente ale salariului de baza brut lunar, acordat în baza legii sau a contractelor de munca.

Ori așa cum rezulta chiar din precizările formulate de către fostul angajator (fila 23 fond), suma respectiva a fost acordată salariaților cu ocazia plecării din societate, prin încetarea contract individual de munca prin acordul părților.

Prin urmare a fost acordat o singura dată, la plecarea din unitatea, ca o recunoaștere a faptului să salariatul a plecat voluntar.

În atare condiții, bonusul acordat de către unitate nu reprezintă o componentă a salariului de baza lunar brut astfel cum a impus textul legal și detaliat de către normele date în aplicarea legii.

Nu poate fi reținut considerentul instanței de fond că suma respectiva ar reprezenta un adaos salarial, fiind o simplă afirmație a angajatorului și nici considerentul că pentru aceasta suma s-a plătit contribuție la bugetul asigurărilor de șomaj, atât timp cât sumele respective nu fac parte din baza de calcul prevăzută în H.G. nr. 174/2002.

Pentru toate aceste motive, se constată că motivele de recurs sunt întemeiate, situație în care urmează să fie admis recursul, modificată sentința și respins recursul.



## **6. Decizie privind drepturi de pensie. Suspendarea efectelor deciziei pe calea ordonanței președințiale. Neîndeplinire condiții.**

*Decizia poate fi contestată la instanța judecătorească competentă, ce se va pronunța asupra legalității și temeiniciei deciziei respective.*

*În situația în care instanța apreciază ca întemeiată contestația, anulând decizia, se pronunța asupra dreptului respectiv, dispunând măsurile legale, inclusiv cele reparatorii.*

*Prin urmare, în cazul nelegalității deciziei având ca obiect drepturi de pensie, repararea este integrală, neexistând riscul imposibilității reparării sau păgubirii acestui drept.*

Tribunalul Mehedintși prin sentința civilă nr. 2011 din 30.09.2010 a respins cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta S. M., împotriva pârâtei Casa Județeană de Pensii Mehedintși.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Reclamanta S. M. a fost beneficiara unei pensii calculată potrivit Legii 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea.

În baza Legii 119/2010 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor, Casa Județeană de Pensii Mehedintși a dispus recalcularea pensiei reclamantei, emițându-se decizia nr. 138469/09.08.2010 prin care s-a redus pensia acesteia de la suma de 3.286 lei la suma de 1.252 lei lunar.

Potrivit art. 581 alin.1 Cod procedură civilă, instanța va putea să ordone măsuri vremelnice în cazuri grabnice pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări”.

Din interpretarea dispozițiilor citate rezultă condițiile specifice de admisibilitate ale cererii de ordonanță președințială, respectiv: urgența, caracterul vremelnic al măsurii solicitate, neprejudicarea fondului cauzei.

Raportând dispozițiile art. 581 alin.1 Cod procedură civilă la situația de fapt din speță s-a apreciat că nu sunt îndeplinite aceste condiții, deoarece nu se regăsește urgența întrucât reclamanta beneficiază de pensie, iar împrejurarea că pensia i-a fost redusă urmare a recalculării conform Legii 119/2010, nu conferă cererii de față caracter urgent.

De asemenea, o analiză chiar și sumară a fondului dreptului, conduce la prejudicarea fondului litigiului, ceea ce este inadmisibil în cadrul acestei proceduri.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta S.M., criticând-o pentru nelegalitate.

Consideră că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a cererii de ordonanță președințială: urgența, vremelnicia, neprejudicarea fondului.

În acest sens arată că prin decizia de pensionare contestată a suportat o reducere drastică a pensiei care constituie singura sa sursă de venit, diminuarea pensiei afectându-i posibilitatea de a avea un trai normal. În măsura în care se va admite contestația împotriva deciziei de pensionare, pârâta va fi obligată să-i achite diferențele dintre pensia calculată și cea de care beneficia anterior în tranșe anuale în perioada 2012- 2014, astfel că prin emiterea unor decizii de pensionare ilegale i se produce un prejudiciu ireparabil.

Condiția vremelnicei rezultă din faptul că se solicită suspendarea unui act administrativ până la soluționarea contestației care face obiectul dosarului nr. 6711/101/2010.

În ceea ce privește neabordarea fondului litigiului rezultă fără putință de tăgadă că aparența dreptului este în favoarea mea actul atacat fiind unul aparent ilegal și prejudiciabil.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Potrivit art. 581(1) Codul de procedura civilă, instanța va putea să ordone măsuri vremelnice în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Prin urmare, există trei condiții de admisibilitate ale ordonatei președințiale: urgenta, caracterul vremelnic și neprejudicarea fondului.

Textul de lege apreciază urgenta atunci când măsura este necesară pentru: „prevenirea unei pagube iminente și care nu se poate repara”, „pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere” și „pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări”.

În cauză, dreptul care este pus în discuție este dreptul la pensie care, prin decizia a cărei suspendare se solicită, a fost redus sub aspectul cuantumului.

Legea nr. 19/2000 prevede o procedură specială de soluționare a drepturilor de pensie (art.86-87), care se finalizează prin emiterea unei decizii ce se comunică în scris titularului.

Decizia poate fi contestată la instanța judecătorească competentă, ce se va pronunța asupra legalității și temeiniciei deciziei respective.

În situația în care instanța apreciază ca întemeiată contestația, anulând decizia, se pronunță asupra dreptului respectiv, dispunând măsurile legale, inclusiv cele reparatorii.

Prin urmare, în cazul nelegalității deciziei având ca obiect drepturi de pensie, repararea este integrală, neexistând riscul imposibilității reparării sau păgubirii acestui drept.

Prin urmare în mod temeinic și legal a reținut instanța de fond că în cauză nu este îndeplinită condiția urgentei, cu atât mai mult cu cât reclamanta beneficiază în continuare de drepturi de pensie, modificarea vizând doar cuantumul acestuia.

Pentru toate aceste motive, Curtea constată că motivele de recurs sunt neîntemeiate, sens în care va respinge recursul ca atare.

*(Decizia nr. 5341 din 01 Noiembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucian Bunea).*

## **7. Persoane care beneficiază de indemnizație de șomaj.**

*Vechimea în muncă, respectiv stagiul de cotizare prevăzut de legea 76/2002, nu se confundă cu perioadele necontributive, asimilate stagiului de cotizare necesar pentru stabilirea drepturilor de asigurări sociale, reglementate de Legea nr. 19/2000, acestea din urmă având o reglementare specială, proprie domeniului de reglementare cuprins în legea 19/2000.*

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr. 505 din 26.02.2010 a respins acțiunea formulată de reclamantul B. R. D., împotriva părâtei AJOFM Mehedinți.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut în esență următoarele:

La data de 29.09.2009, reclamantul s-a prezentat la AJOFM Mehedinți, solicitând indemnizația de șomaj ca urmare a încetării raporturilor de muncă conform art.65 Codul muncii la data de 31.08.2009 de la Regia Națională a Pădurilor ROMSILVA – Direcția Silvică Mehedinți.

În baza actelor și documentelor depuse, ce formează dosarul de șomaj nr.260100903848, acesta beneficiază de indemnizație de șomaj și venit de completare conform prevederilor Legii nr.174/2006, coroborate cu prevederile Legii nr.76/2002, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 31.08.2009 (data disponibilizării).

În cazul reclamantului, în baza actelor depuse în dosarul de șomaj, reiese o vechime (stagiul de cotizare) de 8 ani, 4 luni și 26 zile pentru activitatea desfășurată în perioada 03.07.1989 – 01.03.2001) extrasă din carnetul de muncă și un stagiul de cotizare de 4 ani, 10 luni și 17 zile (realizat după intrarea în vigoare a Legii nr.76/2002, 01.03.2002) așa cum reiese din adeverința nr.59959/12.11.2009, rezultând în total 13 ani, 3 luni și 13 zile.

În ceea ce privește stagiul asimilat în sistemul public de pensii, precizat de reclamant în acțiunea sa (armata) pe care acesta îl are în vedere la calculul vechimii în muncă contestată, acesta nu are nici o legătură cu stagiul de cotizare din sistemul asigurărilor pentru șomaj, definit în mod expres prin Legea nr.76/2002. Mai mult decât atât, Legea nr.19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, prin dispozițiile sale precizează în ce condiții perioadele asimilate (stagiul militar) se pot valorifica în acest sistem și respectiv, numai în condițiile ieșirii la pensie pentru limită de vârstă.

Instanța a apreciat neîntemeiată susținerea reclamantului că ar beneficia de un venit de completare pe o perioadă de 20 de luni, deoarece are o vechime în munca de peste 16 ani.

Pentru aceste considerente, instanța a apreciat neîntemeiată acțiunea reclamantului, pe care a respins-o.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul B.R.D., criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs arată că prin Dispoziția nr.7901/02.12.2009 i s-a stabilit dreptul de venit de completare pe o perioadă de 16 ani(31.08.2009-31.12.2010).

Menționează faptul că are o vechime în muncă de peste 16 ani, iar în conformitate cu dispozițiile art.2 alin 1 lit.c din Legea nr. 174/2006, așa cum a fost completată și modificată prin H.G. 865/22.06.2009 beneficiază de venitul de completare pe o perioadă de 20 de luni.

Potrivit art. 38 din Legea nr. 19/2000 în sistemul public se asimilează stagiului de cotizare și perioadele necontributive, denumite perioade asimilate, în care asiguratul:

A beneficiat sau beneficiază de drepturi de asigurări sociale, cu excepția celor prevăzute la art. 40 lit. a), c) și e)

A urmat cursurile de zi ale învățământului universitar, organizat potrivit legii, pe durata normala a studiilor respective, cu condiția absolvirii acestora;

A satisfăcut serviciul militar ca militar în termen sau militar cu termen redus, pe durata legal stabilita, a fost concentrat, mobilizat sau în prizonierat.

Se arata de către recurent ca perioadele trecute în carnetul de muncă, reprezintă un total de 16 ani, 4 luni si 20 zile.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea retine următoarele:

Ca urmare a încetării contractului individual de munca încheiat cu ROMSILVA – Direcția Silvica Mehedinți, recurentul a devenit beneficiarul indemnizației de șomaj si venitului de completare, stabilit în baza prevederilor Legii nr. 174/2006 și Legii nr. 76/2002.

S-a stabilit ca în raport cu prevederile art.2 alin.1 lit.b si alin.2 lit. b din Legea nr. 174/2006, recurentul are dreptul la un venit de completare pentru o perioada de 16 luni.

Drepturile au fost stabilite prin Dispoziția nr. 7901/02.12.2009, privind stabilirea dreptului de venit de completare.

Potrivit art. 2(1) din L. 174/2006, persoanele disponibilizate prin concedieri colective de la Regia Națională a Pădurilor - Romsilva, prevăzute la art. 1, ca urmare a predării treptate a pădurilor către proprietari, beneficiază de următoarele drepturi:

a) la momentul disponibilizării, respectiv desfacerii contractului individual de muncă, de o sumă egală cu de două ori salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică;

b) indemnizația de șomaj, stabilită potrivit reglementărilor legale în vigoare, precum și un venit lunar de completare. Venitul lunar de completare este egal cu diferența dintre salariul individual mediu net pe ultimele 3 luni înainte de disponibilizare, stabilit pe baza clauzelor din contractul individual de muncă, dar nu mai mare decât salariul mediu net pe economie din luna ianuarie a anului în care se fac disponibilizările, comunicat de Institutul Național de Statistică, și nivelul indemnizației de șomaj.

(2) Venitul de completare se acordă lunar de la data stabilirii indemnizației de șomaj, după cum urmează:

a) pe o perioadă de 12 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă de până la 12 ani;

b) pe o perioadă de 16 luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă cuprinsă între 12 și 16 ani;

c) pe o perioadă de 20 de luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă cuprinsă între 16 și 20 de ani;

d) pe o perioadă de 24 de luni, pentru personalul disponibilizat, cu vechime în muncă de peste 20 de ani.

Potrivit art. 36(1) din L. 76/2002, vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea drepturilor de șomaj prevăzute de Legea nr. 1/1991 privind protecția socială a șomerilor și reintegrarea lor profesională, republicată, cu modificările ulterioare, până la data intrării în vigoare a prezentei legi se asimilează cu stagiul de cotizare.

(2) Dovada vechimii în muncă, prevăzută la alin. (1), se face cu carnetul de muncă sau cu alte acte prevăzute de lege.

(3) Certificarea stagiului de cotizare realizat anterior intrării în vigoare a prezentei legi se face de către agențiile pentru ocuparea forței de muncă.

Potrivit art. 37(1) din lege, constituie stagiul de cotizare perioadele în care angajații sau, după caz, și angajatorii au plătit contribuții de asigurări pentru șomaj în sistemul asigurărilor pentru șomaj în România, precum și în alte țări, în condițiile stabilite prin acordurile și convențiile internaționale la care România este parte.

Or, așa cum se observa din datele înscrise în carnetul de munca, certificatul privind stagiul de cotizare realizat anterior datei de 01.03.2002 și evidența nominală pentru perioada martie 2002 – octombrie 2009, recurentul nu îndeplinește condiția unei vechimi în munca de peste 16 ani, pentru a beneficia de venit de completare pe o perioadă de 20 de luni.

Vechimea în muncă, respectiv stagiul de cotizare prevăzut de legea 76/2002, nu se confunda cu perioadele necontributive, asimilate stagiului de cotizare necesar pentru stabilirea drepturilor de asigurări sociale, reglementate de Legea nr. 19/2000, acestea din urmă având o reglementare specială, proprie domeniului de reglementare cuprins în legea nr. 19/2000.

În consecință, în mod temeinic și legal a reținut instanța de fond, ca perioada stagiului militar nu poate fi luată în calculul vechimii în munca necesară pentru stabilirea stagiului de cotizare în sistemul asigurărilor pentru șomaj și ca având în vedere vechimea în munca a contestatorului, astfel cum a fost certificată potrivit legii, acesta nu se încadrează art.2 alin.2 pct. c din Legea nr. 174/2006.

Susținerile recurentului prin motivele de recurs privind asimilarea stagiului prevăzut de Legea nr. 19/2000, privind stagiul militar sunt neîntemeiate.

Având în vedere cele mai sus menționate, Curtea constatând ca motivele de recurs sunt neîntemeiate urmează să respingă recursul ca atare.

*(Decizia nr. 4202 din 30 August 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucian Bunea).*

## **8. Persoane care beneficiază de indemnizație de șomaj.**

**Obligația de a se prezenta, pe baza programării sau ori de câte ori sunt solicitate, la agenția pentru ocuparea forței de muncă la care sunt înregistrate, pentru a primi sprijin în vederea încadrării în muncă**

*Neîndeplinirea obligației atrage suspendarea plății indemnizației de șomaj.*

*In ceea ce privește justificarea neprezentării, prevederile legale stabilesc anumite motive neimputabile care conduc la revocarea măsurii de suspendare și anume: a) nașterea unui copil; b) căsătorie; c) îmbolnăvire; d) decesul soțului, soției sau al rudelor până la gradul al doilea inclusiv; e) forța majoră.*

*Dovada acestor motive trebuie făcută potrivit textului de lege cu acte justificative.*

*Motivele sunt expres și limitativ prevăzute de lege.*

Tribunalul Mehedinți prin sentința civilă nr. 1762 din 08.07.2010 a admis contestația formulată de reclamanta G. N. împotriva pârâtei Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Mehedinți.

A dispus anularea dispozițiilor nr.125/22.01.2010 și 656/22.02.2010 emisă de pârâtă și revocă măsurile luate prin aceste dispoziții.

A dispus repunerea în plata indemnizației de șomaj a reclamantei începând cu data de 22.01.2010.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Prin cererea adresată AJOFM Mehedinți de către reclamanta G. N. la data de 07.09.2009 aceasta a beneficiat de plata indemnizației de șomaj conform Legii 76/2002, începând cu data de 28.08.2009.

În conformitate cu art.41 al.1 lit. a din Legea 76/2002 reclamanta avea obligația de a se prezenta lunar, conform planificării pentru a-și viza carnetul de șomaj conform planificării data prezentării la viză era 22 decembrie 2009.

În luna decembrie 2009 contestatoarea nu s-a prezentat la data planificată, motiv pentru care s-a dispus suspendarea plății indemnizației.

În conformitate cu art.45 al.1 din legea 76/2002 suspendarea plății indemnizației de șomaj are loc la data la care nu a fost îndeplinită obligația prevăzută de art. 41 al.1 lit. a din Legea 76/2002.

Ca atare în mod corect a procedat pârâta când a dispus suspendarea plății indemnizației de șomaj pentru neîndeplinirea acestei obligații legale.

În conformitate cu art. 27 din HG 174/2002 privind Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 măsura suspendării plății indemnizației de șomaj prevăzută de art. 45 al.1 lit. a din lege pentru neîndeplinirea obligației prevăzute la art.41 al.1 lit. a din lege se revocă în situația în care beneficiarul probează că nu și-a îndeplinit obligația din motive neimputabile lui.

Se consideră motive neimputabile beneficiarului următoarele situații: nașterea unui copil, căsătorie, îmbolnăvire, decesul soțului, soției sau al rudelor până la gradul al II-lea inclusiv, forță majoră.

Ca reclamanta nu s-a prezentat la data planificată pentru viză datorită unor situații neimputabile, respectiv condițiile meteorologice în perioada respectivă drumurile de acces între localități erau înzăpezite datorită căderilor abundente de zăpadă, fapt de notorietate, iar reclamanta se afla într-o altă localitate decât cea de domiciliu respectiv în județul Dolj.

Ca atare se impune revocarea măsurii suspendării și repunerea în plată a indemnizației conform art.45 al.2 din Legea 76/2002.

Pe cale de consecință s-a dispus și anularea deciziei de încetare de drept a plății indemnizației de șomaj dispusă în condițiile art. 44 din Legea 76/2002.

Ca reclamanta a susținut că în data de 28 decembrie fiul său era plecat din țară și nici nu se impunea vizarea carnetului de șomaj deoarece plata indemnizației de șomaj a acestuia a încetat încă din 4 decembrie 2009 pentru neprezentarea la cursul de formare profesională.

Susținerile reclamantei nu pot fi primite deoarece data planificării la viză a fiului său era 28 decembrie 2009, iar încetarea plății indemnizației acestuia s-a dispus abia prin decizia 259/21.01.2010, evident cu data neprezentării la curs, 4 decembrie 2009.

De asemenea nu pot fi primite apărările referitoare la eroarea materială a angajaților pârâtei, deoarece nici în evidențele informatice ale pârâtei nu apare vizarea carnetului de șomaj al reclamantei în luna decembrie 2009.

Ca atare nu poate fi acordată indemnizația de șomaj începând cu data de 22 decembrie 2009 solicitată de reclamantă, cu atât mai mult cu cât planificarea pentru viză reprezenta o dată certă, beneficiarul neputându-se prezenta mai devreme sau mai târziu de această dată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Mehedinți, criticând-o pentru nelegalitate.

S-a susținut ca în conformitate cu prevederile art. 27 din H.G nr.174/2002 - (1) Măsura suspendării plății indemnizației de șomaj, prevăzută la art. 45 alin. (1) lit. a) din lege, pentru neîndeplinirea obligației prevăzute la art. 41 alin. (1) lit. a) din lege, se revocă în situația în care beneficiarul probează cu acte justificative că nu și-a îndeplinit această obligație din motive neimputabile lui.

Contestatoarea nu a invocat și nu a probat vreunul dintre motivele neimputabile prevăzute anterior, în vederea revocării suspendării și implicit a încetării plății indemnizației de șomaj.

Analizând motivele de recurs în raport cu sentința recurată, Curtea a reținut următoarele:

Prin Decizia nr.125/22.01.2010, AJOFM Mehedinți a dispus suspendarea indemnizației de șomaj a contestatoarei, începând cu data de 22.12.2009, pe motivul neprezentării la viza.

Aceasta avea obligația prezentării, pe baza programării, pentru vizarea carnetului de șomaj și sprijin în vederea încadrării în munca, la data de 22.12.2009.

Ca urmare a neprezentării la aceasta data, instituția recurenta a dispus suspendarea în temeiul art.45 din L 76/2002.

Prin Dispoziția nr. 656/22.02.2010, AJOFM Mehedinți a încetat indemnizația de șomaj pentru motivul: expirarea termenului art.45 alin.2 și 3 din lege.

Contestatoarea a justificat neprezentarea la data programată astfel: "...dar în data de 28.12.2009 când personal m-am prezentat la AJOFM pentru viza salariatul A.J.O.F.M.-ului mi-a înțeles explicația în care i-am motivat faptul că fiind în Dolj la părinții mei în comuna Cetate, din cauza zăpezii nu m-am putut prezenta în data de 22.12.2009 și m-am prezentat în data de 28.12.2009."

Aceasta justificare reprezintă o recunoaștere a neprezentării la data programată.

În drept se rețin următoarele prevederi legale:

L. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă :

Art. 41 - (1) Persoanele care beneficiază de indemnizație de șomaj au următoarele obligații:

a) să se prezinte lunar, pe baza programării sau ori de câte ori sunt solicitate, la agenția pentru ocuparea forței de muncă la care sunt înregistrate, pentru a primi sprijin în vederea încadrării în muncă;

Art. 45 - (1) Suspendarea plății indemnizațiilor de șomaj acordate beneficiarilor are loc după cum urmează:

a) la data la care nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 41 alin. (1) lit. a);

(2) Repunerea în plată, după suspendarea în condițiile alin. (1) lit. a), se face de la data depunerii cererii beneficiarului, dar nu mai târziu de 60 de zile calendaristice de la data suspendării.

HG 174/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă:

Art. 27 - (1) Măsura suspendării plății indemnizației de șomaj, prevăzută la art. 45 alin. (1) lit. a) din lege, pentru neîndeplinirea obligației prevăzute la art. 41 alin. (1) lit. a) din lege, se revocă în situația în care beneficiarul probează cu acte justificative că nu și-a îndeplinit această obligație din motive neimputabile lui.

(2) Se consideră motive neimputabile beneficiarului următoarele situații:

a) nașterea unui copil;

b) căsătorie;

c) îmbolnăvire;

d) decesul soțului, soției sau al rudelor până la gradul al doilea inclusiv;

e) forța majoră.

În raport de cele mai sus menționate se reține ca beneficiarul indemnizației de șomaj are obligația legală de a se prezenta la termenele programate la agenție.

Tot potrivit legii, neprezentarea la termen atrage suspendarea plății indemnizației de șomaj la data la care beneficiarul acesteia avea obligația prezentării și nu s-a prezentat.

Prin urmare suspendarea operează în virtutea de legii, singura condiție fiind neprezentarea la termen.

Cum contestatoarea nu s-a prezentat la termenul programat, cum de altfel aceasta recunoaște, în mod temeinic și legal instituția recurentă a emis decizia de suspendare, aducând la îndeplinire prevederea imperativă a legii.

Această situație este reținută în mod corect și de către instanța de fond.

În ceea ce privește justificarea neprezentării, prevederile legale stabilesc anumite motive neimputabile care conduc la revocarea măsurii de suspendare și anume: a) nașterea unui copil; b) căsătorie; c) îmbolnăvire; d) decesul soțului, soției sau al rudelor până la gradul al doilea inclusiv; e) forța majoră.

Dovada acestor motive trebuie făcută potrivit textului de lege cu acte justificative.

Motivele sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

Instanța de fond a reținut ca se impune revocarea ca urmare a faptului că în ziua în care aceasta trebuia să se prezinte la viza, condițiile meteorologice erau nefavorabile, fiind un fapt notoriu.

Sub aspectul notorietății faptului respectiv, Curtea constată că pentru ca un fapt să fie notoriu, acesta trebuie să fie arhicunoscut, evident, de necontestat sub aspectul realității lui.

Or, în cauza de față, existența unor condiții nefavorabile într-o anumită perioadă, zona sau drum nu constituie un fapt notoriu așa cum reține instanța de fond.

Pe de altă parte, textul de lege cere ca faptul respectiv să fie dovedit cu acte, situație nedovedită în cauza.

Totodată, motivul invocat nu face parte dintre motivele expres prevăzute de lege așa cum ușor se poate observa din lectura textului legal, neputând fi reținut nici ca forța majoră, care presupune împrejurări de fapt, imprevizibile și de neînălțurat, care împiedică în mod efectiv și fără nicio culpă din partea debitorului, executarea obligației acestuia.

Prin urmare, sub acest aspect în mod greșit a reținut instanța de fond ca motivul invocat se regăsește între motivele prevăzute de art. 27 alin.2 din norme.

Susținerile contestatoarei, privind greșeala efectuată de către instituția recurentă care a vizat carnetul de șomaj al fiului în loc de carnetul acesteia, nu pot fi reținute, esențială fiind neprezentarea acesteia la termenul programat, neprezentare care a condus la suspendarea indemnizației, cum în mod corect a reținut instanța de fond.

Pentru toate aceste motive, instanța urmează să admită recursul ca întemeiat, să modifice sentința și să respingă contestația.

*(Decizia nr. 6392 din 13 Decembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pt. Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Lucian Bunea).*

## **9. Veniturile obținute de asigurat ce vor fi avute în vedere la calculul pensiei. Formele de retribuire în acord.**

*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.*

Prin sentința civilă nr.445 din 02 februarie 2010, Tribunalul Dolj a admis contestația privind pe contestator D.I., în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A obligat intimata să recalculeze drepturile de pensie ce se cuvin reclamantului cu luarea în calcul a adeverinței nr. 612 din 18 iunie 2009, emisă de SC PROIECT SA Craiova.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele :

Din copia adeverința nr.612/18.06.20098, emisă de SC PROIECT SA CRAIOVA, rezultă că contestatorul a fost angajata societății emitente a adeverinței și a beneficiat de venituri suplimentare și adaosuri cu caracter permanent.

În perioada menționată societatea a achitat contribuția pentru asigurările sociale.

În aceste condiții, instanța a constatat că valorificarea acestei adeverințe, în temeiul art. 7 alin 3 din OUG nr. 4/2005 este în concordanță cu principiile instituite prin Legea nr. 19/2000.

Deși și în 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 premiilor 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, iar ignorarea acestor venituri ar contraveni principiului contributivității, instituit de art. 2 lit. e din Legea nr. 19/2000, conform căreia drepturile de asigurări sociale se cuvin pe temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Neluarea în considerare a 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.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj, criticându-o ca nelegală și netemeinică.

În motivele de recurs susține că adeverința nr. 612/18.06.2009 eliberată de SC PROIECT SA are menționat acordul global de care a beneficiat contestatoarea, care în conformitate cu Anexa OUG nr. 4/2005 nu se are în vedere la recalcularea pensiei.

Consideră că instanța de fond a aplicat principiul contributivității introdus de Legea nr. 19/2000 începând cu data de 1 aprilie 2001 retroactiv, deși legea civilă are putere numai pentru viitor.

Mai susține că pentru sumele menționate contestatoarea nu a plătit niciodată contribuția aferentă calității de salariat numită în legislația anterioară contribuția la pensia suplimentară.

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 nr. 612/18.06.2009 emise de SC PROIECT SA Craiova, în perioada lucrată în cadrul acestei unități, contestatoarea 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 retribuirea 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 retribuirea 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 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, astfel:

Potrivit art. 2 din OUG nr. 4/2005, recalcularea se efectuează prin determinarea punctajului mediu anual cu respectarea prevederilor Legii nr. 19/2000 și a prevederilor prezentei ordonanțe.

Potrivit art. 4 - (1) Determinarea punctajului mediu anual și a cuantumului fiecărei pensii se face pe baza datelor, elementelor și informațiilor din documentațiile de pensie aflate în păstrarea caselor teritoriale de pensii, cu respectarea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1.550/2004 privind efectuarea operațiunilor de evaluare în vederea recalculării pensiilor din sistemul public, stabilite în fostul sistem al asigurărilor sociale de stat potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, în conformitate cu principiile Legii nr. 19/2000.

(2) Sporurile, indemnizațiile și majorările de retribuiții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, conform prevederilor art. 2, sunt cele prezentate în anexa care face parte integrantă din prezenta ordonanță de urgență.

Se observă cu ușurință că art. 4 alin. 2 trimite 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.

Potrivit dispozițiilor anexei la OUG nr. 4/2005, pct. VI nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual, întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor,

conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001: • formele de retribuire în acord sau cu bucată, în regie ori după timp, pe bază de tarife sau cote procentuale.

Prin coroborarea celor două dispoziții legale, 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 retribuirea tarifară a salariatului.

Se reține totodată că, examinând constituționalitatea mențiunii de la pct. VI al Anexei la OUG nr. 4/2005, prin decizia nr. 736 din 24 octombrie 2006 Curtea Constituțională a statuat că “potrivit prevederilor art. 47 alin. (2) din Constituție, drepturile cetățenilor la pensie și la alte forme de asigurări și asistență socială sunt prevăzute de lege. Astfel, atribuția de a stabili condițiile și criteriile de acordare a acestor drepturi, inclusiv modalitățile de calcul a cuantumului lor, revine în exclusivitate legiuitorului. Acesta, în considerarea unor schimbări intervenite în posibilitățile de acordare și dimensionare a drepturilor de asigurări sociale, poate modifica, ori de câte ori consideră că este necesar, criteriile de calcul al cuantumului acestor drepturi, dar cu efecte numai pentru viitor. Prin urmare, ține de opțiunea liberă a legiuitorului stabilirea veniturilor realizate de titularii dreptului la pensie care se includ în baza de calcul pentru stabilirea cuantumului pensiilor”.

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 retribuirea 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.

De altfel, având a se pronunța asupra interpretării legii în legătură cu acest aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat:

Ansamblul dispozițiilor cuprinse în art. 164 alin. 1, 2, 3 din Legea nr. 19/2000 și în OUG nr. 4/2005 stabilește care sunt veniturile ce constituie baza de calcul a drepturilor de pensie.

Astfel, în privința perioadelor anterioare datei de 1 aprilie 2001 (când a intrat în vigoare Legea nr. 19/2000) sunt incidente dispozițiile tranzitorii cuprinse în art.164 din acest act normativ, care permit valorificarea în procesul de stabilire a punctajelor anuale doar a veniturilor obținute ce au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare.

Pe de altă parte, în privința recalcularii drepturilor la pensie, O.U.G nr.4/2005 prevede la pct. VI al anexei că formele de retribuire în acord nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual, întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001.

Prin urmare, este evident că textele de lege enunțate, fiind clare și lipsite de echivoc, nu suntem în prezența unei ambiguități de reglementare, astfel încât nu se poate considera că problema de drept supusă examinării este susceptibilă de a fi soluționată diferit de instanțele judecătorești”.

*(Decizia nr. 3268 din 14 mai 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălțeanu).*

## **10. Legalitatea refuzului Casei de Pensii de a valorifica adeverințele care nu cuprind mențiunile prevăzute de Ordinul 590/2008.**

*În considerarea dispozițiilor de la pct.7 al Procedurii reglementate de Ordinul nr. 590/2008, Casa Județeană de Pensii are obligația de a nu valorifica adeverințele privitoare la activitatea prestată în grupa superioară de muncă, dacă acestea nu sunt completate la toate rubricile prevăzute.*

Tribunalul Olt, prin sentința nr. 90 din 02 februarie 2010, a admis acțiunea formulată de reclamantul R.F., în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Olt.

A fost anulată decizia nr. 208375/06.11.2009 și obligată pârâta să emită o nouă decizie de pensionare cu luarea în calcul a adeverințelor nr. 374/15.09.2008 emisă de lichidatorul judiciar al Asociației Economice de Stat de Cooperatiste Corabia și nr. 4109/13.05.2009 eliberată de Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Olt.

Instanța a constatat că informațiile furnizate prin adeverințele ce atestă perioada lucrată în grupa a II-a sunt veridice atâta timp cât unitatea sau deținătorul de arhive este răspunzător de legalitatea, exactitatea și certitudinea datelor, elementelor și informațiilor înscrise în adeverințe, iar împotriva acestora Casa Județeană de Pensii nu a început nici un demers care să aibă ca finalitate constatarea inexactităților datelor furnizate prin acestea. Or, câtă vreme aceste acte nu au fost desfășurate instanța a constatat că produc în continuare efecte, intimata neputând face abstracție de datele înscrise în cuprinsul adeverințelor cu privire la grupa a II a de muncă.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Motivându-și recursul, arată că hotărârea este dată cu încălcarea esențială a legii, respectiv dispozițiilor Ordinului nr. 590/2008.

Sușține că adeverințele de grupa a II-a nu au fost valorificate, deoarece nu conțin mențiunile obligatorii prevăzute de Ordinul nr. 590/2008, care la pct. 7 prevede că, *pentru a fi valorificată o adeverință de grupă, trebuie să fie completată obligatoriu la toate rubricile.*

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind fondat și urmează să îl admită, pentru următoarele considerente:

Prin Ordinul nr. 590/15.09.2008, s-a aprobat Procedura privind modul de întocmire și eliberare a adeverințelor prin care se atestă activitatea desfășurată în locurile de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, necesare stabilirii și/sau modificării drepturilor de pensie în conformitate cu prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare.

Ambele adeverințe puse în discuție în cauza de față, sunt emise sub imperiul acestui Ordin și se supun condițiilor de formă prevăzute în acest act normativ.

Ambele adeverințe, astfel cum a reținut instanța de fond cuprind mențiuni legate de încadrarea în grupa a II-a de muncă, însă omit să precizeze actul administrativ emis de unitate,

conform prevederilor Ordinului ministrului muncii și ocrotirilor sociale, al ministrului sănătății și al președintelui Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea, pensionării (proces - verbal, decizie, tabel, hotărârea consiliului de administrație și a sindicatului privind nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, pontajele lunare, registrul de evidență a intrărilor în subteran etc.). Instanța de fond a reținut corect acest aspect de fapt, însă a considerat că omisiunea este nerelevantă.

Interpretarea dată de instanță dispozițiilor legale este greșită.

Casa Județeană de Pensii Olt avea obligația de a respecta dispozițiile de la pct.7 al Procedurii reglementate de Ordinul nr. 590/2008, potrivit căruia „pentru a putea fi valorificată, adeverința prevăzută în anexă se completează în mod obligatoriu la toate rubricile prevăzute”. Cu alte cuvinte, în situația în care una dintre rubrici nu este completată, casa de pensii are obligația de a nu valorifica această adeverință.

Instanța de fond era ținută să dispună asupra legalității refuzului Casei Județene de Pensii de a valorifica cele două adeverințe, iar refuzul acesteia este justificat, în baza dispozițiilor pct. 7 din Ordinul nr. 590/2008.

Pentru considerentele expuse anterior, Curtea apreciază recursul ca fiind fondat și, în temeiul dispozițiilor art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, va admite recursul, va modifica sentința și va respinge acțiunea.

*Decizia nr. 3962 din 25 iunie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălțeanu).*

## **11. Dreptul controlorilor financiari /auditorilor publici externi la pensie de serviciu în reglementarea dată de Legea nr. 218/2008. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. II alin. 1 din Legea 221/2007.**

*Art. II alin.1 din legea 217/2008 a instituit un caz de excepție pentru acordarea pensiei de serviciu (vârsta minimă cerută de text fiind de 55 de ani) pentru persoanele care în intervalul de timp de 90 de zile începând cu iulie 2007 își manifestau opțiunea de a beneficia de pensie de serviciu, dispoziții care nu se aplică controlorilor financiari/ auditorilor publici externi câtă vreme aceasta a fost o lege cu aplicare limitată în timp, pentru perioada iulie-octombrie 2007, iar dreptul acestora de a beneficia de pensie de serviciu s-a născut prin reglementarea instituită abia în 2008, prin Legea 218/2008.*

Tribunalul Gorj, prin sentința nr. 555 din 15 martie 2010 a respins contestația formulată de petentul C.P. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Gorj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin decizia nr.9091 din 15.01.2010 intimata a respins cererea de acordare a pensiei de serviciu conform Legii nr.94/1992 cu modificările și completările ulterioare coroborate cu prevederile Legii nr.7/2006, motivat de faptul că nu sunt îndeplinite dispozițiile art.51 alin.2 din Legea 94/1992 modificată și completată, coroborat cu art.75 alin.1 din Legea nr.7/2006.

Potrivit dispozițiilor art.111 alin.2 din Legea nr.217/2008 care a modifică și completează Legea nr.94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi « persoanele care au îndeplinit funcția de controlor financiar sau auditor public extern pe o durată de cel puțin 14 ani, în cadrul Curții de Conturi, beneficiază la data pensionării de pensie de serviciu în condițiile prevăzute de lege pentru funcționarul public parlamentar ».

S-a mai reținut că petentul s-a aflat în eroare când a susținut că la data când a formulat prima cerere de pensionare(12.01.2009) vârsta minimă de pensionare era de 55 de ani, întrucât cele două texte de lege invocate de petent în contestație, respectiv art.72 și 73 din Legea nr.7/2006 modificate prin art. II din Legea 221/2007, statuează fără echivoc că « prevederile art.72 și ale art.73 din Legea nr.7/2006 privind statutul funcționarului public

parlamentar, cu completările ulterioare, sunt aplicabile și funcționarilor publici parlamentari și personalului contractual din Camera Deputaților și Senat care au vârsta de minimum 55 de ani și depun cererea de pensionare, *în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi*, cu îndeplinirea cumulativă a condiției de vechime în muncă de 30 de ani și în structurile Parlamentului de 14 ani” ori, data intrării în vigoare a legii a fost 12.07.2007, perioada de 90 de zile împlinindu-se la data de 11.10.2007.

Mai mult decât atât, potrivit art.75 din Legea 7/2006 republicată, aplicabilă la data formulării cererii de pensionare de către petent(12.01.2009) prevede că:”funcționarii publici parlamentari care au o vechime în muncă de 30 de ani, din care cel puțin 14 ani în structurile Parlamentului, pot solicita pensionarea și înainte de împlinirea vârstei de 65 de ani, dar nu mai devreme de 60 de ani...”.Ori având în vedere că petentul este născut la data de 27.06.1951, la nici una din datele la care a formulat cererile de pensionare nu îndeplinea condiția de vârstă de 60 de ani.

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

Motivându-și recursul pe dispozițiile art. 304 pct.9 cod procedură civilă, susține că sentința a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale, respectiv a prevederilor art. II alin. 1 din legea nr.221/2007, pentru modificarea și completarea Legii nr. 7/2006 privind statutul funcționarului parlamentar, raportate la dispozițiile art. I pct. 61 alin. 2 din Legea nr. 217/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi.

Susține că, a formulat cererea în termenul legal de 90 de zile prevăzut de art. II art. 1 din Legea nr. 221/2007, că în mod greșit instanța a apreciat că dispozițiile art. II din Legea nr.221/2007 nu sunt aplicabile în cauză.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind nefondat și urmează să îl respingă, pentru următoarele considerente:

Prin dispozițiile art. I pct. 61 din Legea nr. 218/2008, a fost modificat art. 111 din Legea nr. 94/1992, fiind instituit dreptul controlorilor financiari, respectiv auditorilor publici externi la pensie de serviciu astfel:

„Art. 111 (2) Persoanele care au îndeplinit funcția de controlor financiar sau auditor public extern pe o durată de cel puțin 14 ani în cadrul Curții de Conturi beneficiază la data pensionării de pensii de serviciu, în condițiile prevăzute de lege pentru funcționarul public parlamentar.”

Legea nr. 7/2006 privind statutul funcționarului public parlamentar privind statutul funcționarului public parlamentar prevede la art. 72 și 73 condițiile pentru acordarea pensiei de serviciu, reglementând mai multe situații în care se acordă pensie de serviciu. Toate cazurile reglementate de această lege specială prevăd condiții privind vârsta, vechimea în muncă și vechimea în structurile Parlamentului.

În ceea ce privește vârsta de pensionare, regula este aceea ca beneficiarul să fi împlinit vârsta de 65 de ani. Prin excepție, la art. 73 din Legea nr. 7/2006 privind statutul funcționarului public parlamentar, legiuitorul a prevăzut cazul acordării pensiei de serviciu și în cazul beneficiarilor cu o vârstă de cel puțin 60 de ani.

Or, recurentul s-a născut la data de 27.06.1951, astfel că la data formulării cererii pentru acordarea pensiei de serviciu – 12.01.2009 – nu împlinise vârsta de 60 de ani.

De aceea, acesta a invocat aplicarea dispozițiilor din Legea nr. 221/04.07.2007 art. II - (1), potrivit căror:

„Prevederile art. 72 și ale art. 73 din Legea nr. 7/2006 privind statutul funcționarului public parlamentar, cu completările ulterioare, sunt aplicabile și funcționarilor publici parlamentari și personalului contractual din Camera Deputaților și Senat care au vârsta de minimum 55 de ani și depun cererea de pensionare, în termen de 90 de zile de la intrarea în

vigoare a prezentei legi, cu îndeplinirea cumulativă a condiției de vechime în muncă de 30 de ani și în structurile Parlamentului de 14 ani.”

Textul așa cum a fost el reglementat a instituit un caz de excepție pentru acordarea pensiei de serviciu, pentru persoanele care în intervalul de timp de 90 de zile începând cu iulie 2007 își manifestau opțiunea de a beneficia de pensie de serviciu.

Or, recurentul-reclamant nu a formulat o astfel de cerere în intervalul de timp pentru care a fost reglementată legea.

La data formulării cererii –12.01.2009– recurentul îndeplinea toate condițiile prevăzute de acest text de lege, cu excepția uneia, aceea de a fi depus cererea de pensionare în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a legii, condiție care se cere întrunită cumulativ cu celelalte.

Textul de lege menționat, respectiv Legea nr. 221/04.07.2007 art. II - (1) nici nu se aplică în situația controlurilor financiare/auditorilor publici externi, câtă vreme aceasta a fost o lege cu aplicare limitată în timp pentru perioada iulie-octombrie 2007, iar dreptul acestora de a beneficia de pensie de serviciu s-a născut prin reglementarea instituită abia în anul 2008, prin Legea nr. 218/2008.

*(Decizia nr. 3977 din 18 iunie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălteanu).*

## **12. Aplicarea dispozițiilor art. 164 alin. 3 din Legea nr. 19/2000 în ceea ce privește procentele de spor de vechime utilizate la calcularea punctajului anterior datei de 01.04.1992.**

*Spre deosebire de alte categorii de sporuri care se valorifică în conformitate cu modul de înregistrare în carnetele de muncă sau astfel cum sunt dovedite cu adeverințe, în cazul sporului de vechime pentru perioadele anterioare datei de 01.04.1992, legea prescrie procentele care sunt utilizate la calculul pensiei, fără nici o excepție.*

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 981 din 09 martie 2010, a admis în parte contestația formulată de contestatorul B.D. în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj,

A fost obligată intimata să emită o nouă decizie de recalculare a pensiei contestatorului cu luarea în calcul a adeverinței nr. 987/14.08.2009 emisă de IMCF SA București.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că dispozițiile art. 164 alin 3 din Legea nr. 19/2000, au făcut obiectul unei examinări de constituționalitate, ca și dispozițiile capitolului 1.1 din Anexa la O.U.G. 4/ 2005, privind recalcularea pensiilor din sistemul public provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale potrivit căroră, pentru perioada anterioară datei de 01 04 1992, sporul de vechime în muncă se calculează automat potrivit prevederilor art. 164 alin 3 din Legea nr. 19/2000 și, în consecință, nu este necesară dovedirea acesteia prin adeverință.

S-a reținut de către Curtea Constituțională că acest proiect de lege are în vedere doar ipoteza că nu se face dovada drepturilor obținute și nu ipoteza când dovada este constituită prin mijloacele de probă constând în înscrisuri (carnet de muncă și adeverințe).

Cum prevederile art. 66 alin 2 din Legea nr. 57/1974 prevedeau alte sporuri, adevărat că numai pentru categoriile distincte pentru salariați, tribunalul a constatat că excepția de la dispozițiile art. 66 alin 1 (dispoziții ce s-au dovedit asemănătoare cu cele ale art. 164 alin 3 din Legea nr. 19/2000) era posibilă anterior datei de 01 04 1992, excepția în care se încadrează și contestatorul căruia, în fapt, i s-a acordat un alt spor de vechime.

Faptul acordării acestui spor coroborat cu faptul reținerilor contributive, potrivit art. 2 alin 1 lit. e din Lege, îi conferă contestatorului dreptul de a i se recalcula pensia corespunzătoare acestor acte și fapte juridice deoarece, în caz contrar, contestatorul ar suferi o

discriminare în ceea ce privește temeiul dreptului de asigurări sociale, temei grevat de întinderea contribuțiilor.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Dolj, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Motivându-și recursul, arată că instanța de fond a obligat-o să emită o nouă decizie de recalculare a pensiei.

Critică sentința și în ceea ce privește cu luarea în calcul a adeverinței nr. 987/14.08.2009 pentru sporul de vechime, în condițiile în care legea specifică expres modalitatea de calcul.

Examinând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind fondat și urmează să îl admită, pentru următoarele considerente:

Adeverința nr. 987/14.08.2009 emisă de IMCF SA București conține mai multe categorii de mențiuni cu privire la sporurile obținute de contestator în perioada 23.07.1973-15.08.2009.

Majoritatea mențiunilor înscrise în aceasta au fost preluate la calculul pensiei, respectiv sporul de muncă grea feroviară și sporul de vechime după data de 01.04.1992.

Problema de drept pusă în discuție în cauza de față și asupra căreia există controversă este aceea a aplicării dispozițiilor art. 164 alin. 3 din Legea nr. 19/2000 în ceea ce privește procentele de spor de vechime utilizate la calcularea punctajului anterior datei de 01.04.1992.

Potrivit art. 164 alin. 3 din Legea nr. 19/2000, „ (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. Sporul de vechime care se utilizează la stabilirea punctajelor anuale este următorul:

a) perioada 1 martie 1970 - 1 septembrie 1983:

- 3% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 5 - 10 ani;
- 5% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 10 - 15 ani;
- 7% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 15 - 20 de ani;
- 10% pentru o vechime în muncă totală de peste 20 de ani;

b) perioada 1 septembrie 1983 - 1 martie 1970:

- 3% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 3 - 5 ani;
- 6% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 5 - 10 ani;
- 9% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 10 - 15 ani;
- 12% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 15 - 20 de ani.”

Textul sus-menționat este clar și statuează fără echivoc faptul că la stabilirea punctajelor anuale pentru intervalul de timp 1 martie 1970 - 1 martie 1970 se utilizează în cazul tuturor pensionarilor procentele prevăzute la lit. a și b din art. 164 alin. 3. Legea nu prevede nicio excepție.

Este nelegală susținerea contestatorului în sensul că ar fi trebuit luate în calcul alte procente decât cele prevăzute de lege.

Legea nu face nicio distincție între diferitele categorii de pensionari și, acolo unde legea nu distinge, nici cel care o interpretează nu poate să facă distincții. Susținerea contestatorului, preluată de instanța de fond, adaugă la lege, instituind pe calea interpretării un caz special pentru anumiți pensionari care ar dovedi cu adeverințe alte procente de spor de vechime decât cele prevăzute de lege. Or, norma juridică sus-amintită nu prevede acest lucru. Dimpotrivă. Dacă pentru alte categorii de sporuri stabilește că se iau în considerare în conformitate cu modul de înregistrare în carnetele de muncă sau astfel cum sunt dovedite cu adeverințe, în cazul sporului de vechime pentru perioadele anterioare datei de 01.04.1992 legea prescrie expres procentele care sunt utilizate la calculul pensiei. O altă interpretare este exclusă și ar goli de conținut teza finală a art. 164 alin 3 din Legea nr. 19/2000, care nu și-ar



mai găsi sensul câtă vreme și sporul de vechime ar putea fi dovedit, ca și celelalte sporuri, cu adeverințe eliberate de unități.

Mai mult, tot legiuitorul a fost acela care a statuat la art. 164 alin. 4 din Legea nr. 19/2000 faptul că „pentru perioada de după 01.04.1992 sporul de vechime utilizat la determinarea punctajelor anuale este cel înregistrat în carnetele de muncă”. Prin urmare, atunci când legiuitorul a înțeles să stabilească pentru calculul pensiei procente obținute în concret de foștii salariați, a reglementat această situație, fără a mai institui procente predefinite legal.

Cât privește decizia nr. 1223/20.12.2007 a Curții Constituționale, aceasta este o decizie de respingere a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor cap. I pct. 1 din Anexa la OUG nr. 4/2005, dispozitivul acesteia nu instituie obligații pentru instanțele de judecată, text de altfel inaplicabil în cauza de față în condițiile în care contestatorul a fost pensionat ulterior datei de 01.04.2001, pensia acestuia fiind stabilită conform Legii nr. 19/2000.

Pentru considerentele expuse anterior, constatând că instanța de fond a făcut o greșită interpretare și aplicare a legii, Curtea apreciază recursul ca fiind fondat și, în temeiul dispozițiilor art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă, va admite recursul și va modifica sentința în sensul că va respinge contestația privind valorificarea adeverinței nr. 987/14.08.2009, emisă de SC IMCF SA București, acesta fiind singurul aspect analizat de instanța de fond și care a făcut obiectul recursului.

*(Decizia nr.4809 din 19 octombrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălțeanu).*

### **13. Calcul punctaj pentru perioade asimilate**

*Punctajul pentru perioadele asimilate se calculează potrivit dispozițiilor art. 163 din legea nr. 19/2000.*

Tribunalul Olt, prin sentința nr. 858 din 01 iulie 2010, a respins contestația formulată de contestatorul V.V., în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Olt.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin decizia contestată, contestatorului i s-au revizuit drepturile de pensie și i s-a constituit un debit de 685 lei în baza art. 187 din Legea 19/2000, pentru sumele încasate în plus ca pensie necuvenită pe perioada 01.06.2006 – 01.06.2009.

Potrivit referatului 81292/07.05.2009, în procesul de evaluare, eronat i s-a valorificat, perioada 15.11.1956 – 28.11.1958 ca perioadă lucrată și în care a beneficiat de salariu, în condițiile în care în această perioadă a satisfăcut stagiul militar.

În urma revizuirii s-a stabilit o pensie de 866 lei, începând cu 01.06.2009 față de 893 lei, pensie ce i se stabilise anterior. Conform cupoanelor de pensie depuse în copie la dosar, în lunile iulie și august, contestatorului i s-au reținut din pensie în vederea recuperării debitului, câte 289 lei, iar în luna septembrie 107 lei.

Potrivit art. 160 din Legea 19/2000 perioada cât o persoană a satisfăcut serviciul militar constituie stagiul de cotizare, însă conform art. 163, pentru perioada stagiului militar, la determinarea punctajului se utilizează salariul minim pe economie brut sau net, respectiv salariul minim brut pe țară din perioada respectivă.

Din datele privitoare la activitatea în muncă, în perioada 15.11.1956-28.11.1958 contestatorului i s-a valorificat un salariu de 650 lei lunar, iar conform Anexei 7 din Legea 19/2000 în anul 1956 salariul minim a fost de 220 lei, iar în anii 1957 și 1958 a fost de 350 lei.

Față de această situație s-a reținut că pentru perioada 15.11.1956–28.11.1958 contestatorului, în mod eronat i s-a utilizat la determinarea punctajului un salariu mai mare decât salariul minim pe economie la acea vreme, rezultând un punctaj mediu anual și o pensie mai mare decât cele cuvenite.

S-a apreciat, că în mod corect pârâta a procedat, conform dispozițiilor art. 89 din Legea 19/2000 la revizuirea pensiei și la modificările legale, corectând punctajul și cuantumul pensiei.

Potrivit art. 187 din Legea 19/2000, sumele încasate în plus se recuperează de la cei care le-au încasat, astfel că în mod corect a fost constituit în sarcina reclamantului și debitul în cuantum de 685 lei, reprezentând pensie încasată în plus pe ultimii 3 ani, respectiv 01.06.2006 – 01.06.2009.

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

Susține că sentința s-a dat cu aplicarea greșită a legii.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază recursul ca fiind nefondat și urmează să îl respingă, pentru următoarele considerente:

Susținerea recurentului în sensul că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii este nefondată.

Textele art. 9,10 și 20 din Legea nr. 3/1977 nu își găsesc aplicarea în cauză, în condițiile în care recurentul – contestator a beneficiat de recalcularea pensiei în condițiile OUG nr. 4/2005. Perioada în care acesta a satisfăcut stagiul militar a fost avută în vedere încă de la recalcularea inițială a pensiei, din fișa cu date privind activitatea în muncă depusă la dosar (fila 22 dosar de fond) rezultând că intervalul 15.11.1956-28.11.1958 a fost valorificat.

Eroarea nu a constat în faptul nevalorificării acestui stagiul de cotizare, ci în aceea că acest stagiul fost valorificat altfel decât ca stagiul asimilat, luându-se în considerare o sumă contributivă de 650 de lei pentru acest interval, deși punctajul pentru perioadele asimilate se calculează potrivit dispozițiilor art. 163 din Legea nr. 19/2000, cum în mod corect a reținut instanța de fond.

Aceasta a fost eroarea revizuită din oficiu prin deciziile emise la data de 08.05.2009.

Diferențele de pensie achitate în plus, rezultând din calculul greșit al pensiei cu luarea în calcul a altor sume decât cele convenite pentru perioada stagiului asimilat, au fost recuperate prin decizia de debit contestată în cauza de față.

Se constată astfel că sunt nefondate criticile recurentului, că instanța de fond a pronunțat o sentință legală și temeinică, astfel că recursul urmează a fi respins.

*(Decizia nr. 5170 din 22 octombrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălțeanu).*

#### **14. Refuz valorificare adeverință grupă superioară. Funcția deținută de contestator nu se încadrează în prevederile anexei II a ordinului 50/1990. Termen contestare decizie de pensie.**

*În cazul în care anexele Ordinului 50/1990 menționează anumite locuri de muncă și alte categorii de salariați care au desfășurat activitate în aceste locuri se încadrează în grupa de muncă respectivă însă, pentru ipoteza în care anexele menționează anumite activități, beneficiază de aceeași încadrare și salariații care au îndeplinit aceste activități, nu alte categorii de personal, care prin specificul muncii se aflau în același loc de muncă, dar prestau alte activități.*

*Termenul prevăzut de legiuitor la art. 87 alin. 1 din legea 19/2000, este de 45 de zile, și curge de la comunicarea deciziei de pensie nu de la comunicarea buletinului de calcul.*

Tribunalul Dolj, prin sentința nr. 1426 din 06 aprilie 2010, a respins ca tardivă contestația formulată de contestatorul A.I. împotriva deciziei nr. 271524 din 29.05.2008 în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A admis contestația formulată de contestatorul A.I. împotriva deciziei nr. 271524 din 02.11.2009 în contradictoriu cu intimata Casa Județeană de Pensii Dolj.

A fost anulată decizia nr. 271524/02.11.2009 emisă de intimată și a fost obligată aceasta să emită contestatorului o nouă decizie de pensie conform OUG nr. 100/2008, cu luarea în considerare a perioadei 01.04.1993-01.04.2001 ca fiind lucrată în grupa a II-a de muncă.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut următoarele:

Contestația formulată împotriva deciziei nr. 271524/29.05.2008 a fost respinsă ca tardiv introdusă, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 87 din Legea nr. 19/2000, *decizia emisă de casa teritorială de pensii poate fi contestată la instanța judecătorească competentă în a cărei rază teritorială se află domiciliul asiguratului, în termen de 45 de zile de la comunicare.*

În speță, contestatorul a primit decizia prin poștă la data de 12.09.2008 și nu a formulat contestația în termenul prevăzut de lege, după cum recunoaște chiar contestatorul.

În ceea ce privește contestația formulată de contestatorul A.I. împotriva deciziei nr. 271524/02.11.2009, s-a reținut că această decizie a fost emisă pentru a fi pusă în aplicare dispozițiile O.U.G. nr. 100/2008 referitoare la recalcularea punctajului mediu anual în funcție de sporul aferent anilor lucrați în condiții de grupa II de muncă.

Se apreciază ca nelegală susținerea intimatei potrivit căreia, perioada luată în calcul nu se încadrează în punctele 3 și 200 din anexa II a Ordinului nr. 50/1990, prin aceasta modificându-se conținutul adevărințelor depuse de reclamant, cu toate că angajatorul care le emite poartă întreaga răspundere cu privire la valabilitatea și corectitudinea acesteia, motiv pentru care contestația împotriva deciziei nr. 271524/02.11.2009 a fost admisă și a fost anulată decizia nr. 271524/02.11.2009.

Împotriva sentinței au declarat recurs ambele părți, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Contestatorul A.I. consideră că eronat prima instanță a invocat excepția tardivității, în condițiile în care a fost în imposibilitatea de a contesta decizia de pensionare din vina părâtei, care nu i-a trimis buletinul de calcul solicitat.

Recurenta-intimată Casa Județeană de Pensii Dolj, susține că perioada 01.04.1993-01.04.2001 nu a fost avută în vedere ca fiind lucrată în grupa a II-a de muncă, deoarece funcția avută de contestator, aceea de director de producție, nu se încadrează în prevederile pct. 3 și 200 din anexa II a Ordinului nr.50/1990, nefiind direct implicat în producție.

Recursul recurente-intimate se admite pentru următoarele considerente:

Criticile invocate de recurenta – intimată vizează perioada 01.04.1993-01.02.2001 când contestatorul a îndeplinit funcția de director de producție.

Potrivit Ordinului nr. 50/1990 Anexa nr. II pct. 200, se încadrează în grupa a II-a de muncă activitatea de „extracția uleiului în unitățile de industrie alimentară, prin utilizarea benzinei, precum și activitatea de curățare a instalațiilor și sistemelor de pompare și vehiculare a benzinei din aceste unități”.

Din cuprinsul adevărinței, precum și prin natura funcției - director producție, rezultă faptul că în perioada respectivă contestatorul nu a prestat muncă efectivă de natura celei menționate la pct. 200. Acesta este și motivul pentru care angajatorul a făcut trimitere la dispozițiile de la pct. 3 al Ordinului nr. 50/1990, potrivit căruia:

„Beneficiază de încadrarea în grupele I și II de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2”.

Textul de la pct. 3 este clar și nu poate fi aplicat în oricare dintre situațiile în care munca s-a realizat în aceeași locație cu cea menționată la vreunul din punctele din anexă. El nu poate fi extins la orice situație. În cazul în care anexele Ordinului menționează anumite locuri de muncă, atunci și alte categorii de salariați care au desfășurat activitate în aceste locuri se încadrează în grupa de muncă respectivă. În situația în care însă anexele menționează anumite activități, beneficiază de aceeași încadrare și salariații care au îndeplinit aceste

activități, nu alte categorii de personal, care prin specificul muncii se aflau în același loc de muncă, dar prestau alte activități. Acesta este și motivul pentru care textul de la pct. 3 prevede distinct cele două noțiuni: „loc de muncă” și „activități”, ambele noțiuni raportându-se diferit la ipoteza textului – aceea de a se fi lucrat efectiv în locul de muncă sau în activitatea efectivă enumerată de anexe.

În cazul de față, ca director de producție, chiar dacă locul de muncă al acestuia s-ar fi aflat în aceeași zonă în care se realiza extracția uleiului, acesta nu putea desfășura efectiv această activitate în procent de 100% din program, astfel cum este menționat în adeverință, condiție esențială pentru încadrare, câtă vreme art. 200 se referă la activitatea de extracția uleiului, nu la un anumit loc de muncă, respectiv hală de producție.

De aceea, recursul intimatului Casa Județeană de Pensii Dolj este întemeiat și urmează a fi admis. Cât privește recursul declarat de reclamant, acesta se va respinge cu următoarea motivare:

Potrivit art. 87 alin.(1) din Legea nr. 19/2000, „decizia emisă în condițiile art. 86 alin. (1) poate fi contestată la instanța judecătorească competentă în a cărei rază teritorială se află domiciliul asiguratului, în termen de 45 de zile de la comunicare”. Textul prevede dreptul de contestare a unei decizii emise în baza art. 86 din Legea nr. 19/2000, termenul prevăzut de legiuitor fiind de 45 de zile și curgând de la comunicarea deciziei. Interpretarea dată de recurent, în sensul că termenul ar curge de la comunicarea buletinului de calcul, adaugă la lege și nu poate fi primită. De aceea, Curtea apreciază că instanța de fond a soluționat corect excepția prescripției dreptului la contestație prin prisma dispozițiilor art. 87 din Legea nr. 19/2000.

Pentru considerentele expuse anterior, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul-contestator și va admite recursul recurenteii – intimatului. În consecință, se va modifica sentința recurată în sensul respingerii contestației.

*(Decizia nr. 5774 din 19 noiembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălțeanu).*

## **15. Controlor financiar. Condiții pentru acordarea pensiei de serviciu.**

*Pentru acordarea pensiei de serviciu în condițiile Legii nr. 94/1992 trebuie să fie îndeplinită condiția ca persoana să fi îndeplinit funcția de controlor financiar sau auditor public pentru un mandat precum și vârsta standard de pensionare, stagiul de cotizare, în condițiile reglementate de Legii nr. 19/2000.*

Tribunalul București – secția a VIII-a, prin sentința civilă nr. 6438 din 21 octombrie 2009, a respins acțiunea formulată de reclamanta B.D. în contradictoriu cu pârâta Casa de Pensii a Municipiului București.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamantul a îndeplinit funcția de consilier de conturi pe durata unui mandat complet de 6 ani și 8 luni, așa cum rezultă din adeverința nr. 2964/N.V./20.11.2008.

În conformitate cu dispozițiile art. 49 alin. 4 din Legea nr. 94/1992 republicată „Persoanele care au îndeplinit funcția de consilier de conturi pe durata unui mandat complet beneficiază, la data pensionării, de pensie de serviciu în cuantumul prevăzut de lege pentru magistrați”.

Pentru a beneficia de pensie de serviciu în condițiile Legii nr. 94/1992 este necesar, pe lângă condițiile generale de pensionare prevăzute de Legea nr.19/2000(funcția de care se determină data pensionării) și îndeplinirea condiției speciale de a fi îndeplinit funcția de consilier de conturi pe durata unui mandat complet.

Potrivit art. 41 alin. 1 din Legea nr. 19/2000 „*Pensia pentru limită de vârstă se acordă asiguraților care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condițiile privind vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare realizat în sistemul public*”.

S-a reținut că la data formulării cererii de înscriere la pensie de serviciu, reclamanta avea 57 de ani și 4 luni, iar conform graficului prevăzut în anexa 3 la lege, pentru intervalul august 2008 – noiembrie 2008, vârsta standard de pensionare pentru femei era de 58 de ani și 5 luni.

Împotriva sentinței reclamanta a declarat recurs, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Motivându-și recursul, arată că, în considerarea calității de consilier de conturi la data pensionării, este beneficiarul prevederilor unei legi special – cum este Legea nr. 94/1992 (republicată), act normativ care îi conferă dreptul de a beneficia de pensie de serviciu și nu a unei legi generale cum este Legea nr. 19/2000.

Singura condiție impusă de lege pentru acordarea pensiei de serviciu unei persoane care a îndeplinit funcția de consilier de conturi, este aceea ca, la data pensionării, să fi îndeplinit funcția menționată pentru un mandat complet.

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate care se circumscriu dispozițiilor art.304 pct.9 Cod procedură civilă, a actelor și lucrărilor dosarului, precum și în raport de dispozițiile legale incidente în cauză, Curtea constată și reține următoarele:

În fapt, la data de 26 11 2008, recurenta-reclamantă a formulat cerere pentru acordarea pensiei de serviciu pentru perioada cât și-a desfășurat activitate în cadrul Curții de Conturi a României.

Potrivit adevărului nr.2964/N.V./20 11 2008, reclamanta avea la data solicitării pensiei de serviciu vârsta de 57 de ani și 3 luni și o vechime în funcția de controlor financiar de 6 ani și 8 luni.

Prin Legea nr. 217/2008 a fost modificată și completată Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi.

Astfel că art.107 alin.4 din Legea nr.94/1992 (în forma de la data formulării cererii) prevede că persoanele care au îndeplinit funcția de consilier de conturi pe durata unui mandat complet beneficiază, la data pensionării, de pensie de serviciu, în cuantumul prevăzut de lege pentru magistrați.

În raport de aceste dispoziții legale, pentru acordarea pensiei de serviciu în condițiile Legii nr. 94/1992, trebuie să fie îndeplinită condiția ca persoana să fi îndeplinit funcția de controlor financiar sau auditor public, pentru un mandat însă se aplică doar la data pensionării.

Susținerea recurente că pensia de serviciu este pensie specială și i se cuvine independent de îndeplinirea condițiilor pentru obținerea unei pensii pentru limită de vârstă este nefondată deoarece legiuitorul a fost cel care a prevăzut că, la data pensionării, se acordă pensia de serviciu consilierilor care au avut un singur mandat. Prin data pensionării, nu se poate înțelege decât data la care o persoană îndeplinește condițiile pentru obținerea unei pensii pentru limită de vârstă respectiv vârstă standard de pensionare și stagiul de cotizare.

Aceste condiții sunt reglementate de Legea nr.19/2000 care constituie cadrul general în materia pensiilor, Legea nr.94/1992 nefăcând nicio mențiune specială, cu privire la aceste condiții pentru situația consilierilor care au exercitat funcția pentru un singur mandat.

În consecință, instanța de fond în mod corect a apreciat data pensionării în raport de dispozițiile Legii nr.19/2000 care prevede pentru recurentă, vârsta standard de 58 de ani și 5 luni, condiție pe care recurenta nu a îndeplinit-o, la data formulării cererii, 26 11 2008.

Pentru considerentele expuse anterior, Curtea apreciază recursul ca fiind nefondat și în temeiul art. 312 din Codul de procedură civilă, urmează să îl respingă

*(Decizia nr.6081 din 3 decembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălțeanu).*

## **16. Nevalorificarea orelor suplimentare la stabilirea punctajului mediu anual.**

*Orele suplimentare menționate în adeverință nu pot fi valorificate deoarece nu fac parte din categoria veniturilor supuse valorificării conform art. 164 din Legea nr. 19/2000 (salariu din carnetul de muncă, sporuri cu caracter permanent)*

Tribunalul Mehedinți, prin sentința nr. 1697 din 11 decembrie 2009, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul A.I.R.N. în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Mehedinți.

A fost anulată decizia nr. 150046/18.08.2009 și a fost obligată pârâta să emită decizie de pensionare cu valorificarea adeverinței nr. 5376/31.03.2009 emisă de Spitalul Județean de Urgență Dr. Tr. Severin, precum și a orelor suplimentare și a gărzilor cuprinse în adeverința nr. 5142/26.03.2009.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că reclamantul este beneficiarul pensiei pentru munca depusă și limită de vârstă acordată în baza Deciziei nr.150046/18.08.2009, fiindu-i stabilită o pensie în cuantum de 3.164 lei, din care o pensie de asigurări sociale de 2.223 lei și o indemnizație a Decretului – Lege nr.118/1990 de 941 lei.

Referitor la solicitarea reclamantului privind valorificarea orelor suplimentare evidențiate în adeverința nr. 5142/26.03.2009, instanța a considerată întemeiată pentru următoarele considerente:

În adeverința nr. 5142/26.03.2009 eliberată de Spitalul de Urgență Drobeta Tr.Severin, în calitate de fost angajator, sunt evidențiate sumele corespunzătoare orelor de noapte, orelor suplimentare și gărzilor realizate de reclamant în perioada 1966 – 2001, făcându-se totodată precizarea că pentru perioada lucrată unitatea a reținut și virat C.A.S.-ul și contribuția pentru pensia suplimentară. Că adeverința depusă la dosarul administrativ de pensie este întocmită conform cerințelor Legii nr.19/2000 picând sub incidența acestui act normativ și a prevederilor Ordinului nr.340/2001 cu modificările și completările ulterioare, prevederi arătate mai sus.

Refuzul pârâtei de a valorifica orele suplimentare din adeverința menționată mai sus, în temeiul Ordonanței nr.4/2005, instanța l-a apreciat ca neîntemeiat, întrucât acest act normativ nu-și găsește aplicabilitatea în cazul reclamantului.

Prin OUG nr.4/2005, act normativ ce privește recalcularea pensiilor din sistemul public provenit din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, s-a avut în vedere respectarea principiului „la condiții egale de pensionare, pensii egale, indiferent de anul ieșirii la pensie” și pentru asigurarea cadrului legal necesar recalculării pensiilor din sistemul public de pensii provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, respectiv a pensiilor acordate în temeiul Legii nr.3/1977.

Actul normativ sub incidența căruia pică dreptul de pensie al reclamantului este Legea nr.19/2000, așa cum s-a arătat, OUG nr.4/2005 neavând aplicabilitate, chiar și în situația în care veniturile realizate de reclamant sunt anterioare datei intrării în vigoare a Legii nr.19/2000, respectiv, aprilie 2001, întrucât în acest act normativ, legiuitorul nu a condiționat valorificarea drepturilor realizate de perioada acordării și singura condiție fiind cea a plății contribuțiilor de asigurări sociale.

În raport de cele arătate, instanța a constatat întemeiată cererea reclamantului referitoare la recalcularea dreptului de pensie prin valorificarea veniturilor evidențiate în adeverința nr. 5142/2009, respectiv, ore suplimentare și gărzi.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Casa Județeană de Pensii Mehedinți, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Orele suplimentare din adeverința nr. 5242/26.03.2009, nu pot fi valorificate la calculul drepturilor de pensie din următoarele argumente:

Art. 164 din dispozițiile tranzitorii ale Legii nr. 19/2000 prevede cum să se valorifice sporurile obținute de reclamant într-o perioadă anterioară intrării în vigoare a acestei legi, precum și modul de valorificare a sporurilor în funcție de natura acestora.

De altfel, odată cu intrarea în vigoare a Ordonanței nr. 4/2005, act normativ incident în cauză, s-a lămurit în concret modul de valorificare a sporurilor dovedite cu adeverințe pentru perioadele anterioare datei de 01 aprilie 2001.

Orele suplimentare nu echivalează cu noțiunea de *spor sistematic pentru programul de lucru* în accepțiunea pct. V din anexă, astfel că nu se regăsește în categoria sporurilor cu caracter permanent, în nici unul din punctele acestei anexe.

Totodată, la pct. VI din anexă se face mențiunea că nu pot fi luate în calcul, la stabilirea punctajului mediu anual, întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, formele de retribuire după timp (ore suplimentare).

Examinând sentința prin prisma motivelor de recurs invocate, a actelor și lucrărilor dosarului, precum și în raport de dispozițiile legale incidente în cauză, Curtea constată și reține următoarele:

Referitor la orele suplimentare menționate în adeverința nr. 5142/26.03.2009 emisă de Spitalul de Urgență Drobeta Turnu Severin, Curtea constată că nu trebuie valorificate deoarece art. 164 din Legea nr. 19/2000 prevede că se valorifică salariul din carnetul de muncă și sporurile cu caracter permanent, sumele menționate nefăcând parte din aceste categorii.

În raport de aceste aspecte, Curtea urmează ca, în baza art. 312 Cod procedură civilă raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, să admită recursul, să modifice în parte sentința, în sensul că va înlătura obligația Casei Județene de Pensii Mehedinți de valorificare a adeverinței nr. 5376/31.03.2009 emisă de Spitalul Județean de Urgență Dr. Tr. Severin și a orelor suplimentare menționate în adeverința nr. 5142/26.03.2009 emisă de Spitalul Județean de Urgență Dr. Tr. Severin.

*(Decizia nr. 4416 din 10 septembrie 2010 – Secția a II-a Civilă și pentru Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale - rezumat Emilia Bălțeanu).*

# **DREPT PENAL**

**PARTEA GENERALĂ**

**PARTEA SPECIALĂ**

# **DREPT PROCESUAL PENAL**

**PARTEA GENERALĂ**

**PARTEA SPECIALĂ**



# **DREPT PENAL.**

## **PARTEA GENERALĂ**

### **1. Individualizarea pedepselor. Circumstanțe atenuante.**

*În cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție care au avut ca urmare moartea unei persoane, pedeapsa închisorii poate fi redusă cel mult până la 1/3 din minimumul special când se rețin circumstanțe atenuante.*

Prin sentința penală nr.148 din 8 decembrie 2009, Tribunalul Olt, în baza art.174 alin.1 Cod penal, raportat la art.175 alin.1 lit. d Cod penal, cu aplicarea art.74 lit. a, b și c Cod penal și art.76 alin.1 lit. a și alin.2 Cod penal, a condamnat pe inculpatul B. C., la 10 ani închisoare.

În baza art.76 alin.3 Cod penal, s-a înlăturat aplicarea pedepsei complementare de interzicere de drepturi.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt criticând sentința sub aspectul greșitei rețineri a dispozițiilor art.76 alin.1 lit.a Cod penal, fiind aplicabile doar dispozițiile art.76 alin.2 Cod penal, invocând, totodată, și greșita reținere a circumstanțelor atenuante și scăderea pedepsei sub minimumul special, având în vedere criteriile prevăzute de art.72 Cod penal.

Prin decizia penală nr.92 /9 aprilie 2010 a Curții de Apel Craiova s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt, împotriva sentinței penale nr.148 din 8 decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt, în dosarul nr.2577/104/2009.

S-a desființat în parte sentința penală în sensul că:

În baza art.174 alin.1 Cod penal raportat la art.175 alin.1 lit.d Cod penal, cu aplic.art.74 lit.a, c Cod penal, art.76 alin.2 Cod penal;

A fost condamnat inculpatul B. C. la pedeapsa de 14 ani închisoare.

În motivare s-a arătat că instanța de fond în mod greșit a făcut aplicarea dispoz.art.76 alin.1 lit.a Cod penal, în cauză fiind aplicabile numai dispozițiile art.76 alin.2 Cod penal, potrivit cărora în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție care au avut ca urmare moartea unei persoane, pedeapsa închisorii poate fi redusă cel mult până la 1/3 din minimumul special.

Astfel, reținerea dispozițiilor art.76 alin.2 Cod penal, exclude aplicarea dispozițiilor art.76 alin.1 Cod penal.

*(Decizia penală nr.92 /9 aprilie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosar nr. 2577/104/2009, definitivă prin decizia penală nr. 2444/2010 a ÎCCJ)*

### **2. Măsura de siguranță prevăzută de art. 114 Cod penal.**

*În cazul persoanelor care au discernământul abolit instanța de fond are obligația să facă demersuri pentru ca primarul să instituie curatelă pentru făptuitor și să numească un curator care să o reprezinte în fața instanței.*

Prin sentința penală nr.16 din 1 februarie 2010, Tribunalul Mehedinți, a admis sesizarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Mehedinți, privind internarea medicală a bolnavei R.B.G. – și în baza art.162 alin.4 Cod procedură penală, coroborat cu art.114 Cod penal, a confirmat măsura de siguranță a internării medicale a bolnavei psihic R. B. G.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că la data de 18.11.2009 Parchetul de pe lângă Tribunalul Mehedinți a formulat propunere de luare a măsurii internării medicale a inculpatei motivând că potrivit raportului de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/11427/18.11.2009 întocmit de Institutul de Medicină Legală Mina Minovici, s-a concluzionat că prezintă diagnosticul de „schizofrenie paranoidă” și are discernământul abolit

în raport de faptă pentru care este cercetată, recomandându-se măsuri conform art. 114 Cod penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs făptuitoarea prin reprezentantul R.D., arătând în motivare că făptuitoarea este bolnavă psihic, având discernământul abolit, caz în care trebuia să fie citat și reprezentantul său, R.D. .

Prin d.p.1157 /20 octombrie 2010 a Curții de Apel Craiova a fost admis recursul, s-a casat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la instanța de fond cu următoarea motivare:

Prin raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr.A1/11427/2009 din 18 noiembrie 2009, întocmit de INML Mina Minovici București, s-a concluzionat că numita R. B. G. prezintă diagnosticul: „schizofrenie paranoidă și are discernământ abolit”.

În acest caz, cu ocazia soluționării propunerii de luare a măsurii internării medicale, instanța de fond avea obligația să facă demersuri pentru ca primarul municipiului Drobeta Turnu Severin să instituie curatelă pentru făptuitoare și să numească un curator care să o reprezinte în fața instanței.

Instanța de fond nu a procedat astfel, citând-o doar pe făptuitoare, care însă nu putea să-și formuleze apărările și nici să fie prezentă în instanță, având în vedere concluziile raportului de expertiză medico-legal.

În aceste condiții, Curtea apreciază că există cazul de casare prevăzut de art.385<sup>9</sup> alin.1 pct.21 Cod procedură penală urmând ca în baza art.385<sup>15</sup> alin.1 pct.2 lit.c Cod procedură penală, să admită recursul, să caseze sentința și implicit, încheierea de îndreptare eroare materială și să trimită cauza spre rejudecare la instanța de fond. Cu ocazia rejudecării, instanța de fond va face demersuri către Primarul municipiului Drobeta Turnu Severin, pentru a se institui curatelă pentru făptuitoare și a se numi un curator care să o reprezinte în fața instanței în cazul în care dispoziția nr.2871 din 7 iunie 2010 a fost dată numai pentru reprezentarea făptuitoarei în fața Curții de Apel Craiova.

*(Decizia penală nr. 1157 /20 octombrie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de recurs în dosar nr. 1157/2010 - rezumat jud. Șelea Mircea)*

### **3. Aplicarea pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi.**

*Pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi prevăzută de art. 65 Cod penal, atunci când aceasta este obligatorie conform legii, se aplică alături de pedeapsa principală stabilită pentru infracțiunea săvârșită și nu numai la pedeapsa rezultantă în urma contopirii pedepselor.*

Prin sentința penală nr.64 din 24 martie 2010, Tribunalul Gorj, în baza art.174 alin.1 raportat la art.175 alin.1 lit.c Cod penal, cu aplicarea art.37 lit.a și b Cod penal, a condamnat pe inculpatul T.N. la 18 ani închisoare.

În baza art.61 Cod penal, s-a revocat liberarea condiționată din executarea pedepsei de 3 ani și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr.61/2006 a Judecătoriei Tg. Cărbunești, definitivă prin decizia penală nr.451/2006 a Curții de Apel Craiova și s-a contopit pedeapsa de 18 ani stabilită în cauza de față cu restul de pedeapsă rămas de executat de 500 de zile, urmând ca inculpatul să execute o pedeapsă rezultantă de 18 ani închisoare.

În baza art.65 alin.2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute la art. 64 lit.a, b, d și e Cod penal, pe o durată de 7 ani, ce se va executa conform art.66 Cod penal.

Examinând hotărârea atacată în raport de motivele de apel cât și din oficiu conform dispozițiilor art. 371 alin 2 Cod procedură penală, Curtea a constatat că instanța de fond a aplicat inculpatului o pedeapsă nelegală, în sensul că a omis aplicarea pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi alături de pedeapsa principală, dispunând aplicarea pedepsei complementare numai alături de pedeapsa rezultantă în urma contopirii.

Astfel, conform dispoz.art.174 alin.1, 175 alin.1 lit.c Cod penal, pedeapsa prevăzută de lege pentru această infracțiune este închisoarea de la 15 la 25 ani și interzicerea unor drepturi, iar conform art.65 alin.2 Cod penal, aplicarea pedepsei interzicerii unor drepturi este obligatorie când legea prevede această pedeapsă.

Cu toate acestea, în mod nelegal instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art.174 alin.1, 175 alin.1 lit.c Cod penal, cu aplic.art.37 lit.a și b Cod penal, la pedeapsa de 18 ani închisoare, omițând aplicarea pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi.

Pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 lit.a, b, d și e Cod penal, a fost aplicată de instanța de fond după efectuarea contopirii pedepsei principale de 18 ani închisoare, cu restul de pedeapsă rămas neexecutat conform art.61 Cod penal, fiind încălcate astfel dispozițiile art.65 alin.2 Cod penal și art.35 alin.1 Cod penal.

*(Decizia penală nr. 142/10.06.2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosar nr. 9288/95/2009, definitivă prin decizia penală nr. 2957/2010 a ÎCCJ - rezumat judecător Claudia Lăutaru)*

#### **4. Prescripția executării pedepsei.**

*Art.35 alin.2 și 81 alin.1 din Legea nr.302/2004.Emiterea mandatului european de arestare întrerupe cursul prescripției executării pedepsei.*

Prin sentința penală nr.37 din 20 ianuarie 2010, Tribunalul Dolj, a respins contestația la executare formulată de contestatorul condamnat K. R. V.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarea situație de fapt:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Arad sub nr.6051/108/2009 contestatorul condamnat K. R. V. a formulat contestație la executare împotriva executării sentinței penale nr.675/2001 a Tribunalului Dolj.

În motivarea cererii contestatorul condamnat a invocat împlinirea termenului de prescripție conform art.126 alin.1 lit.b Cod penal și a solicitat anularea mandatului de executare a pedepsei.

În drept, a invocat dispozițiile art.461 alin.1 lit.d cod procedură penală.

Prin sentința penală nr.320 din data de 02 decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Arad în dosarul nr.6051/108/2009, în baza art. 42 cod penal raportat la art.461 alin.2 teza a I-a cod procedură penală a declinat competența de soluționare a contestației la executare și a înaintat-o la Tribunalul Dolj.

Primind cauza, Tribunalul Dolj a înregistrat-o sub nr.6051/108/2009.

În cursul judecății s-au atașat la dosarul cauzei, copia mandatului european de arestare nr.7 din data de 31 mai 2007, emis de Tribunalul Dolj și referatul întocmit de Biroul Executări penale.

Din referatul întocmit de Biroul Executări penale, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr.675/05.12.2001, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr.11982, rămasă definitivă la 22.05.2002, prin decizia penală nr.188/30.04.2002 a Curții de Apel Craiova, inculpatul K. R. V. a fost condamnat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare.

La data de 04.06.2002 s-a emis mandat de executare a pedepsei închisorii nr.752/2001 și înaintat la I.P.J.- Arad.

Ulterior emiterii mandatului de executare pedeapsă inculpatul a declarat recurs, fiind respins prin decizia penală nr.5637/18.12.2002 a Curții Supreme de Justiție.

Cu adresa nr.1951025/06/PM din 23.01.2006 a Biroului Național Interpol a informat că sus numitul a fost pus în urmărire internațională în vederea localizării.

La data de 31.05.2007 Tribunalul Dolj a emis M.E.A. 7/2007.

Potrivit art. 461 alin.1 lit.d cod procedură penală contestația contra executării hotărârii penale se poate face când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice alte cauze de stingere ori micșorarea pedepsei și orice alt incident ivit în cursul executării.

Față de dispozițiile legale mai sus expuse și mențiunile din mandatul european și referatul Birului executării penale, instanța de fond a constatat că motivele invocate nu se încadrează în nici unul din cazurile prevăzute de art.461 cod procedură penală.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatorul, în motivare arătând că s-a împlinit termenul prescripției executării pedepsei la 23 decembrie 2008, deoarece din pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare s-a dedus perioada arestării preventive de la 24 mai 2000, la 19 noiembrie 2000.

A mai arătat că nu a intervenit nici o cauză de întrerupere sau suspendare a termenului de prescripție, deoarece mandatul european de arestare nu întrerupe prescripția.

A mai menționat că dispozițiile art.35 alin.2 din Legea nr.302/2002 nu sunt aplicabile față de condamnat, deoarece cererea de extrădare formulată de statul român este ulterioară datei de 23 decembrie 2008.

Prin d.p.253/3 martie 2010 a Curții de Apel Craiova s-a respins ca nefondat, recursul declarat de recurentul contestator .

În motivare s-au reținut următoarele:

Prin sentința penală nr.675 din 5 decembrie 2001, pronunțată de Tribunalul Dolj, definitivă prin decizia penală nr.5637 din 18 decembrie 2002 a Curții Supreme de Justiție, inculpatul K. R. V., a fost condamnat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, astfel încât potrivit art.126 alin.1 lit.b Cod penal, termenul de prescripție a executării pedepsei este de 6 ani și 6 luni, neavând importanță aspectul că din pedeapsă s-a dedus detenția preventivă în condițiile în care legea se referă la „durata pedepsei ce urmează a fi executată”.

În aceste condiții, termenul prescripției se împlinea la 18 iunie 2009, dar mandatul european de arestare a fost emis la 31 mai 2007.

Deși Legea nr.302/2004 nu prevede expres faptul că mandatul european de arestare nu întrerupe cursul prescripției executării pedepsei, din coroborarea textelor art.35 alin.2 și 81 alin.1 din Legea nr.302/2004, republicată, rezultă că și în acest caz se întrerupe cursul prescripției.

Mandatul european de arestare este o formă specială a cererii de extrădare, fiind aplicabilă numai între statele membre ale Uniunii Europene, semnată de Decizia cadru nr.2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002.

Ori, potrivit art.35 alin.2 din Legea nr.302/2004, republicată, „depunerea cererii de extrădare, întrerupe prescripția neîmplinită anterior”.

Faptul că mandatul european de arestare întrerupe cursul prescripției executării pedepsei este confirmat și de dispozițiile art.81 alin.1 din Legea nr.302/2004, potrivit cărora acest mandat se emite ori de câte ori nu a intervenit, potrivit legii române, prescripția executării pedepsei. Ori, dacă în momentul emiterii mandatului european de arestare nu a intervenit prescripția, dar la scurt timp după aceea se împlinește termenul prescripției executării pedepsei, ar fi lipsit de efecte mandatul european de arestare și ar fi inutilă emiteria acestuia.

În consecință, la data emiterii mandatului european de arestare – 31 mai 2007, a fost întrerupt cursul prescripției executării pedepsei, începând să curgă un nou termen.

*(Decizia penală nr. 253/3 martie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de recurs în dosar nr. 6051/108/2009 - rezumat judecător Șelea Mircea)*

## **5. Legitima apărare**

*Necesitatea îndeplinirii, în mod cumulativ, a condițiilor prevăzute de art. 44 alin.2 cod penal, lipsa oricăreia dintre ele, fiind de natură a înlătura existența legitimei apărări.*

După ce s-a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea prevăzută de art. 20 raportat la art. 174 alin.1 cod penal și art. 175 alin.1 lit. i cod penal, cu art. 73 lit. b cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 182 alin.2 cod penal, cu art. 73 lit. b cod penal, Tribunalul Olt l-a condamnat pe inculpatul C.V.G. prin sentința penală nr. 139 din 3 noiembrie 2009, la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, cu aplic. art. 86<sup>1</sup> și următoarele cod penal.

S-a reținut în esență că, după ce partea vătămată i-a aruncat pe jos, șapca inculpatului, părțile s-au insultat, s-au lovit reciproc, împrejurarea în care, primul a mers la o căruță, aflată în apropiere și a luat o coasă, apoi l-a alergat pe inculpat cu aceasta.

Inculpatul, la rândul său, a luat o piatră pe care a aruncat-o în direcția părții vătămate, obiect care, inițial, a lovit partea metalică a coasei, de unde a ricoșat în capul părții vătămate, cauzându-i leziuni ce au necesitat 65 -70 zile îngrijiri medicale și, punându-i în primejdie viața.

S-a motivat schimbarea încadrării juridice, în raport de poziția subiectivă a inculpatului, care, nu a avut intenția de a ucide, atunci când a aruncat cu piatra.

Sentința a fost atacată de parchet pentru nelegalitate, întrucât fapta comisă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă de omor calificat, față de împrejurările concrete în care a fost săvârșită fapta, instrumentul utilizat, intensitatea loviturii și zona anatomică vizată, precum și de inculpat, care a solicitat achitarea, deoarece a săvârșit fapta în legitimă apărare.

Curtea de Apel Craiova prin decizia penală nr.209 din 19 octombrie 2010, a admis apelurile parchetului și inculpatului,. A desființat sentința sub aspect penal și civil și, în baza art. 11 pct. 2 lit. a Cod procedură penală cu art. 10 lit. e Cod procedură penală și art. 44 alin.2 cod penal, l-a achitat pe inculpat pentru infracțiunea prevăzută de art. 20 raportat la art. 174 alin.1 cod penal, art. 175 alin.1 lit. i cod penal. Totodată, s-au respins cererile de despăgubiri civile.

Fapta, așa cum a fost descrisă și confirmată de probatoriul administrat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă de omor calificat, așa cum a propus rechizitoriul, nu prevăzut de art. 182 Cod penal, așa cum a statuat Tribunalul Olt, dar a fost comisă în stare de legitimă apărare, cauză care înlătură caracterul ei penal.

Împrejurarea că leziunile produse au pus în pericol viața victimei, prin folosirea de mijloace apte de a suprima viața, elemente coroborate cu zona corporală vizată, demonstrează că în speță, ne aflăm în prezența infracțiunii de tentativă de omor calificat, fiind îndreptățită critica parchetului privind încadrarea juridică dar cu reținerea dispozițiilor art. 44 cod penal.

Pentru a se reține legitima apărare, este necesar, potrivit art. 44 alin.2 cod penal, ca făptuitorul să fi acționat pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia, sau împotriva unui interes obștesc și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat, ori interesul obștesc.

Condițiile prevăzute în textul citat, trebuie îndeplinite în mod cumulativ, lipsa oricăreia dintre ele, fiind de natură a înlătura existența legitimei apărări.

În speță, așa cum se reține în considerentele rechizitoriului, partea vătămată „a mers la o căruță aflată în apropiere, din care a luat o coasă și l-a alergat pe învinuitul C.V. G”, împrejurare în care acesta a luat de jos, o piatră și a aruncat-o spre agresor, obiect care „a lovit partea metalică a coasei și a ricoșat în capul părții vătămate”, cauzându-i leziunile traumatiche descrise în raportul de constatare medico-legală.

Modul de operare a fost confirmat și observat de martorii cauzei, de declarațiile părților dar și de actele medicale de la dosar.

Faptul că piatra a ricoșat din ascuțișul coasei, în capul părții vătămate, nu la picioare sau la alte zone aflate în partea inferioară a corpului, demonstrează că aceasta (coasa), era ridicată, undeva în dreptul sau deasupra capului, într-o poziție evident agresivă, atacul fiind astfel dezlănțuit, de natură a pune în pericol grav persoana inculpatului.

Iminența sau actualitatea actului, implică o durată de timp, aproape imperceptibilă între atac și apariția pericolului grav care amenință persoana, încât acțiunea de apărare în speță, aruncarea cu piatra, se impune. Când intervalul de timp dintre începerea atacului și ivirea pericolului este mai îndelungat, raportat în cauză la distanța dintre cei doi, atributul „imediat” cerut de lege nu există și, în acest caz sunt alte posibilități de înlăturare a pericolului.

Cvasitotalitatea probelor nu confirmă că inculpatul a aruncat cu piatra înspre partea vătămată, de la o distanță de 10 m.

Dacă s-ar reține distanța propusă de rechizitoriu, de cca 10 m, pericolul nu ar mai constitui o realitate prezentă, cel mult, se poate vorbi de eventualitatea survenirii pericolului, deci de o amenințare cu producerea unui pericol.

În realitate, chiar partea vătămată, așa cum declară în prima declarație, evident neinfluențată, aflată la fila 14 din dosarul de urmărire penală, dată la 29 octombrie 2008, a precizat că se afla la „o distanță de 2-3 m de inculpat” când aceasta a luat și a aruncat cu o bucată de pavaj, spre atacator. Martorul ocular L.N.V. declară la fila 22 dosar de urmărire penală, că este vorba de o distanță de cca 5-6 m iar inculpatul, la cercetarea judecătorească efectuată la Tribunalul Olt – fila 86, arată că a aruncat cu o piatră „înspre victima care se afla la o distanță de 2 m de el”.

Este adevărat că un alt martor ocular, P.A, confirmă distanța de 10 metri, propusă de rechizitoriu.

Potrivit art. 63 Cod procedură penală, probele nu au o valoare mai dinainte stabilită și, întrucât se pot corobora probele administrate în cursul judecății, cu cele administrate în cursul urmăririi penale, orice dubiu profită inculpatului. Aplicarea principiului „in dubio pro reo” este strâns legată de prezumția de nevinovăție, deoarece la pronunțarea unei condamnări, instanța nu se poate bizui pe probabilități ci, pe convingerea că probele reflectă adevărul.

Caracteristicile unei coase, ca instrument apt de a ucide dintr-o singură lovitură, alcătuită din coadă de lemn, în capul căreia se fixează corpul metalic tăietor, de cele mai multe ori având dimensiuni apreciabile, la care se adaugă alonja brațelor părții vătămate, aflată în plină alergare, cu coasa ridicată, demonstrează iminența atacului și justifică riposta inculpatului, care s-a temut pentru viața sa și a aruncat cu primul obiect găsit în jurul său.

Se va respinge și cererea de despăgubiri formulată de partea civilă, pentru că, potrivit art. 346 alin.2 Cod procedură penală, când achitarea s-a pronunțat printre altele, pentru că instanța a constatat existența unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei, inculpatul poate fi obligat la repararea pagubei, potrivit legii civile.

Practica în materie, arată însă, că în caz de legitimă apărare perfectă, prevăzută de art. 44 alin.2 cod penal, nu există temeii pentru obligarea inculpatului la despăgubiri, doar legitima apărare imperfectă putând fi generatoare de răspundere civilă.

Pe de altă parte, deși sub aspectul laturii civile, în baza principiului disponibilității, inculpatul este liber să recunoască pretențiile părții civile, totuși, pentru ca unei asemenea recunoașteri să i se dea eficiență juridică, este necesar ca ea să fie făcută în cunoștință de cauză, neafectată de eroare în ceea ce privește efectele sale și nedependentă de alte considerații, ce i-ar vicia consimțământul.

Inculpatul C.V.G. față de constituirea inițială de parte civilă, neștiind ce soluție se va statua, a fost de acord să plătească părții civile 10.000 lei daune morale, 2.500 lei despăgubiri materiale, fără a fi de acord însă, să plătească și prestație periodică, dar nu i s-a explicat efectele recunoașterii sale. Aceasta se impunea având în vedere concluziile actelor medicale, care trebuie coroborate cu ultima adeverință medicală aflată la fila 82 a dosarului Curții de Apel Craiova, ce evidențiază afecțiunile părții civile începând cu anul 2003, în condițiile în care aceasta și apărătorul ei ales, nu s-au mai prezentat la ultimele trei termene de judecată.

*(Decizia penală nr.209 din 19 octombrie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de apel în dosar nr. 4984/104/2008 – rezumat judecător Constantin Iriza)*

# DREPT PENAL

## PARTEA SPECIALĂ

### 1. Trafic de persoane. Proxenetism.

*Diferența dintre cele două infracțiuni, constă în scopurile distincte avute în vedere la săvârșirea faptelor penale incriminate, finalitatea urmărită prin săvârșirea acestor infracțiuni, tratamentul diferit aplicat persoanei care practică prostituția în raport cu cel acordat persoanei exploatate prin obligarea la practicarea prostituției, mijloacele prin care se realizează, modalitățile de exprimare a laturii obiective (în cazul traficului de persoane, consimțământul persoanei exploatate sexual este forțat), maniera de exprimare a consimțământului de către victimă (în cazul proxenetismului, persoana care este îndemnată sau căreia i se înlesnește practicarea prostituției, își dă acordul în mod liber, iar în cazul traficului de persoane, consimțământul este afectat de violență).*

Prin sentința penală nr. 200 de la 17 aprilie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția Penală, în dosarul cu nr. 9931/63/2008 inculpatul I.F. a fost condamnat la o pedeapsă principală de 3 (trei) ani închisoare cu executare în regim de detenție și o pedeapsă complementară de 2 (doi) ani interzicerea drepturilor civile prevăzute de art. 64 lit. a, teza a II-a, lit. b Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de proxenetism prevăzute de art. 329 alin. 2 Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal.

Pentru a dispune astfel prima instanță a reținut, în esență, că părțile vătămate N.L.M. și C.A.M., aflate împreună, s-au cunoscut cu numiții B.C.C. și R.C.D., au devenit prietenele acestora iar pe parcursul a mai multe luni din cursul anului 2007 numitul B.C.C. le-a indus ideea că el are o situație financiară bună în Italia și că le poate ajuta să se angajeze acolo, la barul unui prieten, ca dansatoare sau „dame de companie”, prin acest ultim termen înțelegându-se doar activitatea de a întreține discuții cu clienții pe timpul consumației acestora în local pentru a-i determina să consume cât mai mult.

În plus cei doi le-au promis părților vătămate că se vor căsători cu ele.

La data de 8 martie 2007 cele două părți vătămate s-au aflat împreună cu numitul B.C.C. într-un apartament al unui prieten al acestuia și li s-a spus din nou că vor lucra în Italia ca dame de companie și că vor avea o situație materială bună, discuție la care a asistat și partea vătămată T.R.E. ce a luat instantaneu hotărârea să plece și ea în Italia.

În aceeași seară în apartamentul respectiv a venit numitul S.D., zis „Lari” care le-a arătat părților vătămate cărți de vizită ale unui local de noapte din Pavia - Italia, al cărui patron le-a spus că este și le-a precizat acestora că le va angaja să lucreze cu contract de muncă în localul respectiv, în calitate de dame de companie, explicându-le în ce va consta munca lor și anume, în activitatea spusă anterior de numitul B.C.C.

În zilele următoare părțile vătămate au fost cazate și în alte locuri și au intrat în contact și cu alte persoane, apropiate ale numitului S.D. printre care numita „Anca” sau „Blonda”.

În după-amiaza zilei de 10 martie 2007, părțile vătămate au fost luate de la numitul S. D. zis „Lari”, de un bărbat neidentificat și transportate cu autoturismul într-un apartament din cartierul Valea Roșie, unde au rămas împreună cu o tânără, pe nume „Monica”, până în jurul orelor 23,00.

În jurul orelor 23,00, părțile vătămate au fost transportate cu un autoturism TAXI în cartierul Romanești, la o adresă neidentificată, comunicată verbal taximetristului de către „Monica”, iar din cartierul Romanești au plecat, în aceeași noapte, către localitatea Pavia - Italia, cu un microbuz, marca Mercedes-Vito, de culoare închisă, condus de un bărbat, cu numele „Jan”.

Părțile vătămate cunoșteau de la numitul S. D. zis „Lari”, că în Italia vor fi așteptate de un prieten de-al lui, pe nume „Felix” identificat ulterior ca fiind inculpatul I. F. din prezenta cauză, persoană pe care șoferul microbuzului a contactat-o telefonic pe drum.

În localitatea respectivă, părțile vătămate au fost așteptate de numitul inculpatul I. F. zis „Felix”, și de numitul „Nico”, care le-au transportat cu autoturismul în localitatea Sant Angelo, unde au fost cazate într-un hotel.

În ziua următoare, inculpatul I.F. le-a spus părților vătămate că îi datorează contravaloarea transportului în sumă de 400 euro fiecare și suma de 200 euro de fiecare, pentru cazare, fapt pentru care vor trebui să întrețină relații sexuale cu clienții pe care îi găsea el.

Deși inițial părțile vătămate au refuzat să facă acest lucru, atunci când inculpatul le-a spus că nu au ce să facă, deoarece trebuie să-i restituie banii pentru transport și cazare, iar în caz contrar „vor fi vândute la albanezi”, acestea au acceptat să se prostitueze.

Timp de aproximativ o lună, părțile vătămate N.L.M., C.A.M și Ț.R. au fost duse zilnic de inculpatul I. F. la barurile „II Divina” și „Club 81” din Pavia, unde rămâneau în intervalul orar aproximativ 23,00 - 03,00, pentru a întreține relații sexuale cu clienți, contra unor sume de bani însușite de către inculpat, în totalitate.

În toată această perioadă părțile vătămate erau lăsate singure la hotel aveau asupra lor actele de identitate, ieșeau uneori la cumpărături și chiar aveau posibilitatea să sune de la hotel așa cum a făcut de altfel partea vătămată C.A.M. care l-a sunat pe martorul R.C. să-l întrebe când ajunge în Italia.

Pentru a fi determinate să întrețină relații sexuale cu clienți, cele trei părți vătămate nu au fost agresate fizic, fiind însă în mod constant „amenințate” de inculpatul I.F. zis „Felix” și de numitul S.D., zis „Lari”, că vor fi vândute albanezilor, pentru recuperarea sumelor de bani cheltuite cu transportul și cazarea lor.

În ceea ce o privește pe partea vătămată Ț. R.E. după circa 2 săptămâni de când a ajuns în Italia, aceasta a fost despărțită de celelalte părți vătămate și ulterior, după ce a refuzat să mai întrețină relații sexuale cu clienții, din banii obținuți din practicarea prostituției și-a cumpărat o cartelă telefonică cu care și-a sunat părinții să vină să o ia din Italia, situație în care a fost dusă de inculpatul I.F. în localitatea Milano, de unde, partea vătămată a fost preluată de tatăl și prietenul său.

Așadar, instanța de fond a constatat faptul că, asupra părților vătămate nu s-au realizat violențe, amenințări sau alte forme de constrângere, recrutarea realizându-se în condițiile în care acestea cunoșteau că vor lucra ca „dame de companie”, nu este realizat elementul material al infracțiunii de trafic de persoane prevăzute în legea specială (Legea nr. 678/2001), ci cel al infracțiunii de proxenetism prevăzute de art. 329 alin 2 Cod penal, motiv pentru care s-au aplicat dispozițiile art. 334 Cod procedură penală referitoare la schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. 1, alin. 2 lit. a, cu referire la art. 2 pct. 2 lit. c din Legea nr.678/2001 modificată și completată prin OUG nr.79/2005, cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art.329 alin.2 Cod penal cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal, text de lege în baza căruia a fost condamnat inculpatul.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, părțile civile și inculpatul.

În apelul parchetului sentința a fost criticată ca fiind netemeinică și nelegală în ceea ce privește încadrarea juridică dată faptelor, susținându-se că încadrarea juridică corectă era aceea dată inițial și anume trafic de persoane, infracțiune prevăzută de art. 12 alin. 1, alin. 2 lit. a, cu referire la art. 2 pct. 2 lit. c din Legea nr.678/2001 modificată și completată prin O.U.G. nr.79/2005, cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal.

Apelul Parchetului s-a constatat ca fiind fondat cu privire la critica invocată.

Astfel, instanța de apel a statuat că diferența dintre cele două infracțiuni, constă în scopurile distincte avute în vedere la săvârșirea faptelor penale incriminate, finalitatea urmărită prin săvârșirea acestor infracțiuni, tratamentul diferit aplicat persoanei care practică



prostituția în raport cu cel acordat persoanei exploatate prin obligarea la practicarea prostituției, mijloacele prin care se realizează, modalitățile de exprimare a laturii obiective (în cazul traficului de persoane, consimțământul persoanei exploatate sexual este forțat), maniera de exprimare a consimțământului de către victimă (în cazul proxenetismului, persoana care este îndemnată sau căreia i se înlesnește practicarea prostituției, își dă acordul în mod liber, iar în cazul traficului de persoane, consimțământul este afectat de violență).

S-a reținut că, în speță, părțile vătămate au fost recrutate în cursul anului 2007 de numiții B.C.C. și S.D. (trimiși în judecată într-o cauză disjunctă), sub propunerea mincinoasă că vor fi angajate în calitate de „dame de companie” într-un club de noapte dar, în realitate, aceștia urmărind exploatarea sexuală a părților vătămate.

În Italia, părțile vătămate au fost așteptate de către inculpatul – apelant I.F. care le-a asigurat transportul și cazarea într-un hotel din localitatea San Angelo, aducându-le la cunoștință faptul că urmează să se prostitueze, banii obținuți urmând a fi încasați de către inculpat, pentru recuperarea contravalorii transportului și a cazării, iar la refuzul părților vătămate, acesta le-a amenințat că vor fi vândute la albanezi.

Inculpatul I. F. le-a transportat timp de circa o lună la o serie de localuri, unde acestea erau obligate să întrețină relații sexuale cu clienții, iar sumele încasate erau însușite de către inculpat, care a continuat să le adreseze amenințări acestora în momentul în care încercau să se opună.

Toate aceste aspecte au făcut instanța de apel să conchidă că faptele întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane (în forma indicată) și nu pe cele ale infracțiunii de proxenetism.

Ca mijloc de săvârșire a infracțiunii, inculpații au folosit atât înșelăciunea, cu prilejul recrutării părților vătămate, precum și ulterior, amenințarea în partea finală a evenimentelor.

În consecință, instanța de apel a admis apelul Parchetului și al părților civile, a desființat parțial sentința și, în baza art. 12 alin. 1, al. 2 lit. a raportat la art. 2 pct. 2 lit. c din Legea nr. 678/2001 cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, art. 74 lit. a Cod penal și art. 76 lit. b Cod penal l-a condamnat pe inculpatul I.F. la pedeapsa principală de 4 ani închisoare cu executare în regim de detenție și la pedeapsa complementară de 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a-II-a, lit. b Cod penal.

Totodată au fost majorate daunele morale acordate părților vătămate iar apelul inculpatului a fost respins.

Hotărârea a rămas definitivă prin respingerea ca nefondat a recursului declarat de inculpat.

*(Decizie penală nr. 52/2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de apel în dosarul nr. 9931/63/2008, definitivă prin decizia penală nr. 3785/2010 a ÎCCJ - rezumat judecător Aurel Ilie)*

## **2. Tâlhărie. Participația penală.**

*Săvârșirea de acte materiale multiple (constrângere morală, asigurarea pazei, exercitarea de violențe și deposedarea efectivă de bunuri a părților vătămate), la date diferite, asupra a patru părți vătămate, dar în scopul realizării unei rezoluții infracționale comune și prelabile a făptuitorilor, actele materiale având conținutul oricăreia dintre infracțiunile absorbite în latura obiectivă complexă a tâlhăriei, constituie pentru fiecare participant infracțiunea de tâlhărie în formă continuată.*

*Participația penală a fiecărui inculpat la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie în formă continuată va fi reținută dacă cel puțin pentru una dintre fapte toți inculpații au acționat în calitate de autori, astfel că, sunt absorbite și actele materiale de complicitate la restul faptelor care întregesc elementul material al tâlhăriei, condiționat de existența rezoluției infracționale unice, comune a tuturor inculpaților.*

Prin sentința penală nr. 494/23.02.2010 Judecătoria Craiova a condamnat în baza art. 211 alin.1, alin. 2 lit. b, c, alin. 2<sup>1</sup> lit. a, e Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal și art. 75 lit. c Cod penal, pe inculpații DI, DCI și BM la pedeapsa de câte 7 ani închisoare cu executare în regim de detenție, iar pe inculpatul I.M.M. la pedeapsa de 4 ani închisoare pentru infracțiunea prev. de art. 211 alin.1, alin. 2 lit. b, c, alin. 2<sup>1</sup> lit. a, e Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal și art. 99 și urm. Cod penal, cu executarea în detenție.

Pentru toți inculpații s-a dedus durata reținerii și arestării preventive de la 19.02.2009 la zi, cu menținerea stării de arest pentru toți inculpații.

S-a luat act partea vătămată BH nu s-a constituit parte civilă în procesul penal; au fost admise acțiunile civile formulate de părțile civile: CT pentru suma de 4000 lei; PI pentru suma de 700 lei; MLM pentru suma de 30000 lei, despăgubiri la plata cărora au fost obligați în solidar inculpații, iar inculpatul minor IMM în solidar și cu părțile responsabile civilmente IE și IG;

În aceleași condiții de solidaritate au fost obligați inculpații și la plata cheltuielilor de spitalizare, în valoare reactualizată către Spitalul Clinic Județean de Urgență Craiova.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că, în perioada 03.02.2009 - 09.02.2009, în baza unei rezoluții infracționale unice, inculpații DCI, DI, BM și IMM au deposedat mai multe părți vătămate de gențile pe care le purtau asupra lor, în timp ce acestea se deplasau neînsoțite pe diferite străzi din mun. Craiova.

Activitatea infracțională a celor patru inculpați a constat fie în aplicarea unor lovituri părților vătămate, pentru a le împiedica să opună rezistență în momentul deposedării de bunuri, fie în smulgerea genților, asigurarea pazei și împărțirea bunurilor de valoare găsite în genți.

Apelurile declarate de inculpați împotriva acestei sentințe au fost respinse ca nefondate prin decizia penală nr. 31 de la 04 mai 2010 a Tribunalului Dolj.

Împotriva acestei decizii, au declarat recurs – în termen legal – inculpații DCI, DI, BM și IMM, invocând atât critici de nelegalitate – inculpații BM și IMM – în sensul achitării în temeiul art. 10 lit. c Cod Procedură penală, cu motivarea că nu există probe certe din care să rezulte participarea penală la comiterea faptelor de tâlhărie, cât și critici de netemeinicie, solicitând aplicarea art. 74, 76 Cod penal și reducerea corespunzătoare a pedepselor sub minimul special prevăzut de lege, precum și schimbarea modalității de executare în suspendare sub supraveghere, conform art. 86<sup>1</sup> Cod penal.

Curtea, analizând recursurile formulate în cauză, reține:

Recurenții inculpați au fost trimiși în judecată pentru comiterea unei infracțiuni de tâlhărie în formă continuată, astfel cum este incriminată în art. 211 alin.1, alin. 2 lit. b și c, alin. 2<sup>1</sup> lit. a și e Cod penal cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, reținându-se că, împreună au adoptat hotărârea infracțională de a deposeda, prin violență, persoane aflate într-o situație vulnerabilă, după care s-au deplasat împreună pe stradă, și-au ales victimele – femeile care circulau în zone cu trafic pietonal redus -, pe care le-au urmărit și le-au deposedat prin violență de gențile pe care le purtau, ulterior împărțindu-și bunurile rezultate din infracțiune.

Astfel, s-a reținut că inculpații au acționat în grup, în sensul că urmăreau partea vătămată, separându-se în grupe de câte doi, primul grup apropiindu-se de victimă și procedând la deposedarea acesteia, iar al doilea grup rămânea în apropiere, la mică distanță, atât pentru a asigura paza locului infracțional, cât și pentru a întregi constrângerea morală asupra victimei infracțiunii.

S-a reținut în acest sens că deposedarea părților vătămate s-a realizat prin smulgerea genții, iar în cazul opoziției la deposedare, inculpații au aplicat lovituri părților vătămate.

Față de aceste împrejurări, s-a constatat că instanțele de fond au reținut justificat participarea penală a fiecărui inculpat la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie în formă continuată, deoarece, aceasta absoarbe atât autoratul cât și complicitatea, inculpații având calitatea de autori ai tâlhăriei continuate dacă, pentru cel puțin una dintre fapte, toți inculpații au acționat în calitate de autori, ceea ce în speță s-a întâmplat în cazul tâlhăriei săvârșită împotriva părții

vătămate ML, în seara de 09 februarie 2009 – partea vătămată declarând că s-a opus la deposedarea sa de geantă și, în acest moment, a fost lovită de toți cei patru inculpați, producându-i-se un traumatism major soldat cu pierderea unui organ (splina).

În raport de considerentele expuse, se reține că vinovăția inculpaților a fost în mod cert stabilită, recursurile inculpaților BM și IMM– care au solicitat achitarea întrucât faptele au fost săvârșite de alte persoane – fiind nefondate.

În privința criticilor de netemeinicie formulate de toți inculpații, referitor la reținerea circumstanțele personale atenuante, reducerea pedepselor sub minimul special și schimbarea modalității de executare în suspendarea sub supraveghere, curtea reține că aplicarea art. 74 Cod penal este justificată numai în cazul unor împrejurări personale speciale, care constituie garanția reinsertiei sociale a inculpaților și în cazul unor sancțiuni mai blânde, ceea ce, în cauză nu este justificat, inculpații majori neavând un loc de muncă stabil, astfel că și-au reprezentat activitatea infracțională drept o modalitate de existență.

În consecință, prin decizia penală nr. 981 din 9 septembrie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 32658/215/2009 recursurile au fost respinse ca nefondate.

*(Decizia penală nr. 981 din 9 septembrie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de recurs, în dosar nr. 32658/215/2009 - rezumat judecător Ciurezu Gherghhe Mirela)*

### **3. Infracțiunea prevăzută de art. 139<sup>6</sup> al. 2 și 3 din Legea nr.8/1996.**

*Conform dispoz.art.139<sup>6</sup> alin.9 din Legea nr.8/1996, pentru existența agravantei prevăzută de alin 3 a art 139<sup>6</sup> din Legea nr. 8/1996, este suficient ca fapta de deținere a mărfurilor pirat să fie săvârșită cu intenția de a se obține un avantaj economic sau material, fiind deci suficient ca fapta să fie săvârșită de o persoană fizică în acest scop, nefiind necesar pentru existența infracțiunii ca subiectul activ să fie calificat.*

Prin sentința penală nr.325 din 14 decembrie 2009, Tribunalul Mehedinți, a dispus următoarele: a respins cererea de schimbare a încadrării juridice a faptelor din infracțiunea prevăzută de art. 139<sup>6</sup> alin.2 și 3 din Legea nr.8/1996, cu aplicarea art. 41 alin.2 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 139<sup>6</sup> alin.2 din Legea nr.8/1996, cu aplicarea art. 41 alin.2 Cod penal.

În baza art.139<sup>6</sup> al. 2 și 3 din Legea nr.8/1996, cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal, art. 74 lit.a, c Cod penal, art. 76 lit. c Cod penal, a condamnat pe inculpatul S. R. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, cu interzicerea drepturilor de art.64 lit.a teza a II-a și lit. b Cod penal, și cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, pentru infracțiunea de deținere, distribuire de mărfuri pirat săvârșite în scop comercial.

În fapt, în sarcina inculpatului s-a reținut că în perioada 16.12.2007-16.08.2008, inculpatul a fost depistat de mai multe ori de către organele de poliție, în timp ce comercializa în târgul Veterani din Dr. Tr. Severin, discuri cu memorie optică tip CD și DVD, respectiv un număr total de 209 discuri., conținând opere audio și video contrafăcute.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel inculpatul S. R. care a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivele apelului s-a arătat, printre altele, că fapta săvârșită de inculpat nu a fost corect încadrată juridic în sensul că nu se impunea reținerea agravantei prevăzute de alin.3 a art.139<sup>6</sup> din Legea nr.8/1996, privind săvârșirea faptei în scop comercial.

Apelul a fost respins ca nefondat instanța de apel arătând că, în conformitate cu dispozițiile art.139<sup>6</sup> alin.9 din Legea nr.8/1996, pentru existența acestei agravante este suficient ca fapta de deținere a mărfurilor pirat să fie săvârșite cu intenția de a se obține un avantaj economic sau material, fiind deci suficient ca fapta să fie săvârșită de o persoană fizică în acest scop, nefiind necesar pentru existența infracțiunii ca subiectul activ să fie calificat.

Cum în speță, inculpatul a recunoscut că a deținut mărfurile pirat cu intenția de a le valorifica pentru a obține un avantaj material și în plus, a fost depistat în târgul de săptămână Veterani din Drobeta Turnu Severin de către lucrătorii de poliție în timp ce valorifica aceste mărfuri, Curtea constată că încadrarea juridică a faptei este corectă, criticile formulate sub acest aspect nefiind fondate.

*(Decizia penală nr. 47/25.02.2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de apel, în dosar nr. definitivă prin nerecurare - rezumat judecător Claudia Lăutaru)*

#### **4. Luare de mită.**

*Competența funcționarului, în îndeplinirea actului care a prilejuit săvârșirea faptelor care definesc elementul material al infracțiunii, nu trebuie să fie una singulară, exclusivă, pentru existența infracțiunii de luare de mită fiind necesar și suficient ca funcționarul să negocieze partea din atribuții care îi revin, fiind indiferent dacă actul negociat a făcut parte din competența exclusivă a inculpatului sau acesta numai a contribuit la efectuarea lui.*

Prin sentința penală nr.309 din 9 decembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosar nr. 6382/95/2009 inculpatul S.R. a fost condamnat la 3 ani și 6 luni închisoare și la 2 ani pedeapsă complementară constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza a II-a și lit. b Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 al. 1 Cod penal.

S-a dispus ca executarea pedepsei să se facă prin muncă, conform dispozițiilor art. 86<sup>7</sup> Cod penal.

În esență prima instanță a reținut că inculpatul S.R. în calitate de secretar al primăriei unui oraș, a făcut parte din comisia de negocieri numită de primar pentru stabilirea onorariului pe care Primăria urma să-l plătească denunțătoarei avocate, pentru a reprezenta în diferite litigii pe care le avea această instituție.

În acest sens, denunțătoarea a avut o discuție cu inculpatul, care pentru a accepta „onorarii bune”, în calitate de membru al comisiei de negocieri, a pretins jumătate din suma reprezentând onorariile fixe stabilite și să întrețină relații intime cu aceasta.

Pe baza probelor administrate în cauză prima instanță a reținut că fapta există, că acesta constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat și a dispus condamnarea acestuia.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj – care a invocat netemeinicia sentinței sub aspectul modalității de executare a pedepsei aplicate inculpatului – și inculpatul.

Acesta din urmă a invocat, printre altele, faptul că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.254 alin.1 Cod penal, întrucât actul pentru care s-a pretins și primit de la denunțătoare suma de 14.000 lei nu intra în atribuțiile sale de serviciu, inculpatul neavând competența de a fixa onorariul de serviciu; pentru aceasta, competența aparținând exclusiv Consiliului Local.

Instanța de apel a reținut ca nefondată această critică arătând că, pentru existența infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art.254 Cod penal este necesar ca actul pentru a cărui îndeplinire, neîndeplinire, întârziere se pretind, primesc, se acceptă sau nu se resping banii sau alte foloase necuvenite, să facă parte din sfera atribuțiilor de serviciu ale funcționarului.

Potrivit art.254 Cod penal, este act privitor la îndatoririle de serviciu ale funcționarului cel care se înscrie în limitele competenței acestuia, în cadrul serviciului îndeplinit de acesta.

Însă, competența funcționarului în îndeplinirea actului care a prilejuit săvârșirea faptelor care definesc elementul material al infracțiunii nu trebuie să fie una singulară, exclusivă, pentru existența infracțiunii de luare de mită fiind necesar și suficient ca funcționarul să negocieze partea din atribuții care îi revine, fiind indiferent dacă actul negociat

a făcut parte din competența exclusivă a inculpatului sau acesta numai a contribuit la efectuarea lui.

În consecință, stabilindu-se pe baza probelor administrate că inculpatul a făcut parte din acea comisie de negociere și că a pretins și primit de la denunțătoare o sumă de bani și, de asemeni a pretins și favoruri sexuale, pentru a fi de acord cu sumele cerute de aceasta ca și onorarii, s-a apreciat critica inculpatului ca nefondată.

*\*Apelurile au fost însă admise în sensul că inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă mai mică, de 1 an și 6 luni închisoare, dar cu executare în regim de detenție.*

*Prin decizia 3064/2010 a ÎCCJ au fost admise recursurile Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova și inculpatului, casată decizia instanței de apel și menținută sentința primei instanțe.*

*Deși casată de instanța de recurs, hotărârea instanței de apel rămâne valabilă sub aspectul raționamentului indicat cu privire la elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită.*

*Decizia penală nr. 54/2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de apel în dosar nr. 6382/95/2009, definitivă prin decizia penală 3064/2010 a ÎCCJ - rezumat jud. Aurel Ilie)*

## **5. Omor. Latura civilă.**

*Răspunderea civilă a inculpatului este angajată pentru prejudiciile produse prin săvârșirea infracțiunii numai în condițiile prevăzute de art. 14 alin. 3 lit. b și alin. 4 Cod Procedură penală, coroborat cu art. 998, 999 Cod civil, respectiv, în cazul decesului unei persoane, numai pentru prejudiciile produse succesorilor defunctului, care fie au suportat cheltuielile ocazionate de înmormântare, pomeniri ulterioare, fie s-au aflat în întreținerea victimei și, prin decesul acesteia, au ajuns într-o stare de nevoie, fie pentru prejudiciul moral determinat de relațiile de rudenie cu victima.*

*Ori, în privința răspunderii contractuale a debitorului, derivată dintr-un contract de credit bancar, inculpatul – care are calitatea de terț față de convenția victimei – nu poate fi obligat în mod valabil, raportul juridic contractual producându-și efectele numai față de părțile contractante, inclusiv în ceea ce privește riscurile asumate și valorificarea garanțiilor reale și personale stipulate în contract.*

Prin sentința penală nr. 259 de la 20 mai 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul cu nr. 18610/63/2008, inculpatul M.M.C. a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 25 de ani închisoare, ca pedeapsă principală și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a, b Cod penal, ca pedeapsă complementară, pentru comiterea infracțiunilor prevăzută de art. 174, 175 lit. i Cod penal și de art. 279 alin.3 lit. a Cod penal.

În esență, în sarcina sa a fost reținut faptul că în noaptea de 25/26.08.2008, pe fondul unui conflict generat de faptul că inculpatul pierduse la cărți o sumă mare de bani și considera că a fost înșelat de victima P.M., l-a împușcat pe acesta din urmă cu un pistol cu glonț, pistol pe care inculpatul îl deținea în mod ilegal.

Pe latură civilă, prin aceeași sentință, inculpatul a fost obligat plata sumei de 40.000 RON despăgubiri civile și 50.000 RON daune morale, către partea civilă P.L. (soția victimei).

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, inculpatul și partea civilă.

În apelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj și în apelul inculpatului au fost formulate critici de nelegalitate și netemeinicie vizând latura penală a cauzei.

În apelul părții civile P.L. s-a solicitat însă majorarea despăgubirilor acordate, prin includerea sumei de 550.000 euro reprezentând creditele contractate de victimă, prejudiciu rezultat din decesul victimei.

Instanța de apel a considerat că apelul părții civile este nefondat pentru următoarele considerente:

Răspunderea civilă a inculpatului este angajată pentru prejudiciile produse prin săvârșirea infracțiunii numai în condițiile prevăzute de art. 14 alin. 3 lit. b și alin. 4 Cod Procedură penală, coroborat cu art. 998, 999 Cod civil, respectiv, în cazul decesului unei persoane, numai pentru prejudiciile produse succesorilor defunctului, care fie au suportat cheltuielile ocazionate de înmormântare, pomeniri ulterioare, fie s-au aflat în întreținerea victimei și, prin decesul acesteia, au ajuns într-o stare de nevoie, fie pentru prejudiciul moral determinat de relațiile de rudenie cu victima.

Ori, în privința răspunderii contractuale a debitorului, derivată dintr-un contract de credit bancar, inculpatul – care are calitatea de terț față de convenția victimei – nu poate fi obligat în mod valabil, raportul juridic contractual producându-și efectele numai față de părțile contractante, inclusiv în ceea ce privește riscurile asumate și valorificarea garanțiilor reale și personale stipulate în contract.

*(Decizia penală nr. 8 din 18 ianuarie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, ca instanță de apel, în dosar nr. 18610/63/2010, definitivă prin decizia penală nr. 1822/2010 a ÎCCJ - rezumat judecător Aurel Ilie)*

## **6. Trafic de droguri. Art. 16 din L 143/2000.**

*Potrivit dispozițiilor art. 16 din legea nr. 143/2000, prin declarațiile și datele oferite, rolul inculpaților este doar acela de a facilita, de a înlesni identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni legate de droguri, legea neimpunând condiția ca tragerea la răspundere a acelor persoane să se realizeze în mod definitiv, înainte de tragerea la răspundere a inculpaților, pentru ca aceștia să poată astfel beneficia de dispozițiile respective.*

Prin sentința penală nr. 111 din 29 septembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 2375/104/2009 inculpatul C.O.F a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare, iar inculpatul B.A. la pedeapsa de 1 an închisoare, cu suspendarea sub supraveghere a executării, pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 2 al. 1 din L. 143/2000 cu aplicarea art. 41 al. 2 Cod penal raportat la art. 16 din L.143/2000 și la art. 74 al. 1 lit. a și c Cod penal raportat la art. 76 lit. d Cod penal.

În esență s-a reținut faptul că, în anul 2009, în mai multe împrejurări, cei doi inculpați (despre care se obținuseră în prealabil date că se ocupă cu traficul de droguri) au vândut unor investigatori sub acoperire rezină de cannabis.

Inculpații au recunoscut de la început comiterea faptelor și au precizat că au obținut drogurile de la numitul C.M.C., persoană față de care s-a început urmărirea penală dar cauza a fost disjunsă pentru a i se putea stabili întreaga participare infracțională.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Olt, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie și arătând că în mod greșit s-au reținut dispozițiile art. 16 din legea nr. 143/2000, deoarece numitul C. M. C. nu a fost încă tras la răspundere penală, întrucât până în prezent nu s-au finalizat cercetările pentru a se putea stabili activitatea presupus infracțională a acestuia.

Instanța de apel a apreciat critica ca fiind nefondată arătând că, potrivit dispozițiilor art. 16 din legea nr. 143/2000, prin declarațiile și datele oferite, rolul inculpaților este doar acela de a facilita, de a înlesni identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni legate de droguri, legea neimpunând condiția ca tragerea la răspundere a acelor persoane să se realizeze în mod definitiv, înainte de tragerea la răspundere a inculpaților, pentru ca aceștia să poată astfel beneficia de dispozițiile respective.

*(Decizia penală nr. 13/2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de apel în dosarul nr. 2375/104/2009, definitivă prin nerecurare - rezumat judecător Aurel Ilie)*

## **7. Trafic de persoane. Art.12 alin.1 din Legea nr.678/2001.**

*Sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane, prevăzute de art.12 alin.1 din Legea nr.678/2001, în condițiile în care inculpatul a profitat de imposibilitatea victimei de a se apăra sau a-și exprima voința, dată fiind starea de sănătate precară a acesteia, partea vătămată fiind încadrată într-un grad de handicap grav, fiind surdo-mut și neputându-se deplasa singur, având și dizabilități psihice.*

Prin sentința penală nr. 58 din 08.03.2010, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în dosarul nr. 6772/101/2009, s-a dispus în baza art. 12 alin.1 din Legea 678/2001, cu aplicarea art. 37 alin.1 lit.b Cod penal, condamnarea inculpatului M. V. I., la 3 ani închisoare.

În baza art. 71 alin.1 s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin.1 lit. a teza a II a și lit. b Cod penal, pe parcursul executării pedepsei privative de libertate.

În baza art. 65 s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin.1 lit. a teza a II a și lit. b Cod penal, pe o perioadă de 2 ani, care se va executa în conformitate cu prevederile art. 66 Cod penal.

În fapt s-au reținut următoarele:

La data de 30.06.2009, în jurul orei 17,00 la intersecția străzilor Rahova și Mareșal Averescu din Dr.Tr.Severin au fost depistați de lucrătorii de poliție din cadrul IPJ Mehedinți – Serviciul de Siguranță Publică inculpatul și partea vătămată O. M., care apelau la mila publicului.

Partea vătămată era imobilizată într-un cărucior, fiind transportată de inculpat având în fața sa o șapcă în care urmau să fie puși banii obținuți din cerșit, precum și o portavoce cu următorul mesaj sonor „vă rog să mă ajutați, sunt surdomut.”

Din procesul verbal de la fila 8 din dosarul de urmărire penală reiese că în aceeași zi în Dr.Tr.Severin, pe strada N. Pompiliu, în jurul orei 9,30 aceleași persoane fuseseră sancționate contravențional pentru săvârșirea aceluiași gen de fapte.

În urma cercetărilor efectuate s-a stabilit că inculpatul l-a cunoscut pe partea vătămată în urmă cu 10 ani în Gara de Nord din București și că împreună cu martora A. S. cei doi locuiesc în comuna Crângurile, din Județul Dâmbovița.

După cum rezultă din certificatul nr. 16663/31.01.2006 emis de Comisia de Expertiză Medicală a persoanelor cu handicap Dâmbovița, partea vătămată are handicap grav; iar prin dispoziția nr. 382/13.04.2009 martora s-a încadrat cu contract de muncă pe durată nedeterminată ca asistent personal al părții vătămate, fiind retribuită cu suma de 600 lei/ lună, la care se adaugă și o retribuție de masă de 230 lei/ lună.

Cu toate acestea, inculpatul obișnuiește să obțină diverse avantaje de natură materială, transportând-o pe partea vătămată în diverse locații din țară și punând-o să cerșească, după cum rezultă din procesele verbale de la filele 7-8 și 34-47 dosar de urmărire penală (fiind localizat în perioada august 2008- august 2009 în județele Alba, Bistrița Năsăud, Satu Mare, Hunedoara, Dâmbovița, Cluj, Sibiu, Suceava). Concludente în acest sens sunt mențiunile din procesul verbal de constatare (de la fila 3 dosar de urmărire penală), din declarațiile date în cursul urmăririi penale de inculpatul, partea vătămată și martorii, din procesul verbal de sesizare din oficiu (aflat la fila 11 dosar de urmărire penală), din planșele fotografice (de la filele 14 – 18 dosarul de urmărire penală), din procesul verbal de constatare întocmit de postul de Poliție Crângurile la data de 01.07.2009 (aflat la filele 20-21 dosarul de urmărire penală), din certificatul nr. 16663/31.01.2006 emis de Comisia de Expertiză Medicală a persoanelor cu handicap Dâmbovița, din dispoziția nr. 382/13.04.2009 emisă de Primăria Crângurile; din ancheta socială și actele medicale de la filele 28-31 dosar de urmărire penală; precum și din procesele verbale de constatare a contravențiilor de la filele 34-47 dosarul de urmărire penală.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului de a-l transporta în mod obișnuit pe partea vătămată O.M. în diverse locații din țară și de a-l pune pe acesta să cerșească, profitând de situația personală a acestuia, care are un handicap grav, dizabilități psihice și este surdo – mut, neputându-se poate apăra și exprima în mod liber, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 12 alin.1 din legea 678/2001, fapta fiind săvârșită cu vinovăție sub forma intenției directe, în sensul că inculpatul a prevăzut și a urmărit producerea rezultatului socialmente periculos.

În opinia instanței de fond, în cauză, nu se poate reține în favoarea inculpatului săvârșirea infracțiunii de cerșetorie, prevăzute de art. 326 Cod penal (indiferent de forma de participatie), deoarece din actele de la dosarul cauzei rezultă că acesta în mod obișnuit îl transporta pe partea vătămată în numeroase locații din țară, unde-l pune să cerșească, precum și că în mod obiectiv partea vătămată era în imposibilitate de a-și exprima liber voința.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul, în motivare solicitând, într-o primă teză, o nouă apreciere a probelor și achitarea în baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.d Cod procedură penală, deoarece condamnarea s-a dispus exclusiv pe probele de la urmărirea penală, nu s-a luat declarație părții vătămate și martorilor, starea de fapt reținută de instanța de fond fiind greșită. Din declarațiile sale și ale martorilor audiați rezultă că el și partea vătămată obișnuiau să cerșească, dar nu rezultă că el obișnuia să obțină diverse avantaje de natură materială, transportând-o pe partea vătămată în diverse locații din țară

În a doua teză, arată că instanța de fond nu a pus în discuția părților schimbarea încadrării juridice a faptelor în infracțiunea de cerșetorie, prevăzută de art.326 Cod penal, în condițiile în care în motivarea încheierii pronunțată de Tribunalul Mehedinți, prin care a fost respinsă propunerea de arestare preventivă, se reține că din actele dosarului nu rezultă săvârșirea de către inculpat a infracțiunii de trafic de persoane, ci eventual a infracțiunii de cerșetorie, iar de la acea dată nu au mai fost efectuate alte acte. În consecință, solicită schimbarea încadrării juridice, în infracțiunea de cerșetorie și achitarea în baza art.10 lit.b<sup>1</sup> Cod procedură penală, având în vedere persoana sa, nu există prejudiciu, a fost sancționat contravențional pentru ceea ce a făcut.

Prin decizia penală nr. 242/30 noiembrie 2010 a Curții de Apel Craiova s-a respins ca nefondat apelul, în motivare arătându-se următoarele:

Examinând întreg materialul probator administrat în cauză, Curtea constată că starea de fapt reținută de instanța de fond este conformă cu realitatea, în sensul că inculpatul obișnuia să obțină diverse avantaje de natură materială, transportând-o pe partea vătămată, care avea handicap grav locomotor, dizabilități psihice și era surdomut, în diverse localități din țară, punând-o să cerșească, fiind surprins în data de 30 iunie 2009, în jurul orei 9,30, în municipiul Drobeta Turnu Severin, pe strada N. Pompiliu, cât și în jurul orelor 17, la intersecția străzilor Rahova și Mareșal Averescu, în același municipiu. Inculpatul și partea vătămată apelau la mila publicului, partea vătămată fiind imobilizată într-un cărucior, fiind transportată de inculpat și având în fața sa o șapcă în care urmau să fie puși banii obținuți din cerșit, precum și o portavoce, cu mesajul sonor „vă rog să mă ajutați, sunt surdomut”.

Faptul că inculpatul obișnuia să o transporte pe partea vătămată în diverse localități unde o pune să cerșească, rezultă și din procesele-verbale încheiate de lucrătorii de poliție, prin care inculpatul a fost sancționat contravențional, care atestă faptul că de foarte multe ori în diferite localități, chiar și în mijloace de transport, victima fiind determinată de inculpat să cerșească.

Apărarea inculpatului în sensul că nu a transportat-o și nu a însoțit-o pe partea vătămată în locațiile unde aceasta cerșea este nefondată, având în vedere starea sănătății victimei, care era încadrată într-un grad de handicap grav, neputându-se deplasa singur, motiv pentru care primarul comunei Crângurile, județul Dâmbovița, a încadrat-o pe numita A. S. cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată ca asistent personal al lui O. M.



Această concluzie este întărită și de fotografiile existente la filele 15, 16 dosarul de urmărire penală care o reprezintă pe partea vătămată, din care se deduce foarte ușor că aceasta nu se putea deplasa singură.

Ori, este greu de crezut că fără ajutorul inculpatului, partea vătămată se putea deplasa singură în diferite localități situate la o distanță considerabilă față de locuința sa.

În acest context, Curtea apreciază că declarațiile martorilor A. S. și Ș. M. V., date cu ocazia judecării apelului nu corespund adevărului, martorii modificându-și declarațiile date în faza urmăririi penale, fără să dea o explicație plauzibilă de ce au înțeles să revină asupra primelor declarații, în condițiile în care martorii au precizat că declarațiile inițiale au fost scrise și semnate de ei, fără să fie amenințați de vreo persoană și fără să le sugereze cineva ce să scrie.

Totodată, declarațiile date în faza de urmărire penală se coroborează și cu celelalte mijloace de probă, respectiv procesele-verbale de contravenție, procesul-verbal încheiat la 30 iunie 2009, cu ocazia identificării inculpatului și a părții vătămate, proces-verbal de efectuare a percheziției corporale, planșele fotografice, reprezentând-o pe partea vătămată și dispozitivul portavoce cu memorie, care avea înregistrat mesajul „vă rog ajutați-mă sunt surdomut”.

În privința acestui mesaj, inculpatul a dat explicații contradictorii, inițial spunând că vocea nu-i aparține, iar imediat a susținut că pe dispozitivul respectiv nu era înregistrat nimic, dar a fost obligat de lucrătorii DIICOT să-și înregistreze vocea pe acel dispozitiv, variantă care nu este credibilă, în condițiile în care nu se explică faptul de ce victima ar mai fi folosit dispozitivul respectiv dacă nu era înregistrat nici un mesaj.

Referitor la încadrarea juridică a faptei, în mod corect instanța de fond a apreciat că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane, prevăzut de art.12 alin.1 din Legea nr.678/2001, cererea de schimbare a încadrării juridice fiind neîntemeiată, în condițiile în care inculpatul a profitat de imposibilitatea victimei de a se apăra sau a-și exprima voința, dată fiind starea de sănătate precară a acesteia, fiind încadrată într-un grad de handicap grav, fiind surdo-mut, neputându-se deplasa singur, având dizabilități psihice.

Inculpatul nu se poate prevala de un eventual acord al părții vătămate, deoarece este greu de crezut că în această situație partea vătămată ar fi fost în măsură să înțeleagă propunerile inculpatului și implicit să fie de acord cu acestea.

*(Decizia penală nr. 242/30 noiembrie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de apel, în dosar nr. 6772/101/2009, definitivă prin decizia penală nr. 1183/2011 a ÎCCJ - rezumat judecător Șelea Mircea)*

## DREPT PROCESUAL PENAL PARTEA GENERALĂ

### 1. Publicitatea ședinței. Nulitate.

*Coroborând dispozițiile art.300<sup>1</sup> Cod procedură penală, cu cele ale art.160 Cod procedură penală, rezultă că verificarea legalității și temeiniciei măsurii arestării preventive, în camera de consiliu, potrivit art.300<sup>1</sup> Cod procedură penală, se face numai când instanța este sesizată prin rechizitoriu, prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului în stare de arest preventiv.*

*În celelalte cazuri în cursul judecății, când inculpatul este arestat, instanța legal sesizată verifică legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive, potrivit art.300<sup>2</sup> raportat la art.160<sup>b</sup> Cod procedură penală.*

Prin încheierea din 19 ianuarie 2009, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr.15955/215/2008, în baza art.300<sup>1</sup> Cod procedură penală, s-a revocat măsura arestării preventive luată față de inculpatul P. C.

S-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului. Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Craiova nr.6461/P/2007 din data de 23.07.2008 s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatului: P. C. pentru săvârșirea a trei infracțiuni de vătămare corporală fapte prevăzute și pedepsite de art. 181 alin. 1 Cod penal, o infracțiune de lovire și alte violențe, prevăzute și pedepsite de art. 180 alin. 1 Cod penal, o infracțiune de violare de domiciliu faptă prevăzută și pedepsită de art. 192 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 37 lit.b Cod penal, o infracțiune de distrugere faptă prevăzută și pedepsită de art. 217 alin. 1 C. Penal, o infracțiune de amenințare faptă prevăzută și pedepsită de art. 193 C. Penal, o infracțiune de tăiere ilegală de arbori faptă prevăzută și pedepsită de art. 108 alin. 1 lit. a, alin. 2 lit. a din Legea 46/2008 cu aplicarea art. 13 Cod penal și aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, o infracțiune de furt de arbori faptă prevăzută și pedepsită de art. 110 alin. 1 lit. a, alin. 2 lit. a din Legea 46/2008, cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, o infracțiune de act sexual cu un minor faptă prevăzută și pedepsită de art. 198 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, două infracțiuni de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere fapte prevăzute și pedepsite de art. 86 alin. 1 din OUG 195/2002 cu aplicarea art. 37 lit. b din Cod penal și o infracțiune de părăsire a locului accidentului fără încuviințarea organelor de poliție faptă prevăzută și pedepsită de art. 89 alin. 1 din OUG 195/2002.

Prin sentința penală nr.2951/24.11.2009 pronunțată de Judecătoria Craiova în dosarul nr.15955/215/2008 a fost condamnat inculpatul la pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a-II-a și lit. b Cod penal, ca pedeapsă complementară.

Împotriva sentinței penale au declarat apeluri Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova și partea civilă P.V. P.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj cu nr.15955 /215/2008 la data de 11.01.2010.

Verificând din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive luată față de inculpat, conform art. 300<sup>1</sup> Cod procedură penală, tribunalul a considerat că intervalul de timp de 1 an și 6 luni de arest preventiv a inculpatului nu mai justifică temerea pericolului concret pentru ordinea publică prevăzută de art. 148 lit. f) Cod procedură penală, pentru desfășurarea normală a procesului, cu atât mai mult cu cât acest interval reprezintă jumătate din cuantumul pedepsei la care a fost condamnat inculpatul în primă instanță (3 ani închisoare).

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs Parchetul de pe lângă tribunalul Dolj, arătând că nu s-au schimbat temeiurile avute în vedere la luarea măsurii, inculpatul a mai fost condamnat anterior la 7 ani închisoare, iar după ce a executat 5 ani a fost liberat condiționat și a săvârșit infracțiunile ce fac obiectul prezentei cauze, astfel încât prezintă pericol concret pentru ordinea publică, dovedind perseverență infracțională.

Totodată, s-a arătat că încheierea este greșită sub aspectul temeiului de drept reținut, deoarece verificarea legalității și temeiniciei măsurii arestării preventive a inculpatului în acest stadiu procesual se realizează în baza art.300<sup>2</sup> raportat la art.160<sup>b</sup> Cod procedură penală și nu în baza art.300<sup>1</sup> Cod procedură penală.

Prin decizia penală nr. 47/21 ianuarie 2010 a Curții de Apel Craiova s-a admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, s-a casat încheierea și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță - Tribunalul Dolj.

În motivare s-au arătat următoarele:

Coroborând dispozițiile art.300<sup>1</sup> Cod procedură penală, cu cele ale art.160 Cod procedură penală, rezultă că verificarea legalității și temeiniciei măsurii arestării preventive, în camera de consiliu, potrivit art.300<sup>1</sup> Cod procedură penală, se face numai când instanța este sesizată prin rechizitoriu, prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului în stare de arest preventiv.

În celelalte cazuri în cursul judecății, când inculpatul este arestat, instanța legal sesizată verifică legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive, potrivit art.300<sup>2</sup> raportat la art.160<sup>b</sup> Cod procedură penală.

Ori, când se verifică legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive potrivit art.300<sup>2</sup> raportat la art.160<sup>b</sup> Cod procedură penală, ședința este publică, cu excepția cazurilor în care instanța potrivit art.290 alin.2 Cod procedură penală, poate declara ședință secretă pentru tot cursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei.

Din cuprinsul încheierii recurate, nu rezultă că tribunalul ar fi declarat ședință secretă după ascultarea părților prezente și a procurorului, potrivit art.290 alin.3 Cod procedură penală. În acest context, sunt incidente dispozițiile art.197 alin.2 Cod procedură penală, existând cazul de casare prevăzut de art.385<sup>9</sup> alin.1 pct.4 Cod procedură penală.

*(Decizia penală nr. 47 /21 ianuarie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de recurs în dosar nr. 287/54/2010 - rezumat judecător Șelea Mircea)*

## **2. Trafic de minori. Publicitatea ședinței de judecată.**

### **Asistența juridică a victimelor traficului de persoane. Nulități.**

*Normele derogatorii prevăzute de art. 24 alin.1 din Legea 678/2001, referitoare la desfășurarea ședinței de judecată fără publicitate, reglementează numai cazul în care acțiunea penală are ca obiect infracțiunea de trafic de minori prevăzut de art. 13 din Legea 678/2001, fără a putea fi extrapolată aplicarea lor în cazurile în care inculpatul este dedus judecății pentru mai multe infracțiuni concurente, din care numai una este supusă excepției lipsei de publicitate (trafic de minori în concurs cu trafic de persoane prevăzut de art. 12 din Legea 678/2001).*

*Dispozițiile art. 44 din Legea 678/2001, prin care se instituie dreptul victimelor infracțiunilor de trafic de persoane de a primi asistență juridică obligatorie, în vederea exercitării drepturilor procesuale, atrag anularea actului procesual realizat cu încălcarea lor numai în condițiile art. 197 alin. 1 și 4 Cod procedură penală, care reglementează nulitatea relativă, întrucât nu sunt prevăzute în conținutul art. 197 alin. 2 Cod procedură penală, care prevede expres încălcările care determină nulitatea absolută.*

*În aceste condiții, încălcarea prevăzut de art. 44 din Legea 678/2001, nu poate fi invocată decât de partea prejudiciată, sub condiția dovedirii vătămării produse prin actul procesual a cărui anulare se solicită, fie în cursul efectuării actului respectiv, dacă partea*

*este prezentă, fie la primul termen de judecată cu procedura completă, când partea a lipsit la efectuarea actului.*

Prin sentința penală nr.48 de la 19 noiembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosar nr. 542/63/2009 inculpatul R.Ș. a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 5 ani închisoare, cu executare în regim de detenție și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza II, lit.b Cod penal după executarea pedepsei principale, pentru comiterea infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de minori prevăzute de art.12 alin.1, alin.2 lit.a din Legea 678/2001 modificată prin OUIG nr.79/2005 cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal, art.37 lit.a, art.74 lit.c și art.76 lit.b Cod penal și respectiv de art.13 alin.1,2 și 3 din Legea 678/2001 modificată prin OUG 79/2005 cu aplic.art.37 lit.a, art.74 lit.c și art.76 lit.a Cod penal.

În baza art.83 Cod penal a fost revocată suspendarea condiționată a executării unei pedepse de 1 an și 4 luni închisoare, aplicată inculpatului prin s.p.55 din 26 ianuarie 2006 a Judecătoriei Băilești, dispunându-se executarea acestei pedepse, alături de pedeapsa aplicată în prezenta cauză, inculpatul urmând să execute pedeapsa totală de 6 ani și 4 luni (șase ani și patru luni) închisoare și 3 ani (trei ani) interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza a II-a, lit.b cod penal, după executarea pedepsei principale.

S-a aplicat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art.64 lit.a teza a II-a, lit.b Cod penal, pe durata prevăzută de art.71 Cod penal.

S-a luat act că părțile vătămate nu s-au constituit părți civile în cauză.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut în esență că inculpatul a racolat prin înșelăciune, a transportat în Italia și a exploatat prin obligarea la practicarea prostituției și cerșetorie pe numitele C.G. și respectiv NFM, majore și prin obligarea la practicarea prostituției pe numita B.E.D. minoră.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel DIICOT și inculpatul, invocând critici de nelegalitate și netemeinicie, după cum urmează:

În apelul formulat de parchet s-au formulat critici de nelegalitate sub aspectul încălcării dispozițiilor: art.17 Cod procedură penală – obligația instanței de a se pronunța din oficiu asupra acțiunii civile față de partea vătămată minoră -, art.24 alin.1 din Legea 678/2001 – caracterul nepublic al ședinței de judecată pentru infracțiunea de trafic de minori -; art.44 din Legea 678/2001 – obligația instanței de a asigura dreptul la apărare părților vătămate, victime ale traficului de persoane –, precum și critici de netemeinicie sub aspectul greșitei individualizări a pedepselor aplicate inculpatului prin incidența art.74 lit.c Cod penal.

În motivarea criticilor s-a arătat că partea vătămată B.E.D. fiind o persoană ocrotită de lege prin dispozițiile art.17 Cod procedură penală, instanța avea obligația să solicite să precizeze întinderea pagubei materiale și a daunei morale produsă prin activitatea infracțională, deoarece aceasta, în faza de urmărire penală a declarat că a fost agresată în mod repetat, fiindu-i afectată vederea; s-a arătat că art.24 alin.1 din Legea 678/2001 impune ca în cauzele privind traficul de minori, ședințele de judecată să nu fie publice, dispoziții care în cauză nu s-au respectat; s-a invocat încălcarea art.44 din Legea 678/2001, în sensul că instanța era obligată să asigure asistență juridică victimelor infracțiunilor de trafic de persoane; criticile de netemeinicie s-au motivat invocându-se aplicarea art.72 Cod penal, în sensul că gravitatea deosebită a infracțiunilor și atitudinea nesinceră a inculpatului exclud aplicarea art.74 Cod penal.

Apelul promovat de inculpat a vizat în principal achitarea sa, fie în temeiul art.10 lit.c Cod procedură penală, cu motivarea că faptele din cauză au fost săvârșite de alte persoane decât inculpatul, fie în temeiul art.10 lit.d Cod procedură penală, susținându-se lipsa de vinovăție a inculpatului, deoarece acesta s-a aflat în eroare de fapt asupra consimțământului părților vătămate, fără a cunoaște intenția acestora de a se prostitua. În teză secundară, s-a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunile deduse judecăți în infracțiunea de proxenetism prevăzută de art.329 alin.1 și 3 Cod penal, arătându-se că nu au existat acțiuni de constrângere sau de inducere în eroare a părților vătămate.

Curtea, analizând apelurile formulate a reținut:

Sub aspectul criticilor de nelegalitate invocate în apelul parchetului, se constată caracterul nefondat pentru următoarele considerente:

Dispozițiile art.24 alin.1 din Legea 678/2001 reglementează, sub aspectul publicității ședinței de judecată, numai cazul particular al procedurii penale care vizează exclusiv infracțiunea de trafic de minori prevăzută de art.13 din Legea 678/2001, reglementându-se astfel o excepție de la normele procesuale generale care stipulează caracterul public al ședinței de judecată.

Aceste norme, care reglementează o situație particulară cu titlu de excepție, nu pot fi însă extinse și în cazul în care acțiunea penală are ca obiect și alte infracțiuni, în speță inculpatul R.Ș. fiind dedus judecății atât pentru infracțiunea de trafic de minori prevăzută de art.13 alin.1-3 din Legea 678/2001 cât și pentru infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art.12 alin.1,alin.2 lit.a din Legea 678/2001, ceea ce determină aplicarea normelor generale, respectiv publicitatea ședinței de judecată.

În acest sens, se reține că în Cap. IV al legii 678/2001 sunt prevăzute dispozițiile speciale aplicabile procedurii judiciare, atât sub aspectul normelor derogatorii din art.24 din lege, cu referire expresă la infracțiunile de trafic de minori prevăzută de art.13 din Legea 678/2001 și de pornografie infantilă prevăzută de art.18, din Legea 678/2001, cât și sub aspectul normelor comune din art.25 din lege, care stipulează că în cazul infracțiunile prevăzute de art.12 din Legea 678/2001 ședința de judecată este publică, instanța având facultatea de a declara ședința secretă la cererea părții vătămate.

Se reține astfel că prima instanță a dat relevanță dispozițiilor prevăzute de art.25 din Legea 678/2001 coroborat cu dispoz.art.290 alin.1 Cod procedură penală, privind publicitatea ședinței de judecată, criticile de nelegalitate invocate fiind astfel nefondate.

În ceea ce privește încălcarea dispozițiile art.44 din Legea 678/2001 – prin care se instituie dreptul victimelor infracțiunii de trafic de persoane de a primi asistență juridică obligatorie, în vederea exercitării drepturilor procesuale - se constată că această neregularitate constituie o cauză de nulitate relativă în sensul art.197 alin.4 Cod procedură penală, iar nu o nulitate absolută, în sensul art.197 alin.2 care prevede expres și limitativ încălcările care au această natură.

Astfel, legiuitorul a prevăzut drept o cauză de nulitate absolută, numai încălcarea dispozițiilor relative la asistarea învinuitului sau inculpatului de către apărător, când este obligatorie, potrivit legii, în toate celelalte cazuri cauza de anulare putând fi invocată numai de partea prejudiciată fie în cursul efectuării actului, când partea este prezentă, fie la primul termen de judecată cu procedura completă, când partea a lipsit la efectuarea actului.

Ori, în speță, părțile vătămate nu au invocat această încălcare nici în timpul cercetării judecătorești la prima instanță, nici prin promovarea căii de atac a apelului împotriva hotărârii pronunțate în aceste condiții, situație în care procurorul nu se poate substitui acestora, declarând apel pentru această încălcare.

Totodată, se constată că în speță nu este aplicabil art.194 alin.4 teza a II-a respectiv „instanța ia în considerare din oficiu încălcările, în orice stare a procesului, dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei”, deoarece prima instanță s-a preocupat de stabilirea situației de fapt în raport de întreg probatoriul administrat, analizând și pronunțându-se asupra tuturor cererilor formulate de părțile vătămate care au investit instanța exclusiv sub aspectul laturii penale a cauzei.

Pentru aceste considerente, se reține că și această critică este nefondată.

În privința încălcării dispozițiilor art.17 Cod procedură penală se constată că instanța este obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei și a daunelor morale, chiar dacă persoana vătămată nu este constituită parte civilă, numai dacă această parte face parte din categoria persoanelor ocrotite de lege, respectiv o persoană lipsită de capacitatea de exercițiu, sau având capacitate de exercițiu restrânsă.

În speță, se constată că partea vătămată B.E.D. a devenit majoră la data de 12 aprilie 2009, fiind audiată de prima instanță, în cursul cercetării judecătorești la data de 4 iunie 2009 (fila 40 dosar fond) când a declarat expres că nu se constituie parte civilă în cauză.

Ori, această manifestare de voință aparține unei persoane care are capacitate deplină de exercițiu și care, în situația prejudicierii prin soluția primei instanțe, avea posibilitatea declarării apelului, cale de atac care nu a fost exercitată, putându-se astfel concluziona că soluționarea laturii civile a cauzei (prin care s-a luat act că nu se solicită despăgubiri) se întemeiază pe voința reală a părții vătămate.

În ceea ce privește criticile formulate de inculpat, s-a constatat ca fiind nefondate sub toate aspectele.

În consecință în conformitate cu dispozițiile art.379 pct.1 lit.b Cod procedură penală, apelurile au fost respinse ca nefondate.

*(Decizia penală nr. 86/2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de apel în dosar nr. 5442/63/2009, definitivă prin decizia penală nr. 2399/2010 a Î.C.C.J. - rezumat judecător Mirela Ciurezu Gherge)*

## **DREPT PROCESUAL PENAL PARTEA SPECIALĂ**

### **1. Inculpat minor judecat în stare de libertate prezent la dezbateri.**

#### **Termenul de recurs.**

*Potrivit art.385<sup>3</sup> raportat la art.363 alin.3 Cod procedură penală, termenul de recurs curge de la pronunțare pentru partea care a fost prezentă la dezbateri sau la pronunțare chiar dacă inculpatul este minor.*

*Deși inculpatul face parte din categoria persoanelor prevăzute de art.360 alin.2 Cod procedură penală, potrivit căroră copia dispozitivului hotărârii și copie de pe hotărâre se comunică, acest aspect nu are importanță asupra datei de la care curge termenul de recurs, în condițiile în care inculpatul nu face parte din categoria persoanelor prevăzute la art.363 alin.3 teza a II-a Cod procedură penală.*

Prin sentința penală nr. 150/23.01.2009, Judecătoria Craiova În baza art.208-209 alin. 1 lit. a, e, g, i Cp, cu aplicarea art. 41 alin. 2, art. 99 și urm. Cod penal, a fost condamnat inculpatul **S.C.** la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare.

Împotriva acestei sentinței penale au declarat apel în termen Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova și inculpatul S. C. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia penală nr. 37 din 14 aprilie 2009, Tribunalul Dolj, a respins apelul declarat de inculpat, acesta fiind prezent la dezbateri.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs la 30 aprilie 2009 inculpatul S. .C.

Prin d.p.219/24 februarie 2010 a Curții de Apel Craiova s-a respins ca tardiv recursul formulat de inculpatul S. C.

În motivare s-au reținut următoarele:

Potrivit art.385<sup>3</sup> raportat la art.363 alin.3 Cod procedură penală, termenul de recurs curge de la pronunțare pentru partea care a fost prezentă la dezbateri sau la pronunțare.

Ori, inculpatul S. C. a fost prezent în ședința de la 7 aprilie 2009, în fața instanței de apel când au avut loc dezbaterile, astfel încât termenul de recurs a început să curgă de la 14 aprilie 2009, data pronunțării deciziei instanței de apel. În aceste condiții, inculpatul putea să declare recurs până la data de 25 aprilie 2009, inclusiv, dar această zi fiind într-o sâmbătă, termenul s-a prelungit până pe 27 aprilie 2009, inclusiv, dar recursul a fost depus la 30 aprilie 2009, direct la Tribunalul Dolj.

Deși inculpatul face parte din categoria persoanelor prevăzute de art.360 alin.2 Cod procedură penală, potrivit căroră copia dispozitivului hotărârii și copie de pe hotărâre se comunică, acest aspect nu are importanță asupra datei de la care curge termenul de recurs, în condițiile în care inculpatul nu face parte din categoria persoanelor prevăzute la art.363 alin.3 teza a II-a Cod procedură penală.

Astfel, potrivit acestor dispoziții „pentru părțile care au lipsit atât la dezbateri, cât și la pronunțare, precum și pentru inculpatul deținut ori pentru inculpatul militar în termen, militar cu termen redus, rezervist, concentrat, elev al unei instituții militare de învățământ ori pentru inculpatul internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, care a lipsit de la pronunțare, termenul curge de la comunicarea copiei de pe dispozitiv”.

De reținut este faptul că inculpatul S. C. nu era arestat la data judecării apelului fiind judecat în stare de libertate.

*(Decizia penală nr. 219/24 februarie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Craiova ca instanță de recurs în dosar nr. 21603/215/2008 - rezumat judecător Șelea Mircea)*

---