



LEAFLET
DECIZII RELEVANTE ALE
CURȚII DE APPEL BUCUREȘTI
TRIMESTRUL I 2018

Prelucrarea materialului în vederea publicării a fost realizată de către
grefier documentarist Georgeta Simion

CUPRINS:

SECȚIA I PENALĂ

1. Infracțiunea de punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare și care îl prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate, prevăzute de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998; acțiune civilă; acțiunea în contrafacere; acțiunea în răspundere civilă delictuală – pag. 6;

2. Instanța de apel are obligația de a verifica dacă în ipoteza schimbării componenței completului de judecată în primă instanță, noul complet a efectuat cercetarea judecătorească cu respectarea principiului nemijlocirii – pag. 21;

3. Infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice – pag. 28

SECȚIA a II-a PENALĂ

4. Urmărire penală. Luarea măsurii obligării provizorii la tratament medical față de suspect. Condiții – pag. 46;

5. Ucidere din culpă. Accident de autovehicul. Lipsa legăturii de cauzalitate dintre actul de conduită interzis și urmarea imediată prevăzută de lege. Faptă care nu este prevăzută de legea penală - pag. 50;

6. Trafic de droguri. Vânzarea unui comprimat de *ecstasy* către investigatorul sub acoperire. Lipsa probelor suficiente în acuzare. *In dubio pro* - pag. 58;

7. Distrugere. Tentativă. Pluralitate intermediară de infracțiuni. Condiții. Amânarea aplicării pedepsei printr-o hotărâre definitivă anterioară. Revocare. Executarea pedepsei aplicate pentru noua infracțiune în regim de detenție – pag. 68;

SECȚIA a III-a CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI FAMILIE

8. Condiții pentru emiterea certificatului prevăzut de Anexa IV din Regulamentul CE 2201/2003 – pag. 78;

9. Punere sub interdicție. Refuzul persoanei de a se prezenta în vederea efectuării expertizei medico-legale. Incompetență psihică de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile – pag. 92;

10. Delict de presă. Afirmatii cu caracter defăimător făcute la adresa unei persoane cu o intensă activitate profesională dar care nu poate fi calificată drept o persoană publică. Prejudiciu – pag. 117;

SECȚIA a IV-a CIVILĂ

11. Art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001. Restituirea în natură a unui teren amenajat ca parcare publică. Inexistența autorizării, a înscrierii în cartea funciară și nemenționarea acestui teren în inventarul domeniului public – pag. 152;

12. Taxa de timbru. Depunerea la dosar a dovezii achitării taxei de timbru. Consecința depunerii acestei dovezi după pronunțarea soluției de anulare a cererii ca netimbrată – pag. 162;

13. Comunicarea actelor de procedură. Dovada comunicării - pag. 167;

SECȚIA a V-a CIVILĂ

14. Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept procesual civil
Conflict negativ de competență funcțională între două secții civile ale aceluiași Tribunal – pag. 179;

15. Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept material
Acțiunea având ca obiect hotărârea care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, respectiv constatare nulitate absolută acte – pag. 184;

16. Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept material
Acțiune având ca obiect obligarea societății de asigurare la plata daunelor morale, urmare a unui accident de circulație. Termenul de prescripție și momentul de la care curge acesta. Întreruperea termenului de prescripție – pag. 209.

17. Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept material
Acțiune având ca obiect obligarea societății de asigurare la plata daunelor morale, urmare a unui accident de circulație. Termenul de prescripție și momentul de la care curge acesta. Întreruperea termenului de prescripție – pag. 221;

SECȚIA a VI-a CIVILĂ

18. Domeniu: Societăți comerciale - Litigii cu profesioniști. Societate comercială. Retragere asociat – pag. 235;

19. Domeniu: Societăți comerciale - Litigii cu profesioniști. Cerere de radiere a mențiunii efectuate la registrul comerțului. Controlului de legalitate pe care instanța îl poate efectua cu referire la înregistrările în registrul comerțului – pag. 239;

20. Domeniu: Faliment - procedura insolvenței. Insolvența prezumată. Plata creanței creditorului care a formulat cererea introductivă. Consecințe – pag. 253;

21. Domeniu – Societăți comerciale - Eliberare cauțiune către partea îndreptățită, dacă aceasta a formulat cerere în despăgubiri. pag. 257;

22. Domeniu – Faliment - Perioada de observație. Domeniu de aplicare – pag. 268;

**SECȚIA A VII-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE
MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE**

23. Sancționeze salariatul în situația în care comisia de disciplină a concluzionat că nu a săvârșit fapta cu vinovăție – pag. 278;

24. Natura juridică a notificării de preaviz și posibilitatea contestării acesteia în instanță - pag. 287;

25. Proba testimonială în cazul acțiunilor având ca obiect constatarea încadrării activității în grupele superioare de muncă – pag. 304;

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

26. Domeniu: Taxare inversă; Accesorii; Incidență Legea nr. 29/2018

Consecința încetării inspecției fiscale și anulării tuturor efectelor sau actelor emise urmare acestei inspecții-pag. 314;

27. Domeniu: fiscalitate; Încadrare IMM sau întreprindere mare; condiții și diferențieri – pag. 331.

SECȚIA I PENALĂ

1. Infracțiunea de punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare și care îl prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate, prevăzute de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998; acțiune civilă; acțiunea în contrafacere; acțiunea în răspundere civilă delictuală

“Acțiunea în contrafacere este similară acțiunii în răspundere civilă delictuală, însă nu se confundă cu aceasta; acțiunea în contrafacere este un mijloc specific de apărare a dreptului de proprietate intelectuală. Deosebirea esențială între cele două acțiuni este faptul că prejudiciul nu este condiție de admitere a acțiunii în contrafacere, iar aceasta o deosebește de acțiunea în răspundere civilă delictuală. Calitatea de reclamant în cadrul acțiunii civile în contrafacere o poate avea titularul dreptului asupra mărcii, de asemenea, o poate avea și licențiatul dintr-un contract de licență a dreptului la marcă, dacă are consimțământul titularului sau dacă, fiind titular al unei licențe exclusive, după ce a notificat titularul mărcii cu privire la actele de contrafacere, acesta din urmă nu a acționat în termenul solicitat de licențiat (art. 44 din Legea nr. 84/1998).

Cum în procesul penal, singurul temei al admiterii acțiunii civile îl constituie răspunderea civilă delictuală, pretenția apelantei la repararea prejudiciului în alte condiții decât cele mai sus enunțate nu poate fi primită.

În ceea ce privește însă prejudiciul moral, Curtea apreciază că o asemenea cerere este întemeiată.”

(Secția I penală, decizia penală nr. 201/A din data de 8 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 1816 din data de 27.09.2017, pronunțată de Judecătoria Giurgiu în dosarul nr.18286/236/2016, s-au dispus următoarele:

„În baza art. 5 C.pen. reține ca lege mai favorabilă Codul penal din 1969 și Legea nr.571/2003.

În temeiul art. art. 396 alin. (1) și (2) C.pr.pen. condamnă pe inculpata B.C. pentru săvârșirea infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse

marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător, peste limita a 10.000 țigarete și peste un kilogram tutun de fumat”, fapta prevăzută de art. 296¹, alin. (1) lit. 1) din Legea nr.571/2003, cu aplicarea art. 5 C.pen. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art. 71 C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. interzice inculpatei drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a doua și lit. b) C.pen. din 1969 pe durata executării pedepsei.

În temeiul art. 396 alin. (1) și (2) C.pr.pen. condamnă pe inculpata B.C. pentru săvârșirea infracțiunii de punere în circulație a unui produs purtând o marca identica sau similara cu o marca înregistrată pentru produse identice sau similare si care îl prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate, prevăzută. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, cu aplicarea art. 5 C.pen. la pedeapsa de 9 luni închisoare.

În baza art. 71 C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. interzice inculpatei drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a doua și lit. b) C.pen. din 1969 pe durata executării pedepsei.

În temeiul art. 396 (1) și (2) C.pr.pen. condamnă pe inculpata B.C. pentru săvârșirea infracțiunii de punere în circulație a unui produs purtând o marca identica sau similara cu o marca înregistrată pentru produse identice sau similare si care îl prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate, prevăzută. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, cu aplicarea art.5 C.pen. la pedeapsa de 9 luni închisoare.

În baza art. 71 C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. interzice inculpatei drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a doua și lit. b) C.pen. din 1969 pe durata executării pedepsei.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 lit. b) C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. contopește pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare și cele două pedepse de 9 luni închisoare, inculpata urmând să în final pedeapsa rezultantă de 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art. 71 C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. interzice inculpatei drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a doua și lit. b) C.pen. din 1969 pe durata executării pedepsei rezultante de 1 an și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 86¹ C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicată inculpatei pe durata prevăzută de art. 86² C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen., respectiv 3 ani și 6 luni termen de încercare.

În baza art. 86³ C.pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. pe durata termenului de încercare inculpata trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la termenele fixate la Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul Giurgiu

- să anunțe în prealabil orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea

- să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență.

Învederează inculpatei prevederile art. 86⁴ C.penal din 1969.

În baza art. 71 alin. (5) C.pen. cu aplicarea art. 5 C.pen. dispune suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În temeiul art. 397 alin. (1) rap. la art. 19 și 25 C.pr.pen. admite acțiunea civilă formulată de DGRFP – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Giurgiu și obligă inculpata B.C. să plătească părții civile suma de 21859 lei, reprezentând prejudiciul cauzat.

În temeiul art. 397 C.pr.pen. rap. la art. 19 C.pr.pen. și art. 25 C.pr.pen. respinge acțiunea civilă formulată de părțile civile: P.C.D., L.F.B. S.A.(G.); B.L.; C;G. (J.P.G.); B. SPA; L. (A.A.); G.S. (D.); K. SA; L.; H.B.; Z.D.SA; C.K. T.T.; C.G.G.(JOOP), G.G.

În temeiul art. 118 lit. f) C.pen. din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen. dispune confiscarea specială a următoarelor bunuri: 520 pachete de țigări netimbrate inscripționate PALL MALL; 35 kg de tutun prelucrat vrac; 114 flacoane a 80 ml de apă de parfum PACO RABANNE; 96 flacoane a 100 ml de apă de toaletă marca PACO RABANNE; 86 flacoane a 100 ml de apă de parfum DIOR J' ADORE; 85 flacoane a 100 ml apă de parfum THIERRY MUGLER; 85 flacoane a 100 ml apă de parfum GIVENCHY; 12 flacoane a 85 ml apă de parfum GIVENCHY; 12 flacoane apă de toaletă a 100 ml BURBERRY; 18 flacoane a 100 ml apă de parfum BURBERRY; 100 flacoane a 100 ml apă de parfum CHANEL; 30 flacoane a 100 ml apă de toaletă J.P.G.; 65 flacoane a 100 ml apă de toaletă BVULGARI; 30 flacoane a 100 ml apă de parfum BVLGARI; 135 flacoane a 125 ml apă de toaletă DOLCE GABBANA; 170 flacoane a 100 ml apă de toaletă DOLCE GABBANA; 20 flacoane a 35 ml apă de toaletă GUCCI; 42 flacoane a 35 ml apă de toaletă CHANEL; 5 flacoane a 35 ml apă de toaletă ESCADA; 15 flacoane a 35 ml apă de toaletă CAROLINA HERRERA; 10 flacoane a 35 ml apă de toaletă CACHAREL AMOR AMOR; 37 flacoane a 35 ml apă de toaletă CHRISTIAN DIOR; 15 flacoane a 35 ml apă de toaletă VERSACE; 128 flacoane a 35 ml apă de toaletă PACO RABANNE; 15 flacoane a 35 ml apă de toaletă GIVENCY; 10 flacoane a 35 ml apă de toaletă JOOP; 7 flacoane a 35 ml apă de toaletă marca BVULGARI; 22 flacoane a 35 ml apă de toaletă CALVIN KLEIN; 5 flacoane a 35 ml apă de toaletă LANCOME; 12 flacoane a 35 ml apă de toaletă NINA RICCI; 13 flacoane a 35 ml apă de toaletă DOLCE GABBANA; 14 flacoane a 35 ml apă de toaletă DAVIDOFF; 19 flacoane a 35 ml apă de toaletă HUGO BOSS; 10 flacoane a 35 ml apă de toaletă J.P.G.; 5 flacoane a 35 ml apă de toaletă DKNY; 19 flacoane a 35 ml apă de toaletă GIORGIO ARMANI; 4 flacoane a 35 ml apă de toaletă CHLOE; 4 flacoane a 35 ml apă de toaletă KENZO; 26 flacoane a 35 ml LACOSTE, bunuri

depose la Camera de Corpuri Delicte STPF Giurgiu în baza dovezilor de primire seria AAA nr. 0012075 din 30.05.2013; seria AAA nr. 0012099 din 16.09.2013; seria AAA nr. 0012100 din data de 16.09.2013.

În temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. obligă inculpatul la plata cheltuielilor judiciare în sumă de 500 lei.”

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut, în fapt, că la data de 30.05.2013, organele de poliție din cadrul STPF Giurgiu, aflându-se în exercitarea atribuțiilor de serviciu în Punctul de Trecere al Frontiere Giurgiu - Rutier, au efectuat un control asupra autocarului cu numărul de înmatriculare (..) ce aparține firmei de transport persoane „V.”, ocazie cu care au constatat că în mijlocul de transport se aflau 520 de pachete de țigări inscripționate „Pall Mall”, un sac din rafie în care se aflau 7 pungi de tutun prelucrat și un număr de 435 de produse de parfumerie, fiind încheiat proces verbal de constatare a infracțiunii.

La data de 10.09.2013, organele de poliție din cadrul I.T.P.F. Giurgiu și S.T.P.F. Giurgiu, fiind în exercitarea atribuțiilor de serviciu în zona de competență a Poliției de Frontieră, în jurul orei 00.10, au efectuat un control asupra autocarului cu numărul de înmatriculare (..) ce aparține firmei de transport persoane „V.”, ocazie cu care au fost descoperite mai multe cutii care conțineau flacoane de parfumuri susceptibile de a fi contrafăcute (despre care s-a stabilit că aparțin numitei B.C.), fiind întocmit proces verbal de constatare a infracțiunii. În ambele cazuri, s-a stabilit că bunurile aparțineau inculpatei B.C..

Instanța și-a întemeiat soluția pe probele administrate, respectiv procesul-verbal de constatare a infracțiunii (f 53 UP), declarația în calitate de învinuită din data de 20.11.2013, conform căreia inculpata B.C. a arătat că își menține declarația anterioară, precizând că parfumurile și tutunul le-a încărcat la garajul firmei din Turcia, în timp ce șoferii nu erau la autocar, împreună cu un cetățean turc al cărui nume nu îl cunoaște, urmând ca la revenirea în țară să fie contactată de o persoană pentru a-i da bunurile și să primească pentru acest serviciu 20 de euro (f 44 – 48).

În legătură cu fapta reținută în sarcina inculpatei B.C. la data de 10.09.2013, instanța a reținut că potrivit procesului verbal de constatare a infracțiunii flagrante din data de 10.09.2013 (f 74-75 DUP), la data de 10.09.2013, în jurul orei 00.10, inculpata B.C. a intrat în România prin Punctul de Trecere al Frontierei Giurgiu - Rutier, călătorind cu același autocar cu care în data de 30.05.2013 a fost depistată transportând bunuri ilicite.

Audiată fiind inculpata B.C. a declarat verbal în fața polițiștilor de frontieră că bunurile descoperite în autocar, în locurile menționate îi aparțin, susținând că în data de 08.09.2013, în

timp ce se afla în Turcia a cumpărat parfumurile, personal, dintr-un bazar din Istanbul, cu prețul de 2-3 dolari parfumul, cu intenția să le aducă în România pentru a le vinde. Bunurile au fost puse de către aceasta într-un spațiu ascuns al autocarului, aceleași aspecte fiind relatate și cu ocazia ascultării în faza actelor premergătoare.

Întreaga cantitate de parfumuri a fost ridicată de către organele poliției de frontieră, și a fost introdusă în Camera de Corpuri Delicte a Serviciului Teritorial al Poliției de Frontieră Giurgiu, iar în urma expertizării acestora, de către titularii de marca, a rezultat că bunurile sunt contrafăcute.

Cu prilejul audierii în calitate de inculpată (cu privire la ambele fapte), B.C. și-a schimbat declarațiile, precizând faptul că bunurile cu care a fost depistată, le transportă în România pentru cetățeanul turc, suspectul B.N., susținând că din anul 2011 este angajată la firma de transport V., care este administrată de către suspectul B.N., în baza unei înțelegeri verbale pe care o stabilise anterior cu acesta, au convenit să transporte din Turcia în România, cu autocarele firmei V., bunuri prohibite, iar în eventualitatea descoperirii de către organele de control, ea să declare că îi aparțin. A mai declarat că pentru fiecare deplasare în Turcia cu autocarul firmei de transport V. primea suma de 200 lei. A procedat în acest fel, întrucât nu avea alte venituri și are un copil minor în întreținere.

În drept, având în vedere că de la data săvârșirii infracțiunilor a intervenit o succesiune de legi penale, în temeiul art. 5 alin. (1) C.pen. s-a aplicat legea penală mai favorabilă. Analizând actuala reglementare, precum și dispozițiile Codului penal în vigoare, instanța a apreciat că legea penală mai favorabilă inculpatei este Codul penal din 1969, având în vedere modalitatea de individualizare judiciară a executării pedepsei, Codul penal din 1969 prevăzând ca modalitate de individualizare a executării pedepsei suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Astfel, instanța a reținut că fapta inculpatei B.C. care, la data de 30.05.2013, a deținut și transportat cu autocarul cu numărul de înmatriculare (..) ce aparține firmei de transport persoane „V.”, cantitatea de 10.400 țigarete (ambalate în 520 de pachete de țigări inscripționate „Pall Mall”) și cantitatea de 35,140 kg tutun prelucrat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal de produse accizabile supuse marcării, peste limita a 10.000 de țigarete, faptă prevăzută de art. 296.1, alin. (1), lit. 1) din Legea nr. 571/2003.

Fapta inculpatei B.C. constând în aceea că, la data de 30.05.2013, a deținut și transportat cu autocarul cu numărul de înmatriculare (..) ce aparține firmei de transport persoane „V.”, cantitatea de 435 de flacoane de parfum purtând inscripțiile unor mărci protejate, toate

produsele fiind contrafăcute, cu scopul de a fi puse în circulație, întrunește elementele constitutive a infracțiunii de “punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare”, fapta prevăzută și pedepsită de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 actualizată.

Fapta inculpatei B.C. constând în aceea că, la data de 10.09.2013, a deținut și transportat cu autocarul cu numărul de înmatriculare (..) ce aparține firmei de transport persoane „V.”, cantitatea de 987 de flacoane de parfum purtând inscripțiile unor mărci protejate, toate produsele fiind contrafăcute, cu scopul de a fi puse în circulație, întrunește elementele constitutive a infracțiunii de “punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare”, fapta prevăzută. și ped. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 actualizată.

În ceea ce privește infracțiunile de punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare, prevăzută. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, instanța a reținut că elementul material al laturii obiective este reprezentat de acțiunile inculpatei B.C., care la datele de 30.05.2013 și 10.09.2013 deținere a bunurilor ce purtau inscripțiilor mai multor mărci protejate, toate produsele fiind contrafăcute, cu scopul de a fi puse în circulație. Urmarea imediată constă în atingerea adusă drepturilor de proprietate intelectuală aparținând titularilor mărcilor protejate. Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, astfel cum aceasta a fost prezentată. În plan subiectiv, instanța apreciază că inculpata a acționat cu forma de vinovăție a intenției.

În ceea ce privește infracțiunea de deținere în afara antrepozitului fiscal de produse accizabile supuse marcării, peste limita a 10.000 de țigarete, fapta prevăzută de art. 296.1, alin.(1), lit. l) din Legea nr. 571/2003, instanța a reținut că elementul material al laturii obiective este reprezentat de acțiunea inculpatei B.C., care la data de 30.05.2013, a deținut și transportat cu autocarul cu numărul de înmatriculare 34 VT 899 ce aparține firmei de transport persoane „V.”, cantitatea de 10400 țigarete (ambalate în 520 de pachete de țigări inscripționate „Pall Mall”) și cantitatea de 35, 140 kg tutun prelucrat. Urmarea imediată este crearea unui prejudiciu în sumă de 21859 lei părții civile DGRFP – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Giurgiu. Instanța apreciază că între elementul material și urmarea imediată există legătură de cauzalitate, în sensul că prejudiciul cauzat este urmarea acțiunii inculpatei. Sub aspectul laturii subiective, instanța reține că infracțiunea a fost comisă cu forma de vinovăție a intenției.

Întrucât infracțiunile reținute în sarcina inculpatei B.C. au fost săvârșite înainte de a fi condamnată pentru vreuna din ele, instanța a reținut incidența concursului de infracțiuni în condițiile prevăzute de art. 33 din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen.

Întrucât apreciază că faptele reținute există dincolo de orice dubiu rezonabil, infracțiunile au fost săvârșite de către inculpata B.C., iar acesta răspunde penal, instanța a dispus condamnarea inculpatei.

La individualizarea judiciară a pedepsei aplicate inculpatei B.C., instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzută de art. 74 din C.pen. și anume: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Instanța a apreciat că faptele inculpatei B.C. prezintă un grad ridicat de pericol social. Astfel, instanța a avut în vedere că, deși inculpata a fost depistată în vama Giurgiu de către organele poliției de frontieră având asupra sa bunuri contrafăcute și tutun în vederea introducerii în țară, aceasta a perseverat iar la o perioadă relativ scurtă de timp, respectiv la data de 10.09.2013, a încercat din nou să introducă în țară bunuri contrafăcute. De asemenea, instanța a reținut că potrivit fișei de cazier judiciar a inculpatei, aceasta are antecedente penale, prin ordonanța nr. 1583/P/2013 din data de 09.12.2013 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu s-a dispus clasarea și inculpatei i-a fost aplicată amenda administrativă de 500 lei, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr.84/1998. Astfel, se remarcă perseverența inculpatei în săvârșirea aceluiași gen de infracțiuni.

Referitor la persoana inculpatei B.C., instanța a reținut că aceasta este în vârstă de 36 de ani, studii 9 clase, nu are ocupație, este necăsătorită. Inculpata nu s-a prezentat pe parcursul fazei cercetării judecătorești, s-au făcut verificări de către instanță, iar aceasta nu figurează ca fiind încarcerată.

În ceea ce privește acțiunea civilă formulată de partea civilă DGRFP – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Giurgiu, instanța a apreciat că aceasta este întemeiată. În acest sens, instanța a reținut că fapta inculpatei săvârșită la data de 30.05.2013, constituie de asemenea un delict civil, fiind întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, prevăzute de art. 1349 C.civ. reținând vinovăția penală a inculpatei, instanța urmează să admită acțiunea

civilă formulată de partea civilă și să oblige inculpata să plătească acesteia suma de 21859 lei, reprezentând contravaloarea prejudiciului cauzat.

Referitor la acțiunea civilă exercitată de părțile civile P.C.D., L.F.B. S. A. (G.); B.L.; C;G. (J.P.G.); B. SPA; L. (A.A.); G.S. (D.); K. SA; L.; HUGO BOSS; Z.D. SA; C.K.T.T.; C. G. G. (JOOP), G.G., instanța a apreciat că aceasta este neîntemeiată. Astfel, instanța a apreciat că lipsa prejudiciului material cauzat părților civile, prin aceea că titularii mărcilor nu au investit resurse materiale pentru confecționarea produselor contrafăcute, toate materialele fiind în mod evident furnizate de alte persoane decât de titularii mărcilor înregistrate și nu au înregistrat cheltuieli de producție, întrucât nu le-au confecționat.

Justificarea sumelor solicitate, reprezentând prejudiciu material, prin raportarea cantității de produse contrafăcute la prețurile produselor originale, s-a arătat că nu poate conduce la acordarea de despăgubiri materiale, neexistând nici o dovadă că, în lipsa existenței și deținerii acestor produse contrafăcute, titularii mărcilor ar fi comercializat o cantitate similară de produse originale. Dintr-o altă perspectivă, un astfel de raționament ar putea fi acceptat doar în situația în care produsele contrafăcute ar fi comercializate pe piață la un preț similar produselor originale, or, este binecunoscut că prețurile practicate în cazul produselor contrafăcute este semnificativ mai mic decât al unor produse similare originale.

În ceea ce privește daunele morale solicitate de părțile civile, instanța a reținut că, prin fapta sa, săvârșită cu vinovăție, inculpatul a cauzat părților civile un prejudiciu de natură nepatrimonială, prejudiciu ce derivă din încălcarea dreptului la marcă care le conferă titularilor un drept de folosință exclusivă pentru produsele pentru care s-a efectuat înregistrarea, însă, dat fiind circumstanțele comiterii faptei și a împrejurării că produsele contrafăcute nu au fost puse pe piață, acesta fiind depistat la scurt timp de la intrarea în țară, se concluzionează că nu există suficiente elemente care să facă posibilă cuantificarea consecințelor negative suferite de părțile civile și implicit determinarea acestui prejudiciu moral.

Nu în ultimul rând, apreciind că bunurile găsite asupra inculpatei B.C. cu ocazia controalelor la vama Giurgiu din datele de 30.05.2013 și 10.09.2013 sunt interzise de lege, în temeiul art. 118 alin. (1) lit. f) C.pen. cu aplicarea art. 5 C.pen. s-a dispus confiscarea acestor bunuri.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, în termenul prevăzut de lege, partea civilă B.SPA a declarat apel, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția I penală, sub nr.18286/236/2016, la data de 20.11.2017.

Partea civilă B. S.P.A a solicitat desființarea sentinței penale apelate și pe fond, rejudecând, admiterea acțiunii civile astfel cum a fost formulată. Cu titlu preliminar, s-a arătat că instanța de fond a constatat săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 90 lit. b) din Legea nr.84/1998 de către inculpată. În acest sens, „instanța apreciază ca faptele și vinovăția inculpatei rezultă dincolo de orice dubiu rezonabil”.

În esență, s-a arătat că față de soluția de condamnare care atestă săvârșirea faptelor cu vinovăția cerută de lege reținându-se "perseverența inculpatei în săvârșirea aceluiași gen de infracțiuni”, soluția de respinge ca neîntemeiată a acțiunii civile este apreciată ca fiind greșită, întrucât fapta inculpatei este în măsură să prejudicieze titularii drepturilor de proprietate intelectuală încălcate prin punerea în circulație a produselor în cauză.

Incriminarea infracțiunii de punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare are ca scop protejarea dreptului la marcă, întrucât fiecare individ are obligația generală și negativă de a se abține de la orice manifestare prin care s-ar putea aduce o încălcare a acestui drept.

În cauză, s-a susținut că produsele purtând mărcile subscrisei companii au fost confirmate ca fiind contrafăcute, iar titularii s-au constituit părți civile în dosarul penal.

S-a mai arătat că, potrivit jurisprudenței, printre care hotărârea penală nr. 872/2014 din 11.12.2014 pronunțată de Judecătoria Sector 1 București și menținută de Curtea de Apel București, prin decizia nr. 651/2015 din 05.05.2015, "(...) orice atingere adusă fondului de comerț privit în ansamblu ori a unuia dintre elementele sale este de natură să — l prejudicieze pe titular prin împiedicare sau îngreunarea atingerii scopului său de a obține profit. Pentru determinarea consecințelor produse de încălcarea dreptului la marcă trebuie să se țină seama în primul rând de un raționament juridic simplu și anume: orice încălcare a unui drept subiectiv civil (așa cum este și dreptul la marcă) prejudiciază întotdeauna pe titularul său”.

Într-o altă decizie a Curții de Apel București s-a reținut că „prin constatarea săvârșirii de către pârâtă a faptei de contrafacere, este dovedită existența unui prejudiciu în patrimoniul reclamantelor. [...] Dificultatea evaluării unui prejudiciu, care este deopotrivă material și moral, nu poate determina ștergerea existenței unui astfel de prejudiciu și cu atât mai puțin imputarea unei astfel de dificultăți, în temeiul principiului sarcinii probei, în dauna reclamantei.”

În aceeași manieră a fost soluționată o cauză similară de către Curtea de Apel București. Astfel, în motivarea hotărârii, Curtea admite faptul că „Prejudiciul este și el evident, rezultând din folosirea unor însemne identice cu mărcile înregistrate, ceea ce nu numai că îi oferă

pârâtei un profit nejustificat, dar în egală măsură, lipsește reclamanta de un câștig pe care l-ar fi avut în condițiile în care nu ar fi avut loc faptele ilicite.

În ceea ce privește prejudiciul material, partea civilă a arătat că în mod greșit instanța a constatat lipsa prejudiciului material, întrucât, în mod evident titularii mărcilor nu au investit resurse materiale pentru producerea și comercializarea acelor produse, rațiunea reglementării dreptului la despăgubiri în materia proprietății intelectuale fiind complet diferită. Din dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 se desprinde înțelesul pe care legiuitorul a ales să îl ofere noțiunii de "prejudiciu" prin exemplificări cât se poate de raționale. Tocmai activitatea de producere și comercializare a unor astfel de produse este sancționată de legiuitor, fiind realizată de persoane neautorizate, în legătura cu produse de proastă calitate ce aduc atingere imaginii de care se bucura compania al cărui nume este folosit.

S-a arătat că dispozițiile art. 14 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 100/2005 permit titularului de marca să estimeze prejudiciul suferit în mod real prin diferite criterii. Ca exemplu, legiuitorul a menționat "suma redevențelor sau valoarea drepturilor care ar fi fost datorate, dacă persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejată ar fi cerut autorizația de a utiliza dreptul de proprietate în cauză". Deși partea civilă nu și-a întemeiat solicitarea acordării de prejudiciu pe lit. a), chiar și din textul acestei dispoziții se observă că legiuitorul a avut în vedere o rațiune distinctă decât cea interpretată de instanța în această cauză.

În vederea cuantificării prejudiciului material, s-a folosit criteriul unui preț mediu estimat/produs pentru a avea o bază de calcul uniformă. Aceasta și pentru că, deși în cursul urmăririi penale am solicitat organelor de cercetare penală să pună la dispoziția părții civile documente contabile (bonuri, facturi) pe baza cărora să poată fi estimat prejudiciul creat sub forma beneficiului injust realizat de inculpată prin vânzarea produselor contrafăcute, astfel de informații nu ne-au fost oferite. De aceea, titularul de marcă a optat pentru solicitarea daunelor sub forma unei sume fixe rezonabile estimate pe baza numărului de produse reținute de poliție. Aceste valori sunt singurele disponibile titularului dreptului în urma finalizării cercetării realizate de organele de cercetare penală, iar imposibilitatea părții civile de a-și calcula altfel prejudiciul nu poate conduce la respingerea acordării acestuia, cât timp existența faptei a fost dovedită și, în egală măsură, și existența prejudiciului.

În plus, lipsa unor date contabile privind activitatea de contrafacere nu poate fi imputată părților civile, fiind mai degrabă o formă de agravare a faptei ilicite și nu un prilej de bonificare a făptuitorului.

S-a arătat că mențiunea instanței conform căreia "este binecunoscut că prețurile practicate în cazul produselor contrafăcute sunt semnificativ mai mici decât al unor produse

similare originale" este un argument în plus pentru a se constata că fapta săvârșită aduce atingere drepturilor de proprietate intelectuală aparținând titularului de marcă și astfel a se stabili existența prejudiciului.

Faptul că prețul cu care aceste produse sunt comercializate este mai mic, denotă și calitatea lor îndoielnică, prejudiciul devenind așadar de necontestat. Simpla posibilitate a titularului de marcă de a comercializa parfumuri de tipul celor reținute în cauză trebuie să fie considerată suficientă pentru a produce un prejudiciu material pentru titularul de marcă. De altfel, exemplul folosit de legiuitor în art. 14 alin. (2) lit. b) O.U.G. nr. 100/2005, dispoziție ce reprezintă chiar baza cuantificării prejudiciului în prezenta cauză, se referă la o probabilitate, un aspect cu caracter incert, însă o estimare rezonabilă și pertinentă: "suma redevențelor sau valoarea drepturilor care ar fi fost datorate, dacă persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejată ar fi cerut autorizația de a utiliza dreptul de proprietate în cauză".

În continuare, partea civilă a arătat în mod concret modul de calcul al prejudiciului material suferit de subscrișa companie.

Astfel, solicitând prejudiciul material de 5.000 Euro pentru 102 produse confirmate ca fiind contrafăcute, s-a pornit de la un preț mediu/produs de aproximativ 50 Euro.

Așa cum reiese din declarația transmisă de titularul de marcă anexată prezentelor motive de apel (Anexa 1), prețul menționat în constituirea de parte civilă formulată în etapa urmărire penală este suma minimă atribuită unui produs original reprezentând un tip de parfum Bvlgari, prețurile unor parfumuri de tipul celor reținute în cauză putând ajunge și la 130 euro. Așadar, suma estimată de titularul de marcă este mai mult decât rezonabilă și reprezintă un criteriu de estimare a prejudiciului așa cum i se solicită titularului de marcă de către legiuitor prin dispozițiile art. 14 lit. b) din O.U.G. nr. 100/2005.

Chiar dacă, în mod firesc, prețul unui produs original diferă în funcție de tipul de bun, țara în care este comercializat, anul în care a fost fabricat, precum și în funcție de alte circumstanțe ce țin de politica internă a fiecărei companii titulare de marcă, s-a arătat că folosirea ca bază de calcul a unui preț minim estimat/ produs a fost avută în vedere și pentru obținerea unei estimări rezonabile a daunelor.

În ceea ce privește prejudiciul moral, partea civilă a susținut că soluția este contradictorie, instanța a admis existența daunelor morale însă a respins solicitarea de acordare a acestora, în condițiile în care lipsa prejudiciului material nu exclude prejudiciul moral.

Potrivit instanței, solicitarea de acordare a prejudiciului moral trebuie respinsă întrucât produsele contrafăcute nu au fost puse pe piață, inculpata fiind depistată la scurt timp de la intrarea în țară, iar elementele pentru a se cuantifica consecințele negative suferite de părțile civile sunt insuficiente.

Comercializarea efectivă a produselor nu are relevanță, cât timp scopul cu care produsele contrafăcute au fost transportate era chiar punerea acestora pe piață și obținerea unui profit din vânzarea lor. Mai mult, faptele inculpatei, care la o perioadă relativ scurtă de timp după ce a fost depistată în Vama Giurgiu având asupra sa bunuri contrafăcute în vederea introducerii în țară, a încercat din nou să introducă în țara astfel de bunuri, antecedentele sale penale, având legătură tot cu infracțiunea prevăzută de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr.84/1998, denotă perseverența inculpatei și gradul ridicat de pericol social al faptelor săvârșite, așa cum în mod corect a constatat și instanța, urmare a situației de fapt reținute.

Astfel, s-a arătat că folosirea mărcii de către persoane neautorizate duce la o diluare a acesteia, care are efect pe termen lung în privința vânzărilor către consumatorii direcți. Aceștia renunță să mai achiziționeze produse purtând în mod autorizat marca deoarece, dintr-o marcă menită să identifice niște produse de o calitate deosebită, care se adresează unui anumit tip de consumator, se ajunge ca aceasta să fie asociată cu produse de o calitate îndoielnică. Această diluare a mărcii poate fi oprită numai prin activitatea susținută a titularului acesteia de a preveni și sancționa faptele de contrafacere, în acest fel consumatorii simțindu-se protejați la achiziționarea produselor purtând marca.

Conform art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005, „Măsurile, procedurile și repararea daunelor, reglementate prin legile de proprietate industrială, vor fi aplicate de instanțele judecătorești competente.” Acestea trebuie, astfel cum se precizează în alin. (2) al aceluiași articol, „să fie efective, proporționale cu drepturile încălcate, descurajatoare și să fie aplicate astfel încât să se evite crearea de obstacole în calea comerțului legitim și totodată să ofere protecție împotriva folosirii abuzive a acestora.”

În cauză, s-a arătat că sunt îndeplinite și condițiile răspunderii civile delictuale, în conformitate cu dispozițiile art. 1349 alin. (1) și (2) C.civ., Prin aceste dispoziții se instituie principiul reparării integrale a prejudiciului. O decizie recentă a instanței naționale este în acord cu acest principiu, prin care acțiunea civilă a fost admisă, întrucât au fost îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale

Examinând sentința penală apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, dar și din oficiu, Curtea constată că apelul declarat de partea civilă B. S.P.A este fondat, pentru următoarele considerente:

Văzând dispozițiile art. 19 C.pr.pen., Curtea reține că acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciului produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale.

Având în vedere dispozițiile art. 1349 rap. la art. 1357 C.civ., se reține că orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere prin acțiunile sale ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. În caz contrar, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție este obligat să-l repare, răspunderea fiind angajată pentru culpa cea mai ușoară.

Așadar, pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie se cer a fi întrunite cumulativ patru condiții, și anume:

1. existența unui prejudiciu;
2. existența unei fapte ilicite;
3. existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu;
4. existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

Din această perspectivă juridică coroborat cu dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr.100/2005, Curtea apreciază ca fiind întemeiată soluția instanței de fond de respingere a acțiunii civile sub aspectul prejudiciului material, aceasta întrucât dispozițiile legale la care se raportează apelanta-parte civilă reglementează un alt tip de răspundere civilă care poate fi valorificat în instanța civilă pe calea unei acțiuni în contrafacere ale cărei condiții de exercitare diferă de cele ale răspunderii civile delictuale, așa cum în mod întemeiat relevă și motivarea apelului.

Ceea ce deosebește cele două tipuri de răspundere este prejudiciul care în condițiile răspunderii civile delictuale trebuie să fi cert, atât în privința existenței, cât și al posibilității de evaluare și actual sau chiar viitor dar care, de asemenea să poată fi cuantificat.

Apreciază Curtea văzând tocmai criteriile definite în textul legii invocat că în raport de împrejurările concrete ale cauzei în care inculpata nu a reușit să pună în vânzare aceste bunuri contrafăcute că prejudiciul material nu poate fi calificat drept unul cert în condițiile răspunderii civile delictuale, ci se circumscrie evident unui prejudiciu de natură morală, context în care referirea făcută de apelanta parte civilă la dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr.100/2005 este străină de natura cauzei neputând fundamenta existenței unui prejudiciu material în accepțiunea instituției răspunderii civile delictuale.

Văzând dispozițiile art. 14, Curtea constată că dreptul al despăgubire fundamentat pe acest text are ca premisă o activitate de contrafacere cu intenție, în contextul în care acțiunea de contrafacere este definită, atât ca activitatea de producere a de mărfuri pirat și/sau punerea pe piață a produselor piratate, purtătoare de semne distinctive, adică de mărci, aparținând altuia.

Contrafacerea presupune că pe un bun produs de contrafăcător se aplică marca altuia spre a induce în eroare pe consumator cu privire la adevăratul producător al acestuia, marca este aceea care este folosită în chip fraudulos, prin marcă produsul se „falsifică”, în sensul că i se atribuie o altă origine, decât aceea reală. I se atribuie prin marca aplicată o origine care face produsul vandabil sau mai bine vandabil. I se atribuie o origine care va determina pe consumator să achiziționeze produsul cu convingerea că provine de la titularul mărcii. De la un întreprinzător cu ale cărui produse este obișnuit ori ale cărui produse știe că îl satisfac calitativ și că sunt sigure

Acțiunea în contrafacere este, deci, similară acțiunii în răspundere civilă delictuală, însă nu se confundă cu aceasta; acțiunea în contrafacere este un mijloc specific de apărare a dreptului de proprietate intelectuală. Deosebirea esențială între cele două acțiuni este faptul că prejudiciul nu este condiție de admitere a acțiunii în contrafacere, iar aceasta o deosebește de acțiunea în răspundere civilă delictuală. Calitatea de reclamant în cadrul acțiunii civile în contrafacere o poate avea titularul dreptului asupra mărcii, de asemenea, o poate avea și licențiatul dintr-un contract de licență a dreptului la marcă, dacă are consimțământul titularului sau dacă, fiind titular al unei licențe exclusive, după ce a notificat titularul mărcii cu privire la actele de contrafacere, acesta din urmă nu a acționat în termenul solicitat de licențiat (art. 44 din Legea nr. 84/1998).

Cum în procesul penal, singurul temei al admiterii acțiunii civile îl constituie răspunderea civilă delictuală, pretenția apelantei la repararea prejudiciului în alte condiții decât cele mai sus enunțate nu poate fi primită.

În ceea ce privește însă prejudiciul moral, Curtea apreciază că o asemenea cererea este întemeiată.

Dauna morala reprezintă “orice atingere adusă uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane” sau “orice prejudiciu care rezultă dintr-o atingere adusă intereselor personale și care se manifestă prin suferința fizică sau morală pe care o resimte persoana.

Daunele morale sunt, deci, consecințe de natură nepatrimonială cauzate persoanei prin fapte ilicite culpabile, constând în atingerile aduse personalității sale fizice, psihice și sociale,

prin lezarea unui drept sau interes nepatrimonial a căror reparare urmează regulile răspunderii civile delictuale dacă fapta ilicită s-a produs în afara unui cadru contractual.

În cauză, este în afara oricărui dubiu că infracțiunea de “punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare”, fapta prevăzută și pedepsită de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 actualizată a fost aptă să genereze o lezare a valorilor nepatrimoniale ale apelantei-părți civile, fiind întrunite astfel condițiile răspunderii civile delictuale.

Față de argumentele prezentate de inculpați, Curtea învederează că nivelul despăgubirilor morale se stabilește astfel încât se permită o reparație a suferințelor la care au fost supuse părțile civile, fiind lipsit de relevanță gradul de împovărarea al inculpatei.

Cum legea nu conferă criterii obiective de determinare a nivelului prejudiciului, Curtea apreciază că raportat la numărul flacoanelor cu parfum care erau destinate comercializării și care au fost supuse măsurii confiscării, suma de 1500 Euro este suficientă pentru a acoperi prejudiciul moral încercat în cauză prin săvârșirea faptelor penale imputate inculpatei.

Având în vedere cele anterior expuse, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen. va admite apelul declarat de partea civilă B.S.P.A împotriva sentinței penale nr. 1816/27.09.2017, pronunțată de Judecătoria Giurgiu.

Va desființa în parte sentința penală apelată și în fond rejudecând:

Va admite în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Bulgari S.P.A și obligă inculpata B.C. la plata sumei de 1500 de euro echivalent în lei la data plății, reprezentând daune morale, către partea civilă Bulgari S.p.A.

Va menține celelalte dispoziții ale sentinței penale.

Desființare cu trimitere spre rejudecare; neadministrarea probelor de către judecătorul care a procedat la administrarea probatoriului; desemnarea judecătorului care a administrat probatoriul pentru rejudecare cauzei

2. Instanța de apel are obligația de a verifica dacă în ipoteza schimbării componenței completului de judecată în primă instanță, noul complet a efectuat cercetarea judecătorească cu respectarea principiului nemijlocirii.

În ipoteza constatării existenței unei nerespectări a acestui principiu, instanța de control judiciar trebuie să analizeze în ce măsură această restrângere a dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului poate fi compensată prin readministrarea nemijlocită a probatoriului în calea de atac astfel încât acest drept să nu fie teoretic și iluzoriu.

Prin urmare, Curtea constată că judecătorul primei instanțe care a pronunțat soluția în cauză nu a efectuat cercetarea judecătorească, în fața sa neadministrându-se probele pe care ulterior le-a evaluat și le-a reținut ca temei al soluției de condamnare a inculpaților.

Având în vedere că probatoriul a fost administrat de un judecător care nu a soluționat cauza pe fond întrucât a fost delegat pentru o perioadă limitată la altă instanță, dar care la data pronunțării deciziei își reluse activitatea la Tribunalul Teleorman, Curtea a dispus ca rejudecarea cauzei să se realizeze de acest judecător.

(Secția I penală, decizia penală nr. 202/A din data de 8 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 46 din data de 03.04.2017 pronunțată de Tribunalul Teleorman - Secția penală, în dosarul nr. 2606/87/2014, s-a dispus condamnarea inculpaților la diverse pedepse.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, în termenul prevăzut de lege, inculpații P.G., R.S.B.A., C.M., M.I., P. (fostă A.) I.D., R.I.T.D. și R.M.N. au declarat apel, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția I penală, sub nr. 2606/787/2014, la data de 15.05.2017.

Inculpatul P.G. a solicitat desființarea sentinței penale apelate, motivele de apel fiind structurate în două categorii, respectiv un motiv de apel reglementat de dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., cu trimitere la dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., precum și o categorie de motive de apel reglementate de art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., vizând motive de netemeinicie și nelegalitate ale sentinței penale apelate, apreciind că, fie s-au aplicat, în mod greșit, texte din Codul penal, fie nu s-au aplicat texte de lege care trebuiau aplicate.

În acest sens, având în vedere practica constantă CED, cât și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a apreciat că este incident motivul de nulitate absolută a sentinței penale, reglementat de art. 281 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., care conduce la aplicarea dispozițiilor art.421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., apreciind că se impune desființarea sentinței penale apelate și

trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Teleorman, față de împrejurarea că sentința penală apelată a fost pronunțată de judecătorul G.P., judecător de secție civilă, care a participat nemijlocit la judecarea cauzei doar la trei termene de judecată, în condițiile în care judecătorul care a procedat la cercetarea judecătorească în cauză, inițial, a fost detașat la Judecătoria Alexandria, apreciind că nu au fost respectate principiile care guvernează materia compunerii și continuității completului de judecată.

În al doilea rând, s-a solicitat, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen. rap. la art. 16 alin.(1) lit. a) C.pr.pen. achitarea inculpatului pentru majoritatea infracțiunilor reținute în sarcina sa, precum și schimbarea încadrării juridice și reindividualizarea pedepselor pentru celelalte infracțiuni.

Astfel, cu privire la infracțiunea de înșelăciune în convenții, s-a solicitat, în baza art.396 alin.(5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., achitarea inculpatului, întrucât infracțiunea de înșelăciune în contractul de împrumut de consumație nu se poate săvârși în maniera descrisă în rechizitoriu, întrucât proba existenței contractului de împrumut de consumație nu poate fi făcută doar cu declarații de persoane vătămate ori de martori, legea civilă prevăzând forma autentică a înscrisului sub semnătură privată și nu încheierea contractului verbal.

În subsidiar, s-a solicitat reținerea formei continuate a infracțiunii de înșelăciune în convenții și nu a concursului de infracțiuni, cu consecința reindividualizării pedepsei aplicate, cu orientarea acesteia spre minimul special prevăzut de art. 215 alin. (3) C.pen., apreciind că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 215 alin. (5) C.pen.

Cu privire la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, s-a solicitat achitarea inculpatului, în baza art. 16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen..

În ceea ce privește infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, s-a solicitat achitarea inculpatului în baza art. 16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., având în vedere declarațiile persoanelor vătămate date în cauză, care susțin contrariul.

Cu privire la infracțiunea de distrugere prevăzută de art. 217 alin. (1) și (4) C.pen., s-a solicitat achitarea inculpatului în baza art. 16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., având în vedere declarațiile persoanei vătămate S.M. și ale fiului acesteia, S.V..

S-a solicitat achitarea inculpatului și pentru săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu prevăzută de art. 192 alin. (2) C.pen., în baza art. 16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen..

S-a solicitat achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj prevăzută de art.194 alin. (1) C.pen. (22 fapte), având în vedere declarațiile persoanelor vătămate, care și-au schimbat radical poziția în fața instanței de fond.

De asemenea, s-a solicitat achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 7 alin. (1) rap. la art. 2 lit. b) pct. 4 și 5 din Legea nr. 39/2003, în baza art. 16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., având în vedere că nu există probe din care să rezulte o eventuală ierarhie a grupului sau a vreunei organizări funcționale, constând în stabilirea atribuțiilor specifice ale persoanelor despre care se afirmă că ar fi compus grupul.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, s-a solicitat respingerea acțiunii civile, având în vedere că prejudiciul nu a fost probat în cauză.

Inculpatul T.D.I. a solicitat desființarea sentinței penale apelate, sub aspectul greșitei confiscări a sumei de 16.738 euro și 4.980 dolari, având în vedere că cele trei persoane vătămate: B.M., N.M.D. și M.I.B., au trimis prin serviciile de transfer internațional de bani diverse sume de bani în euro și în dolari, pe numele lui T., dar în beneficiul inculpatului P.G., care a acordat împrumuturile respective.

În acest context, s-a apreciat că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 118 alin. (1) lit. e) Cod penal 1969, deoarece beneficiarul sumelor de bani respective nu a fost inculpatul T.

Inculpații R.S.B.A., M.I. și C.M., au susținut motivul de apel vizând trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru nelegala compunere a completului la instanța de fond, pentru aceleași considerente învederate în apelul declarat de către inculpatul P.G..

S-a apreciat că, în raport de jurisprudența europeană și națională invocată, se impune ca, în temeiul art. 421 alin. (2) lit. b) C.pr.pen., trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Teleorman.

De asemenea, în contextul în care art. 403 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. face referire la necesitatea motivării hotărârii, normă imperativă, s-a constatat că motivarea lipsește, sentința reprezentând o copie a rechizitoriului, iar lipsa motivării conduce la nulitatea acestei hotărâri.

Inculpatul R.M.N. a solicitat desființarea sentinței penale apelate și, pe fond, rejudecând, trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond, apreciind că sentința penală este nulă, pentru nerespectarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată.

Cu privire la motivele de netemeinicie, arată că în sarcina inculpatului R. s-a reținut săvârșirea a trei infracțiuni: sprijinire a grupului infracțional, abuzul în serviciu și fals material în înscrisuri sub semnătură privată, s-a solicitat achitarea inculpatului, având în vedere că nu există probe din care să rezulte că inculpatul ar fi săvârșit faptele reținute în sarcina sa.

Inculpata P. (fostă M.I.) I.D. a solicitat desființarea sentinței penale apelate și, pe fond, rejudecând, achitarea inculpatei, întrucât există o cauză de nepedepsire prevăzută de art. 269

alin.(3) C.pen. 1969, care se referă la faptul că favorizarea săvârșită de către un membru de familie nu se pedepsește.

S-a susținut că în forma art. 177 alin. (1) lit. c) C.pen. 1969 prin membru de familie se înțeleg și persoane care dezvoltă o relație asemănătoare ca cea dintre soți și dacă conviețuiesc, inculpata locuind împreună cu inculpatul P., fiind concubina acestuia, iar la acest moment chiar soția sa, conform certificatului de căsătorie depus la dosar.

În subsidiar, s-a solicitat reindividualizarea pedepsei aplicate inculpatei, în sensul aplicării pedepsei amenzii, apreciind că aceasta este suficientă pentru atingerea scopului procesului penal.

Cu privire la motivul de apel ce privește plata cheltuielilor judiciare la care a fost obligată inculpata, s-a solicitat reducerea cheltuielilor judiciare la care a fost obligată inculpata, în măsura în care se va dovedi că le-a provocat.

Inculpatul R.I. a solicitat achitarea, apreciind că fapta nu a fost comisă cu vinovăția cerută de lege.

În subsidiar, s-a solicitat reindividualizarea pedepsei aplicate inculpatului, în sensul aplicării pedepsei amenzii, apreciind că aceasta este suficientă pentru atingerea scopului procesului penal. De asemenea, s-a solicitat să se rețină că, în mod eronat, instanța de fond a stabilit 6 fapte pentru favorizarea făptuitorului, în realitate fiind 4 fapte.

A mai solicitat inculpatul și reducerea cheltuielilor de judecată la care a fost obligat, în măsura în care se va dovedi că acesta le-a provocat.

Examinând sentința penală apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, dar și din oficiu, Curtea constată că apelurile declarate de inculpații T.D.I., P.G., R.S.B.A., C.M., M.I., R.M.N., P. (fostă M.I.) I.D. și R.I. sunt fondate, pentru următoarele considerente:

Domnul judecător I.M. a fost învestit să soluționeze în fond prezenta cauză, ca urmare a admiterii cererii de abținere formulate de doamna judecător D.L., primul termen de judecată fiind acordat la data de 30.09.2014.

Începând cu termenul de judecată din data de 10.01.2017, domnul judecător G.P. a fost desemnat să soluționeze cauza întrucât prin decizia nr. 886/21.12.2016 a președintelui Curții de Apel București s-a dispus delegarea domnului judecător I.M. la Judecătoria Alexandria pe perioada 01.01.2017-30.06.2017.

Astfel, cercetarea judecătorească s-a desfășurat în fața domnului judecător I.M., pe parcursul a peste 30 de termene de judecată pe o perioadă de peste 2 ani, timp în care acesta a dispus asupra cererilor de încuviințare a probatoriului și a audiat persoanele vătămate, inculpații și majoritatea martorilor .

Domnul judecător G.P. a continuat cercetarea judecătorească prin audierea unor martori la termenele de judecată din datele de 10.01.2017, 14.02.2017 și 06.03.2017, la acest din urmă termen de judecată având loc și dezbaterile.

Curtea constată că, în speță, judecătorul în fața căruia s-au administrat aproape toate probele nu a fost cel care a pronunțat hotărârea, cel de-al doilea judecător neefectuând readministrarea probatoriului, limitându-se doar la audierea unor martori care nu fuseseră audiați de către primul judecător al cauzei.

Curtea apreciază că, față de jurisprudența CEDO din Cauzele Beraru c. României și Cutean c. României, excepția nemijlocirii parțiale, stipulată de art. 354 alin. (2) C.pr.pen. trebuie privită potrivit standardului impus de CEDO.

Art. 354 alin. (2) C.pr.pen. prevede că, în cazul în care nu este posibil ca un complet de judecată să rămână același în tot cursul judecății cauzei, completul să se poată schimba până la începerea dezbaterilor, iar potrivit standardului convențional, garantarea dreptului la un proces echitabil impune, în principiu, ca judecătorul care pronunță hotărârea în cauză să fie și cel în fața căruia au fost audiați nemijlocit inculpatul și martorii relevanți.

În Cauza Beraru c. României, instanța de contencios european a arătat: „Principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procesul penal în cadrul căruia observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea unui martor pot avea consecințe importante pentru inculpat. Prin urmare, o modificare adusă compunerii instanței de judecată ulterior audierii unui martor important ar trebui să determine în mod normal o nouă audiere a martorului respectiv.”

În Cauza Cutean c. României, instanța de contencios european a arătat: „...în conformitate cu principiul nemijlocirii, într-o cauză penală hotărârea ar trebui pronunțată de judecătorii care au fost prezenți pe tot parcursul procedurii și administrării probelor. (...) Curtea consideră că disponibilitatea transcrierilor declarațiilor nu poate compensa atingerea adusă principiului nemijlocirii administrării probelor.”

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că nerespectarea principiului nemijlocirii în fața primei instanțe ar putea fi compensată, prin administrarea nemijlocită a probelor de către instanța de apel, însă numai în anumite circumstanțe care să nu afecteze însăși esența dreptului la un proces echitabil.

Pornind de la acest standard convențional, Curtea consideră că instanța de apel are obligația de a verifica dacă în ipoteza schimbării componenței completului de judecată în primă instanță noul complet a efectuat cercetarea judecătorească cu respectarea principiului nemijlocirii. În ipoteza constatării existenței unei nerespectări a acestui principiu, instanța de

control judiciar trebuie să analizeze în ce măsură această restrângere a dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului poate fi compensată prin readministrarea nemijlocită a probatoriului în calea de atac astfel încât acest drept să nu fie teoretic și iluzoriu.

Prin urmare, Curtea constată că judecătorul primei instanțe care a pronunțat soluția în cauză nu a efectuat cercetarea judecătorească, în fața sa neadministrându-se probele pe care ulterior le-a evaluat și le-a reținut ca temei al soluției de condamnare a inculpaților.

Curtea notează că reaudierea martorilor se impunea întrucât a fost încălcat dreptul inculpaților de a interoga și confrunța martorii în fața judecătorului care soluționează cauza pe fond, iar observațiile noului judecător desemnat cu privire la conduita și credibilitatea martorilor puteau avea consecințe importante pentru inculpați.

Astfel, deși cel de-al doilea judecător a avut la dispoziție încheierile ședințelor de judecată în care au fost audiați martorii și inculpații, precum și declarațiile acestora, disponibilitatea declarațiilor în formă scrisă nu poate compensa neîndeplinirea cerinței nemijlocirii .

Curtea apreciază că situația din speță creează o restrângere disproporționată a dreptului la un proces echitabil, producând efecte similare cu neefectuarea cercetării judecătorești, care nu poate fi compensată prin administrarea probatoriului cu respectarea principiului nemijlocirii doar în calea de atac a apelului, fiind afectat dreptul la dublul grad de jurisdicție stipulat de art. 2 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenția Europeană, potrivit căruia persoana declarată vinovată de o infracțiune are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau condamnării de o jurisdicție superioară. Este adevărat că apelul este o cale de atac integral devolutivă, însă efectul devolutiv reglementat de dispozițiile art. 371 C.pr.pen. nu poate fi înțeles ca o readministrare a probatoriului de către instanța de apel, care are competența funcțională a unei instanțe de control judiciar și nu de substituit al primei instanțe.

În consecință, în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. va admite apelurile declarate de inculpații T.D.I., P.G., R.S.B.A., C.M., M.I., R.M.N., P. (fostă) M.I. I.D. și R.I. împotriva sentinței penale nr. 46/03.04.2017 pronunțată de Tribunalul Teleorman - Secția penală în dosarul nr. 2606/87/2014.

Va desființa sentința penală apelată și va trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță, Tribunalul Teleorman - Secția penală, pentru a fi soluționată de domnul judecător I.M., care a administrat probatoriul în dosar.

Curtea a stabilit ca domnul judecător I.M. să soluționeze cauza după rejudecare în vederea respectării principiului continuității completului de judecată, domnul judecător I.M. funcționând la acest moment în cadrul Tribunalului Teleorman .

Va menține actele procedurale efectuate de către prima instanță până la termenul de judecată din data de 06.12.2016 inclusiv, acesta fiind ultimul termen de judecată la care a participat domnul judecător I.M..

În baza art. 424 alin. (2) C.pr.pen rap. la art. 208 alin. (5) C.pr.pen. va menține măsura controlului judiciar luată față de apelanții-inculpați P.G., R.S.B.A., C.M. și M.I. întrucât subzistă temeiurile care au stat la baza luării acestei măsuri.

Curtea apreciază că pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal este necesară în continuare menținerea măsurii controlului judiciar față de inculpații P.G., C.M., M.I. și R.S.B.A., măsura fiind proporțională cu gravitatea acuzațiilor aduse și cu scopul urmărit prin dispunerea acesteia.

În baza art. 275 alin. (3) C.pr.pen. cheltuielile judiciare avansate de stat în apel vor rămâne în sarcina acestuia.

Onorariile parțiale ale avocaților din oficiu desemnați pentru apelanții-inculpați C.M., M.I., R.M.N., P. (fostă) M.I. I.D. și R.I., în quantum de câte 130 lei fiecare, onorariile avocaților din oficiu desemnați pentru apelanții-inculpați P.G., R.S.B.A., C.M., M.I., R.M.N., P. (fostă) M.I. I.D. și R.I., precum și pentru intimații-inculpați C.D., N.G.A. și N.V.A., în quantum de câte 520 lei fiecare, se vor avansa din fondurile Ministerului Justiției.

3. Infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice

- Codul penal, art. 371

Conform art. 371 C.pen. constituie infracțiunea de tulburare ordinii și liniștii publice, fapta persoanei, care, în public, prin violențe comise împotriva persoanelor sau bunurilor ori prin amenințări sau atingeri grave aduse demnității persoanelor, tulbură ordinea și liniștea publică.

Din analiza textului incriminator rezultă că legiuitorul nu a înțeles să atribuie actelor de violență comise împotriva persoanelor sau bunurilor ori amenințărilor sau atingerilor grave aduse demnității persoanelor anumite caracteristici proprii de natură a atrage caracterul infracțional al acestor manifestări contrare ordinii sociale. Din contră, caracterul infracțional rezidă în urmarea produsă, întrucât aceste manifestări trebuie să aibă ca rezultat tulburarea ordinii și liniștii publice.

Cu alte cuvinte, urmarea imediată a faptelor anterior descrise trebuie să fie o lezare a unei valori imateriale, ordinea și liniștea publică, producându-se o stare de pericol efectiv care se cere a fi probată prin reacția publicului față de asemenea manifestări.

Mijloacele de probă administrate în cauză nu au dovedit, dincolo de orice dubiu, prezența altor persoane care să fi considerat afectate, tulburate, indignate de comportamentul necorespunzător al inculpatului la adresa persoanei vătămate.

În acest sens, Curtea constată că martorii oculari la eveniment, care au fost audiați de altfel de către organele judiciare, au fost fie agenții de pază ai clubului respectiv, fie prietenii inculpatului, persoane care au intervenit în aplanarea conflictului. Niciunul dintre martorii audiați în cauză nu a declarat vreodată că s-ar fi considerat indignați ori afectați de cele întâmplate. De altfel, Curtea consideră că martorii agenți de pază ai clubului nici nu ar putea să invoce că respectivul conflict i-ar fi indignat în vreun fel, întrucât aceștia în calitate de agenți de pază, aveau printre obligațiile de serviciu tocmai asigurarea ordinii și liniștii în respectivul imobil. Or, este greu de crezut că un agent de pază ar fi indignat de un conflict spontan între inculpat și persoana vătămată, cât timp aceștia sunt antrenați special pentru a aplana astfel de conflicte.

(Secția I penală, decizia penală nr. 218/A din data de 13 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 2315 din data de 09 noiembrie 2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția I penală în dosarul nr. 578/3/2017, instanța de fond a hotărât astfel:

A respins cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei reținută în sarcina inculpatului A.I. zis „S.” sau „S.”, din infracțiunea prevăzută de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) din C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen. în infracțiunea prevăzută de art. 198 alin.(1) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen. ca nefondată.

În baza art.32 Cp rap. la art. 188 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. art. 41 alin. (1) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul A.I. zis „S.” sau „S.”, fiul lui (.), la o pedeapsă de 5 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor.

În baza art. 67 alin. (2) C.pen. cu referire la art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen. a interzis inculpatului ca pedeapsa complementara exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit.a) și lit. b) C.pen., dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice si de a ocupa o funcție care implica exercițiul autorității de stat, pe o perioada de 3 ani, după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsa, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În baza art. 65 alin. (1) C.pen., a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzută de art.66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. cu titlu de pedeapsa accesorie, de la data rămânerii definitive a prezentei sentințe si până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 371 din C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen. l-a condamnat pe același inculpat la o pedeapsă de 6 luni închisoare , pentru săvârșirea infracțiunii de tulburarea ordinii și a liniștii publice.

În baza art. 38 alin. (1) și 39 alin. (1) lit. b) C.pen. și art. 45 alin. (1) C.pen., a contopit pedepsele anterior stabilite și a aplicat inculpatului spre executare pedeapsa cea mai grea de 5 ani închisoare la care a adăugat un spor de 2 luni închisoare (o treime din pedeapsa de 6 luni aplicata pentru a doua infracțiune), urmând ca în final inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 5 ani si 2 luni închisoare și pedeapsa complementară de 3 ani interzicerea exercițiului drepturilor prevăzută. de art. 66 lit. a) și b) C.pen..

În baza art. 104 alin. (2) C.pen. a dispus revocarea liberării condiționate din executarea pedepsei de 5 ani și 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr.1658/06.07.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, definitivă prin necontestare la data de 12.07.2016 si a dispus executarea restului de pedeapsa de 311 zile închisoare.

În baza art. 43 alin. (2) C.pen. rap. la art. 45 alin. (3) lit. b) C.pen. a adăugat restul rămas neexecutat de 311 zile închisoare pentru care s-a dispus revocarea liberării condiționate la pedeapsa rezultantă de 5 ani și 2 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 3 ani aplicate prin prezenta, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 5 ani, 2 luni și 311 zile închisoare, și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 3 ani la care a adăugat partea neexecutată din pedeapsa complementară anterioară.

În baza art. 45 alin. (1) și (5) C.pen., de la data rămânării definitive a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale rezultante, a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de la inculpat a probelor biologice în vederea introducerii profilului de genetic în Sistemul National de Date Genetice Judiciare.

În baza art. 404 alin. (4) lit. b) C.pr.pen. și art. 399 alin. (1) C.pr.pen. a menținut starea de arest a inculpatului.

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C.pr.pen. și art.72 alin. (1) C.pen. a dispus deducerea perioadei reținerii și arestării preventive a inculpatului, din pedeapsa aplicată, respectiv de la 16.11.2016 la zi.

În baza art. 397 C.pr.pen. a respins solicitarea de constituire ca parte civilă formulată de partea vătămată V.A.R. pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 20 alin. (2) C.pr.pen.

În baza art. 397 C.pr.pen. rap. la art. 1349 C.civ. și art. 1357 C.civ. și art. 313 din Legea nr.95/2006 a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă Spitalul Universitar de Urgență București și a obligat inculpatul la plata despăgubirilor civile în cuantum de 10.554,38 lei reprezentând cheltuieli spitalizare pentru partea vătămată V.A.R. .

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen., a obligat inculpatul la 8.000 lei cheltuieli judiciare către stat (din care 3.500 lei reprezintă cheltuieli efectuate în cursul urmăririi penale), iar în baza art. 272 alin. (2) C.pr.pen. onorariul apărătorului din oficiu în cuantum de 600 lei se avansează din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că în data de 23.10.2016, în jurul orei 04⁴⁵, în timp ce se afla în dreptul scării de acces în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”, situat în București, Splaiul Independenței nr. 290, sector 6, în contextul

unui conflict spontan, inculpatul A.I. zis „S.” sau „S.” i-a aplicat persoanei vătămate V.A.R. zis „S.” o lovitură cu un obiect tăietor-înțepător în zona gâtului, cu intenția de a-i suprima viața, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero-cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial, tulburându-se în acest mod ordinea și liniștea publică. În aceleași împrejurări, suspectul G.A. (care se sustrage de la urmărirea penală și nu a fost localizat până în prezent) i-a aplicat persoanei vătămate o lovitură cu un obiect tăietor-înțepător în zona pieptului, cu intenția de a-i suprima viața, cauzându-i astfel o plagă tăiată fața anterioară, umăr drept.

În drept, Tribunalul a reținut că faptele inculpatului A.I. zis „S.” sau „S.”, constând în aceea că, în data de 23.10.2016, în jurul orei 04⁴⁵, în timp ce se afla în dreptul scărilor de acces în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”, situat în București, Splaiul Independenței nr. 290, sector 6, în contextul unui conflict spontan, i-a aplicat persoanei vătămate V.A.R. zis „S.” o lovitură cu un obiect tăietor-înțepător în zona gâtului, cu intenția de a-i suprima viața, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero-cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial, tulburându-se în acest mod ordinea și liniștea publică, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de tentativă de omor și tulburarea ordinii și a liniștii publice, săvârșite în stare de recidivă postcondamnatorie, aflate în concurs real, prevăzută. de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) C.pen. și de art. 371 C.pen., ambele cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen., totul cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen.

Elementul material al laturii obiective este caracterizat prin acțiunea inculpatului de a aplica părții vătămate o lovitură cu un corp ascuțit – tăietor (posibil cuțit), în zona gâtului, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero-cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial, ce a necesitat pentru vindecare 16-18 zile de îngrijire medicală, iar prin localizarea și gravitatea acestora, au pus în primejdie viața persoanei vătămate.

În primul rând, pentru ca o faptă de violență să fie încadrată juridic ca tentativă la omor/omor, esențial pentru aceasta este intenția (directă sau indirectă) de a ucide.

Criteriul subiectiv pentru calificarea unei fapte ca tentativă la omor, astfel cum s-a arătat în doctrină și jurisprudență, trebuie dedus din elemente obiective, respectiv din împrejurările concrete în care s-a comis fapta, obiectul vulnerant folosit, apt sau nu de a produce moartea, regiunea corpului afectată.

În speță, din probele rezultate în urma actelor de cercetare penală reiese în opinia instanței de fond, fără niciun dubiu, că inculpatul A.I. a aplicat părții vătămate o lovitură cu un obiect tăietor-înțepător în zona gâtului, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero -

cervicală stânga (elemente ce rezultă din concluziile raportului medico-legal în care sunt detaliate leziunile traumatice și gravitatea acestora).

Înjunghierea persoanei vătămate V.A.R. în împrejurările descrise anterior, prin aplicarea unei lovituri de cuțit în zona gâtului, este confirmată alături de întregul probatoriu menționat anterior și de raportul de expertiză medico-legală nr. A1/10594/2016 care confirmă că, persoana vătămată V.A.R. a prezentat leziuni traumatice constând în „plagă latero-cervicală stânga și plagă umăr-pectoral drept, care s-au putut produce prin acțiunea unui corp tăietor-înțepător, posibil cuțit sau similar. Leziunile traumatice pot data din 23.10.2016, necesită 16-18 (șaisprezece-optsprezece) zile de îngrijire medicală și nu au pus în primejdie viața victimei.”

Elementul subiectiv este caracterizat prin intenție indirectă, acesta prefigurând rezultatul periculos al acțiunii sale (posibila suprimare a vieții), urmărindu-l și acceptând posibilitatea producerii lui prin săvârșirea faptei.

Tribunalul a considerat că intenția de suprimare a vieții părții vătămate rezultă fără nici un dubiu, având în vedere regiunea anatomică vizată, respectiv o zonă vitală: regiunea gâtului, zonă în care inculpatul a lovit intenționat victima, urmărirea faptei, leziuni traumatice ce au necesitat un număr de 16-18 zile îngrijiri medicale; intensitatea loviturii aplicate, care a dus la punerea în pericol a vieții victimei; obiectul vulnerant folosit, un corp ascuțit – tăietor (posibil cuțit).

Rezultatul periculos nu s-a produs, datorită deplasării rapide a părții vătămate la spital.

Fata de aceste considerente, instanța de fond a apreciat ca sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tentativa la omor prevăzută de art. 32 C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) C.pen. și nu ale infracțiunii de încăierare prevăzută de art. 198 alin. (1) C.pen., așa cum a susținut inculpatul prin apărător, urmând ca instanța în baza art. 386 C.pr.pen. să respingă cererea de schimbare a încadrării juridice a faptelor inculpatului, în sensul menționat.

În ceea ce privește infracțiunea de tulburarea ordinii și a liniștii publice, prevăzută de art.371 C.pen., instanța de fond a reținut ca elementul material al laturii obiective este caracterizat prin acțiunea inculpatului de a tulbura ordinea și liniștea publică prin violențe comise împotriva persoanei vătămate, violente comise într-un loc public în care se desfășura o activitate de recreere și care a fost astfel tulburată în urma acțiunii inculpatului.

Elementul subiectiv este caracterizat prin intenția directă a inculpatului.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal, la data de 13 noiembrie 2017 inculpatul A.I.

Cererea de apel a fost înaintată de Tribunal și înregistrată pe rolul acestei Curți la data de 19 decembrie 2017.

Prin motivele scrise de apel inculpatul depuse la data de 29 ianuarie 2018 apelantul inculpat A.I. a criticat sentința apelată solicitând în principal trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe. În subsidiar, a solicitat fie schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de tentativă la omor prevăzută de art. 32 C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) C.pen. în infracțiunea de lovire sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., fie reindividualizarea pedepsei aplicate, apreciind că se impuneau reținerea circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 75 alin.(1) lit. a) C.pen. și art.75 alin. (2) lit. b) C.pen..

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, potrivit art. 417 alin. (2) C.pr.pen., sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea constată că apelul cu judecarea căruia a fost investită este fondat, pentru considerentele care se vor arăta în cele ce urmează:

Referitor la cererea inculpatului apelant de desființare în integralitate a sentinței penale apelate și de trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, Curtea reține următoarele:

Motivul de trimitere spre rejudecare invocat de inculpatul apelant, respectiv că instanța de fond nu i-a adus la cunoștință prevederile art. 374 alin. (4) și art. 375 C.pr.pen. privind posibilitatea de a recunoaște faptele în integralitatea lor și de a uzita procedura simplificată, având drept efecte reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă, nu poate fi încadrat în niciunul dintre cazurile prevăzută de art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C.pr.pen.. pentru care instanța de apel poate dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată.

Astfel, Curtea reține că într-adevăr la termenul de judecată din fața primei instanțe din data de 02.03.2017, inculpatului apelant nu i s-au adus la cunoștință prevederile art. 374 alin.(4) și art. 375 C.pr.pen., înainte de audierea sa, astfel cum rezultă din conținutul încheierii de ședință de la acel termen.

Însă, omisiunea primei instanțe de a a-i aduce la cunoștință inculpatului prevederile art. 374 alin. (4) și art. 375 C.pr.pen. nu se încadrează printre cazurile de nulitate absolută reglementate expres și limitativ de art. 281 C.pr.pen. Prin urmare, această omisiune poate atrage doar nulitatea relativă a respectivei încheieri de ședință, de la termenul din data de 02.03.2017.

Or, regimul juridic al nulității relative prevăzută. de art. 282 alin. (3) C.pr.pen. presupune ca nulitatea să fie invocată în cursul sau imediat după efectuarea actului ori cel mai târziu până la următorul de termen de judecată cu procedura completă [conform art. 282

alin.(4) lit. c) C.pr.pen.]. În speță, inculpatul apelant, care în fața instanței de fond a beneficiat de serviciile unui apărător din oficiu, avea posibilitatea de a invoca motivul de nulitate relativă privind neaducerea la cunoștință a prevederilor art. 374 alin. (4) și art. 375 C.pr.pen. până la următorul de termen de judecată din fața instanței de fond, respectiv până la data de 30.03.2017. Însă acesta nu a înțeles să invoce acest motiv de nulitate relativă în termenul prevăzut de lege. Pe cale de consecință, acest motiv de nulitate relativă s-a acoperit, iar inculpatul apelant nu mai este îndreptățit să invoce direct în calea de atac a apelului împrejurarea că nu a putut să se judece în procedura simplificată.

De asemenea, Curtea, chiar acceptând că s-ar putea direct în calea de atac a apelului să se remedieze omisiunea instanței de fond cu privire la neaducerea la cunoștință a prevederilor art.374 alin. (4) și art. 375 C.pr.pen., constată totuși că inculpatul a invocat doar în mod formal faptul că ar dori să se judece în procedura simplificată. Astfel, audiat cu ocazia judecării prezentului apel, inculpatul a dat o declarație formală de recunoaștere a faptelor reținute prin actul de sesizare, întrucât în declarația detaliată a invocat că, în realitate, nu acesta a fost agresorul, ci partea civilă, iar el doar s-a apărat împotriva atacului declanșat de cealaltă parte. Or, o asemenea declarație nu reprezintă o veritabilă declarație de recunoaștere a faptelor reținute în sarcina sa.

Cu privire la situația de fapt, Curtea constată, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală și în cursul cercetării judecătorești în fața primei instanțe, că instanța de fond a stabilit în mod corespunzător situația de fapt în ceea ce privește infracțiunea de tentativă la omor, pe baza unei analize corespunzătoare a mijloacelor de probă administrate în cauză.

Curtea va reține astfel că în data de 23.10.2016, în jurul orei 04⁴⁵, în timp ce se afla în dreptul scărilor de acces în clubul „S.” din Campusul studentesc „Regie”, situat în București, Splaiul Independenței nr. 290, sector 6, în contextul unui conflict spontan, inculpatul A.I. zis „S.” sau „Severin” i-a aplicat persoanei vătămate V.A.R. zis „S.” o lovitură cu un obiect tăietor-înțepător în zona gâtului, cu intenția de a-i suprima viața, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero-cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial, leziuni ce au necesitat pentru vindecare un număr de 16-18 zile îngrijiri medicale.

Curtea apreciază că este dincolo de orice dubiu că inculpatul A.I. s-a aflat în noaptea de 22/23.10.2016, în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”, unde în jurul orelor 04.30, a avut un conflict spontan cu un alt client al clubului, ce a necesitat intervenția părții civile V.A.R. zis „Spadafora”, bodyguard al respectivului club. De asemenea, este fără nici un dubiu

că la solicitarea părții civile inculpatul A.I. a fost de acord să o însoțească pe aceasta în exteriorul clubului pentru a purta o conversație legat de acest incident.

În acest sens sunt declarațiile concordante ale părții civile, ale inculpatului A.I., ale martorului cu identitate protejată Strafundache Costel și ale martorilor M.I.A. și P.D.F. zis „S.”, declarații care se coroborează cu imaginile audio-video surprinse de camerele de supraveghere montate în interiorul și în exteriorul clubului. De altfel, această primă derulare a evenimentelor nu a fost contestată de inculpat în prezenta cale de atac.

Curtea constată însă că inculpatul a înțeles să conteste modalitatea în care instanța de fond a prezentat desfășurarea evenimentelor ulterioare, cuprinsă între momentul conducerii inculpatului în afara clubului și momentul agresiunii părții civile.

În acest sens, audiat în fața instanței de apel, inculpatul A.I. a înțeles să prezinte o versiune nouă, neinvocată anterior, cu privire la derularea evenimentelor. Astfel, acesta a invocat că după ce a intervenit persoana vătămată V.A.R. pentru a aplană conflictul, aceasta l-a dat afară din club pe inculpat, prinzându-l de un braț și împingându-l în afara incintei, iar pe scări, aceeași persoană i-a vorbit vulgar, iar după ce la rândul lui i-a vorbit vulgar persoanei vătămate, aceasta din urmă l-a lovit cu pumnul în bărbie. Inculpatul a mai arătat că după ce a fost lovit cu pumnul în bărbie de persoana vătămată, de nervi a trântit telefonul mobil de pământ și a continuat să îi vorbească vulgar, moment în care a intervenit un alt bodyguard care l-a lovit cu piciorul în spate și l-a întrebat de ce vorbește urât. La scurt timp după, inculpatul a fost înconjurat de 4-5 bodyguarzi și de persoana vătămată, iar această din urmă persoană l-a prins de gât, fiind ulterior lovit de toate persoanele prezente. Inculpatul a mai arătat că atunci când era căzut la pământ, temându-se ca va fi omorât a scos cruciulița de la gât, cu o lungime de 20 cm, ce era ascuțită la vârf și cu cea cruciuliță a intenționat să o lovească pe persoana vătămată în umăr, fără a-și putea explica cum a ajuns să o lovească cu acea cruciuliță în gât. Inculpatul a mai relatat că a văzut cum persoanei vătămate a început să îi curgă sânge din gât și a aruncat cruciulița, întrucât nu a apreciat-o ca fiind un obiect valoros. În final, cu privire la acest aspect inculpatul a invocat că a scăpat din mâinile agresorilor doar atunci când au intervenit organele de poliție.

Curtea constată că aceste declarații sunt infirmate de întreg materialul de urmărire penală administrat în cauză precum și de propriile declarații ale inculpatului date anterior în cursul judecății.

Curtea reține sub un prim aspect că pretinsul comportament necorespunzător avut de persoana vătămată V.A.R. la adresa inculpatului, pe durata deplasării spre exteriorului

clubului, marcat de cuvinte vulgare și de acte de violență nu este confirmat de martorii audiați în cauză.

Astfel, martorul M.I.A. a arătat că după ce persoana vătămată i-a cerut inculpatului să se potolească și l-a poftit afară din club, i-a urmat pe aceștia, împreună cu martorii A.L.F. zis „T.”, P.D.F. zis „S.” și cu suspectul G.A.. Pe holul care precede ieșirea din club, martorul a observat că inculpatul avea un comportament agresiv față de persoana vătămată (iar nu invers cum a invocat inculpatul în declarația sa), fapt ce a necesitat intervenția martorului Panait Sorin, pentru a-i despărți pe cei doi.

Cu privire la aceleași aspecte, martorul A.L.F. a declarat că în timp ce dansa în club, a fost anunțat că persoanele cu care se afla la masă aveau un conflict afară, cu un agent de pază. Martorul a ieșit din club pentru a verifica ce s-a întâmplat, observând că inculpatul A.I. (vărul său), suspectul G.A. și martorul M.I.A. zis „A.” sau „A.” aveau o atitudine recalcitrantă față de persoana vătămată, în sensul că se îmbrânceau cu aceasta. Martorul a precizat că împreună cu martorul P.D.F. zis „S.” a încercat să îi despartă pe aceștia, dar nu au reușit. Martorul a văzut că persoana vătămată și inculpatul A.I. se luptau și s-au depărtat câțiva metri de intrarea în club.

Declarații similare a dat și martorul S.A., care a relatat că a observat cum persoana vătămată a condus afară din club un grup format din mai mulți bărbați, deoarece aceștia erau sub influența băuturilor alcoolice. Din acest grup, martorul i-a recunoscut din planșă fotografică pe inculpatul A.I. și pe martorii A.L.F. și P.D.F. zis „S.”. Martorul a precizat că, la un moment dat, ceilalți membri ai grupului încercau să îl tempereze pe inculpatul A.I., pentru a încheia conflictul cu victima.

În mod concordant martorul P.D.F. zis „S.” a declarat că i-a urmat pe persoana vătămată și pe inculpat afară din club, cu intenția de a aplana conflictul dintre aceștia. La un moment dat, inculpatul A.I. zis „S.” a devenit foarte agresiv și i-a reproșat martorului că nu intervine pentru el în conflict.

Declarațiile martorilor anterior menționați confirmă susținerile persoanei vătămate V.A.R. care a relatat că în timp ce era de serviciu în club a observat că inculpatul A.I. a avut un conflict cu un alt bărbat iar în acel moment, s-a apropiat de cei doi și i-a despărțit, cerându-i inculpatului A.I. zis „S.” sau „S.” să o urmeze afară, pentru a discuta în legătură cu acea altercație. Persoana vătămată a deschis ușa de urgență și împreună cu inculpatul A.I. a ieșit în hol.

În continuare, persoana vătămată a declarat că a ieșit din club împreună cu inculpatul, fiind urmați imediat de alți patru bărbați care făceau parte din anturajul celui din urmă.

Persoana vătămată a precizat că, după ce au ajuns în hol, inculpatul A.I. a jignit-o, spunându-i că el „bate sute ca mine” și că „îmi dă mușchii jos într-o secundă”. Totodată, persoana vătămată a observat că agresorul introducea mâna în buzunarul de la piept al gecii, ca și cum ar fi vrut să scoată ceva de acolo. În timpul acestui incident, între persoana vătămată și inculpatul A.I., s-a interpus martorul P.D.F. zis „S.” care a încercat să aplaneze conflictul și căruia ceilalți patru bărbați îi spuneau „dă-te S. la o parte, că nu faci bine ce faci!”. Persoana vătămată a arătat că era poziționată cu spatele la perete și a încercat să coboare scările, pentru că observase că în capătul acestora, se aflau 10-15 persoane care ieșiseră din club, pentru a fuma. Persoana vătămată a mai arătat că în timp ce a coborât scările de acces în club, martorul P.D.F. zis „S.” era în continuare interpus între aceasta și inculpatul A.I.

Sub un al doilea aspect, Curtea reține că nici pretinsa agresiune a inculpatului de către persoana vătămată și de către alți patru bodyguarzi ai clubului petrecută în exteriorul clubului nu este confirmată de martorii audiați în cauză. De asemenea, nu este confirmată nici susținerea inculpatului privind folosirea de către acesta a unei cruciulițe, cu o lungime de 20 cm, ce era ascuțită la vârf pentru a se apăra față de atacul declanșat de către persoanele anterior menționate.

În schimb declarațiile martorilor și ale persoanei vătămate confirmă că inculpatul A.I. a fost cel care a lovit-o pe persoana vătămată cu un cuțit în zona gâtului.

Astfel, martorul M.I.A. a arătat că atunci când au ajuns la ieșirea din club persoana vătămată l-a prins cu ambele brațe pe inculpat în zona umerilor și l-a împins pe acesta, cei doi parcurgând 5-6 metri, iar apoi persoana vătămată s-a retras, mergând câțiva pași în spate, iar inculpatul A.I., care continua să se manifeste agresiv, venea în direcția acesteia. În acest context, martorul a observat cum inculpatul A.I. a înjunghiat-o pe persoana vătămată V.A.R.. Totodată, acesta a precizat că l-a văzut pe suspectul G.A. îndreptându-se spre persoana vătămată, cu care a avut un contact fizic, iar imediat, victima a strigat „Pune mâna pe ăla cu sacou! Am fost înjunghiat!”

În mod similar a declarat și martorul A.L.F., care a observat disputa fizică între persoana vătămată și inculpatul A.I., ce se petrecea la intrarea în club, iar în timpul acestei dispute a observat cum suspectul G.A. s-a apropiat de cei doi, intervenind în favoarea inculpatului. În acest context, martorul A.L.F. a auzit-o pe persoana vătămată țipând că a fost tăiată și cerându-le persoanelor prezente să îl prindă pe suspectul G.A., care fugise de la fața locului. Martorul a afirmat că știe în mod sigur că în noapte respectivă suspectul G.A. sau martorul M.I.A. a avut asupra sa un briceag retractabil, de mici dimensiuni.

Desfășurarea evenimentelor este confirmată și de martorul S.A. care a relatat că a observat când persoana vătămată l-a prins de gât pe inculpatul A.I., iar pe scalpul celui din urmă a văzut picături de sânge. Victima le-a cerut persoanelor prezente să nu îi lase pe cei din grupul menționat anterior să plece, deoarece a fost tăiată la gât. Martorul a relatat că nu a observat ca vreuna dintre persoanele prezente să-l fi înjunghiat pe „S.” întrucât acesta nu putea să vadă momentul, aflându-se în partea opusă de zona unde a fost „S.” înjunghiat.

Totodată, Curtea reține ca relevante și declarațiile martorului M.F.C., bodyguard în respectivul club care a relatat că, în împrejurările de timp și loc descrise mai sus, a observat că, pe scările care realizează accesul în clubul „Sole”, persoana vătămată V.A.R. avea un conflict cu un grup format din 4-5 persoane. Din grupul respectiv, martorul l-a recunoscut din planșă fotografică pe inculpatul A.I.. La un moment dat, martorul l-a observat pe inculpatul A.I. apropiindu-se de persoana vătămată, cu un obiect tăietor în mână. În acest context, persoana vătămată a încercat să îl imobilizeze „corp la corp” pe agresor, luându-l în brațe, cei doi deplasându-se astfel, aproximativ 7-8 metri. Martorul a precizat că nu a observat lupta propriu-zisă dintre cei doi, însă imediat a auzit-o pe persoana vătămată strigând „aoleu, m-a tăiat!”. La câteva secunde, din spatele persoanei vătămate a apărut un al doilea bărbat, care purta un sacou gri și care a tăiat-o pe victimă în zona pieptului, în partea dreaptă. Martorul a observat că victima sângera abundant în zona gâtului, iar agresorul îmbrăcat în sacou de culoare gri a fugit. Cu privire la inculpatul A.I., martorul a declarat că acesta a fost imobilizat de mai multe persoane pe care nu le cunoaște.

Nu în ultimul rând, martorul P.D.F. zis „S.” a confirmat că în afara clubului a observat că persoana vătămată l-a imobilizat pe inculpatul A.I. zis „S.”, ținându-l de gât. În acest moment, martorul a văzut că „S.” sângera în zona gâtului, iar sângele se scurgea pe fața lui S.”. Martorul a mai arătat că în timpul altercației dintre cei doi, l-a văzut și pe suspectul G.A. apropiindu-se de aceștia. După câteva momente, martorul P.D.F. zis „S.” a relatat că a părăsit zona. A doua zi, acesta a fost contactat telefonic de către martorul A.L.F. zis „T.” care i-a spus că inculpatul A.I. zis „S.” este supărat pe el, deoarece nu i-a ținut partea în conflict.

Declarațiile martorilor anterior menționați confirmă susținerile persoanei vătămate V.A.R. care a relatat că în momentul în care a ajuns însoțit de inculpatul A.I. la capătul scării, martorul P.D.F. zis „S.” a fost dat la o parte de către inculpat. Imediat, persoana vătămată a observat că inculpatul A.I. avea în mână (nu mai reține exact care mână), ieșind din mâneca de la geacă, un cuțit. Inculpatul s-a îndreptat către persoana vătămată, iar aceasta, în încercarea de a bloca o eventuală lovitură de cuțit a inculpatului, s-a dus în întâmpinarea agresorului, cu mâinile ridicate. Persoana vătămată a reușit să îl prindă pe inculpatul A.I. de

partea superioară a brațelor, în apropierea umerilor, precizând însă că, imediat a simțit că a fost tăiată în partea stângă a gâtului, observând totodată că sângerează. Persoana vătămată a strigat „sunați la poliție, că m-a tăiat!”. După aproximativ 10 secunde, aceasta a mai primit o lovitură de cuțit în partea dreaptă a pieptului. Persoana vătămată a declarat că cea de-a doua lovitură de cuțit i-a fost aplicată din lateral dreapta de către un bărbat tuns zero, care purta un sacou de culoare gri (care făcea parte din grupul de la masa din dreptul biroului administratorului și care nu a fost identificat până în prezent). După ce victima a primit a doua lovitură, inculpatul A.I., pe care persoana vătămată îl ținea de umeri, s-a smucit și i-a scăpat din mâna dreaptă (persoana vătămată continuând să îl țină cu mâna stângă), după care a încercat să fugă, însă s-a împiedicat de niște stâlpi amplasați în zonă și a căzut pe asfalt.

În același timp, în fața persoanei vătămate a apărut și suspectul G.A. (despre care afirmă că îi aplicase cea de-a doua lovitură, în zona pieptului), aceasta având senzația că individul respectiv vrea să o mai lovească o dată însă, în mod spontan, agresorul a luat-o la fugă. Persoana vătămată a văzut că bărbatul cu sacoul gri avea în mână un cuțit tip briceag, cu lama de aproximativ 10 centimetri.

Curtea mai reține că modalitatea de desfășurare a evenimentelor relatată de martorii anterior menționați, precum și de persoana vătămată este confirmată și înregistrările video surprinse de camerele de supraveghere, montate în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”. Astfel, potrivit procesului-verbal de vizionare a înregistrărilor video surprinse de camera de supraveghere CH06, montată în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”, la orele 04:42:05, 04:42:17 și 04:42:28, se observă că, după ce au ieșit din club, persoana vătămată și bărbatul care purta un sacou de culoare deschisă, poartă un dialog cu inculpatul A.I. (în jurul acestora aflându-se mai mulți indivizi despre care victima nu a putut să dea detalii). La ora 04:46:38, se observă că persoana vătămată și inculpatul A.I. sunt implicați într-o altercație. La ora 04:46:41, persoanele aflate în exteriorul clubului se deplasează către zona în care victima și inculpatul A.I. au continuat altercația.

Curtea constată că niciunul dintre martorii audiați în cauză nu a confirmat versiunea inculpatului în care s-ar fi desfășurat evenimentele. Din contră, toți martorii l-au indicat pe inculpat ca fiind cel care avea o atitudine agresivă la adresa persoanei vătămate.

De asemenea, declarațiile persoanelor anterior menționate infirmă susținerile inculpatului că ar fi fost atacat de persoana vătămată și de alți patru bodyguardzi ai clubului și de asemenea infirmă susținerea inculpatului că, în încercarea de a se apăra de loviturile primite, ar fi folosit o cruciuliță de 20 cm, ascuțită la vârf, cu care a vrut să o lovească în umăr

pe persoana vătămată. Din contră, atât persoana vătămată, cât și martorii M.F.C. și M.I.A. au indicat că inculpatul A.I. avea asupra sa un cuțit, pe care l-a folosit asupra persoanei vătămate.

De altfel, dacă inculpatul ar fi avut asupra sa o cruciuliță care ar fi fost folosită pentru a se apăra și pe care ar fi aruncat-o ulterior, atunci acest obiect ar fi fost găsit cu ocazia cercetării la fața locului de către organele de poliție.

Sub un ultim aspect, Curtea reține că inculpatul a înțeles să prezinte versiuni diferite cu privire la desfășurarea evenimentelor, punând un real semn de întrebare cu privire la veridicitatea declarațiilor sale.

Astfel, în cursul urmăririi penale, cu ocazia primei sale audieri, acesta a precizat că în noaptea comiterii faptei a fost în clubul „Sole”, unde a stat singur la masă, consumând trei sticle cu vin, după care a plecat spre casă. Fiind reaudiat la data de 29.11.2016, inculpatul nu a recunoscut comiterea faptei, precizând că, după ce și-a petrecut singur, noaptea de 22/23.10.2016, în clubul „Sole” a fost lovit de mai mulți agenți de pază, fiind salvat de intervenția lucrătorilor de poliție din cadrul Secției 20 Poliție.

Fiind reaudiat la data de 04.12.2016, inculpatul A.I. a precizat că în noaptea de 22/23.10.2016 a avut o mică neînțelegere cu un alt client al clubului. În scurt timp, a intervenit persoana vătămată care l-a prins pe inculpat de braț și l-a direcționat spre ieșirea din club. Inculpatul a susținut că, atunci când au ajuns în holul de dinaintea scării de acces, a continuat discuția contradictorie cu persoana vătămată. În acest moment, persoanele din anturajul său, respectiv „A.”, „S.”, „T.” și „A.” încercau să intervină pentru a-i despărți. La un moment dat, constatând că nu reușește să o convingă pe persoana vătămată să înțeleagă punctul său de vedere, inculpatul și-a aruncat telefonul pe ciment. Văzând acest lucru, „S.” l-a prins pe inculpat cu mâinile de umeri și l-a împins, după care l-a lovit pe inculpat cu pumnul în bărbie și cu picioarele, acesta susținând că a căzut ca urmare a acestor lovituri. Inculpatul a negat faptul că a înjunghiat-o pe persoana vătămată, însă a declarat că în timp ce se afla căzut pe ciment, l-a văzut pe suspectul G.A. care s-a apropiat de victimă, având în mână un briceag. Cu briceagul respectiv, suspectul G.A. i-a aplicat victimei mai multe lovituri în partea superioară a corpului.

Prin declarația dată în fața instanței de fond, inculpatul a arătat că menține declarațiile date în faza de urmărire penală și a negat faptul că a înjunghiat-o pe persoana vătămată, însă a declarat că a avut loc un incident între el și partea vătămată în sensul că, după un schimb de replici între cei doi, văzând că nu reușește să o convingă pe persoana vătămată să înțeleagă punctul său de vedere, inculpatul și-a aruncat telefonul pe ciment, moment în care „S.” l-a prins pe inculpat cu mâinile de umeri și l-a împins, după care l-a lovit cu pumnul în bărbie și

cu picioarele, acesta susținând că a căzut ca urmare a acestor lovituri. A mai arătat inculpatul ca în timp ce se afla căzut pe ciment, l-a văzut pe suspectul G.A. care s-a apropiat de victimă, având în mână un briceag și că acesta este cel care i-a aplicat victimei mai multe lovituri în partea superioară a corpului, după care s-a îndepărtat în fugă.

În fața instanței de apel, a avut o cu totul nouă poziție procesuală, relatând cele anterior redate, negând de această dată că ar mai fi văzut vreo altă persoană care să o fi agresat pe persoana vătămată.

Declarațiile oscilante ale inculpatului sunt apreciate și de prezenta Curte ca fiind nesincere, urmând a fi înlăturate din materialul probator, nefiind susținute de celelalte mijloace de probă administrate în cauză.

În urma agresiunilor suferite, victima V.A.R. a fost internată la Spitalul Universitar de Urgență cu diagnosticul „plagă înjunghiată latero-cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial și o plagă tăiată fața anterioară, umăr drept”.

Potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. A1/10594/2016, persoana vătămată V.A.R. a prezentat leziuni traumatice constând în „plagă latero-cervicală stânga și plagă umăr-pectoral drept, care s-au putut produce prin acțiunea unui corp tăietor-înțepător, posibil cuțit sau similar. Leziunile traumatice pot data din 23.10.2016, necesită 16-18 (șaisprezece-optsprezece) zile de îngrijire medicală și nu au pus în primejdie viața victimei.”

Față de între ansamblu probator administrat în cauză, Curtea reține că vinovăția inculpatului este dovedită dincolo de orice dubiu rezonabil.

Cu privire la încadrarea juridică a acestei fapte, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a apreciat că fapta întrunește atât sub aspect obiectiv cât și sub aspect subiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la omor în stare de recidivă prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen..

Curtea apreciază că intenția de suprimare a vieții persoanei vătămate rezultă fără nici un dubiu, având în vedere modalitatea concretă de săvârșire a faptei. Astfel, prin modul în care a acționat inculpatul, deși nu a urmărit producerea rezultatului socialmente periculos (decesul), totuși a prevăzut rezultatul care se putea produce și a acceptat producerea acestuia, inculpatul acționând cu forma intenției indirecte în comiterea faptei, astfel cum în mod just a reținut și prima instanță. În acest, Curtea reține că inculpatul A.I. i-a aplicat persoanei vătămate o lovitură cu un corp tăietor-înțepător, posibil cuțit sau un obiect similar în zona gâtului, lovitura fiind de o anumită intensitate, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero-cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial, producând leziuni traumatice ce au

necesitat 16-18 (șaisprezece-optsprezece) zile de îngrijire medicală și nu au pus în primejdie viața victimei.

Curtea constată că atât instrumentul folosit – un corp tăietor-înțepător, posibil cuțit sau obiect similar, cât și zona vizată, zona gâtului au dat faptei un potențial real de a provoca decesul persoanei atacate, potențial ce nu putea fi ignorat de autorul agresiunii, care astfel a acționat prevăzută și acceptând posibilul rezultat letal al acțiunii sale. Curtea constată că acest rezultat nu a fost atins, datorită gestului de apărare al persoanei vătămate care a reușit să îl prinde de ambele brațe, în zona umerilor pe inculpat, care în momentele premergătoare se îndrepta către aceasta, având un cuțit în mână, cu intenția de a o lovi. Totodată, rezultatul socialmente periculos nu s-a produs, nu ca urmare a desistării inculpatului, ci ca urmare a prezenței de spirit a persoanei vătămate, care a reușit imobilizarea inculpatului, fără a reuși în integralitate să se ferească de lovitura de cuțit aplicată de acesta din urmă.

Totodată, Curtea consideră că în cauză nu au relevanță cu privire la încadrarea juridică împrejurarea că nu a fost pusă în primejdie viața persoanei vătămate și nici numărul de zile de îngrijiri medicale, întrucât, pentru a se reține infracțiunea de tentativă la omor, nu există o condiție prevăzută de lege ca viața să fie pusă în primejdie sau să existe un anumit număr de zile de îngrijiri medicale. Din contră, ceea ce prezintă relevanță juridică, sunt aspectele anterior menționate, respectiv obiectul vulnerant folosit, zona vitală ce a fost vizată și intensitatea loviturii aplicate.

Nu în ultimul rând, Curtea apreciază că potențialul letal al agresiunii inculpatului este confirmat și de natura și gravitatea leziunilor suferite de persoana vătămată, menționate în concluziile raportului de expertiză medico legală, anterior redată, care au produs leziuni traumatice care, puteau fi cauzate prin lovire cu corp dur, posibil tăietor și au necesitat pentru vindecare 16-18 zile îngrijiri medicale.

Față de modul de săvârșire a faptei, mijlocul folosit de inculpat în săvârșirea infracțiunii (obiect vulnerant apt să suprimă viața), regiunile corporale vizate de lovitură, intensitatea loviturilor (care au produs plăgi tăiate), urmările agresiunii cu privire la integritatea corporală a persoanei vătămate, Curtea apreciază că în cauză nu se impune schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor în infracțiunea de vătămare corporală prevăzută art.193 alin. (2) C.pen., în cauză toate aceste elemente de fapt ducând la concluzia că urmarea faptei nu a fost o simplă vătămare a integrității corporale a victimei, ci suprimarea vieții acesteia, doar apărarea victimei și prezența de spirit a acesteia limitând consecințele faptei inculpatului, inculpatul neavând simpla intenție de a leza integritatea corporală, ci intenția de a ridica viața persoanei vătămate.

De asemenea, mijloacele de probă administrate în cauză nu susțin nici varianta inculpatului A.I. în sensul că victima și alți patru bodyguarzi ar fi fost cei care l-ar fi atacat pe inculpat, aspect care l-ar fi pus pe acesta într-o stare de legitimă apărare sau eventual într-o stare de exces neimputabil, în condițiile în care, din analiza mijloacelor de probă sus-prezentate, nu rezultă că persoana vătămată ar fi declanșat vreun atac împotriva inculpatului care să necesite o apărare din partea acestuia. În cauză nu este îndeplinită una dintre cerințele obligatorii impuse de lege pentru reținerea legitimei apărări sau excesului neimputabil în condițiile în care de esența legitimei apărări este existența unei agresiuni, a unui atac care să prezinte o anumită gravitate, care să pună în pericol persoana sau drepturile acesteia ori un interes general, care creează necesitatea unei acțiuni de apărare imediată, de înlăturare a atacului înainte ca acesta să lezeze valorile amenințate, fiind astfel necesar ca atacul să legitimizeze acțiunea de apărare, respectiv să fie material, direct, imediat și injust. Or, în cauză, lipsește tocmai agresiunea din partea persoanei vătămate, lipsind chiar elementul esențial al faptei persoanei vătămate, care să poată justifica pe tărâmul art. 19 sau art. 26 C.pen. actele de agresiune realizate de inculpatul A.I. la adresa persoanei vătămate.

Curtea mai constată că în cauză nu se impune a fi reținută circumstanța atenuantă a provocării prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. a) C.pen. în raport de fapta reținută în sarcina inculpatului.

Provocarea există atunci când infracțiunea s-a săvârșit sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o acțiune din partea persoanei vătămate constând în violență, atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă. Pentru a se reține această circumstanță atenuată, provocarea trebuie să îndeplinească anumite condiții cumulative, respectiv existența actului provocator, nedeterminarea actului provocator de către inculpat, existența unei tulburări sau emoții, care îi răpește acestuia posibilitatea de control asupra acțiunilor sale și săvârșirea faptei sub imperiul acestei stări împotriva provocatorului.

Astfel, pentru reținerea stării de provocare în primul rând trebuie să existe o anumită activitate de provocare din partea persoanei vătămate. În cauză se observă cel care a provocat întreaga altercație a fost chiar inculpatul, care, după ce consumase băuturi alcoolice și provocase un scandal cu un alt client al clubului, a avut o atitudine agresivă la adresa persoanei vătămate, care a „îndrăznit” să îl invite în afara clubului pentru a se calma.

Curtea consideră că întreg conflictul a fost determinat de inculpat, astfel că acesta nu poate invoca că s-ar fi aflat la momentul săvârșirii faptei sub influența unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o acțiune din partea persoanei vătămate constând în violență,

atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă. Prin urmare nu este îndeplinită condiția unei acțiuni de provocare din partea persoanei vătămate V.A.R..

În ceea ce privește infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice, instanța de fond a reținut că aceasta a constat în fapta inculpatului A.I. care la data de 23.10.2016, în jurul orei 04⁴⁵, în timp ce se afla în dreptul scării de acces în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”, situat în București, Splaiul Independenței nr.290, sector 6, în contextul unui conflict spontan, i-a aplicat persoanei vătămate V.A.R. zis „S.” o lovitură cu un obiect tăietor-înțepător în zona gâtului, cu intenția de a-i suprima viața, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero-cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial, tulburându-se în acest mod ordinea și liniștea publică.

Curtea apreciază însă că fapta astfel descrisă nu întrunește condițiile de tipicitate prevăzute de lege, pentru a se putea dispune o soluție de condamnare față de inculpat.

Conform art. 371 C.pen. constituie infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice, fapta persoanei, care, în public, prin violențe comise împotriva persoanelor sau bunurilor ori prin amenințări sau atingeri grave aduse demnității persoanelor, tulbură ordinea și liniștea publică.

Din analiza textului incriminator rezultă că legiuitorul nu a înțeles să atribuie actelor de violență comise împotriva persoanelor sau bunurilor ori amenințărilor sau atingerilor grave aduse demnității persoanelor anumite caracteristici proprii de natură a atrage caracterul infracțional al acestor manifestări contrare ordinii sociale. Din contră, caracterul infracțional rezidă în urmarea produsă, întrucât aceste manifestări trebuie să aibă ca rezultat tulburarea ordinii și liniștii publice.

Prin urmare, în prezenta cauză, pentru a fi întrunite condițiile de tipicitate ale infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice, nu este suficient că, la data de 23.10.2016, în jurul orei 04⁴⁵, în timp ce se afla în dreptul scării de acces în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”, situat în București, Splaiul Independenței nr. 290, sector 6, în contextul unui conflict spontan, inculpatul i-a aplicat persoanei vătămate V.A.R. zis „S.” o lovitură cu un obiect tăietor-înțepător în zona gâtului, cu intenția de a-i suprima viața, provocându-i astfel o plagă înjunghiată latero - cervicală stânga, cu interesarea stratului muscular superficial. Este necesar ca aceste acțiuni ilicite ale inculpatului să tulbure ordinea și liniștea publică.

Cu alte cuvinte, urmarea imediată a faptelor anterior descrise trebuie să fie o lezare a unei valori imateriale, ordinea și liniștea publică, producându-se o stare de pericol efectiv care se cere a fi probată prin reacția publicului față de asemenea manifestări.

Liniștea publică este considerată în doctrină ca fiind acel atribut al vieții sociale în care raporturile între oameni, comportarea lor și, în genere, activitățile lor, atunci când participă la forme de viață în comun, în public, se desfășoară în mod pașnic, după normele de respect reciproc, de securitate personală, de încredere în atitudinea și faptele celorlalți oameni. Cu alte cuvinte, va exista liniștea publică în situația în care, în public, oamenii se manifestă normal, civilizată, respectuos unii cu ceilalți, fără să încalce normele de morală sau de drept.

În cauză, pentru ca liniștea publică să fie tulburată, este necesar ca de față la conflictul dintre inculpatul A.I. și persoana vătămată V.A.R. să mai fi fost martore și alte persoane, care să fi fost indignate, afectate de comportamentul necorespunzător al inculpatului, la adresa persoanei vătămate.

Numai în asemenea condiții, se poate considera că liniștea publică a fost tulburată.

Or, Curtea constată că mijloacele de probă administrate în cauză nu au dovedit, dincolo de orice dubiu, prezența altor persoane care să fi considerat afectate, tulburate, indignate de comportamentul necorespunzător al inculpatului la adresa persoanei vătămate.

În acest sens, Curtea constată că martori oculari la eveniment, care au fost audiați de altfel de către organele judiciare, au fost fie agenții de pază ai clubului respectiv, fie prietenii inculpatului, persoane care au intervenit în aplanarea conflictului. Niciunul dintre martorii audiați în cauză nu a declarat vreodată că s-ar fi considerat indignați ori afectați de cele întâmplate. De altfel, Curtea consideră că martorii agenți de pază ai clubului nici nu ar putea să invoce că respectivul conflict i-ar fi indignat în vreun fel, întrucât aceștia în calitate de agenți de pază, aveau printre obligațiile de serviciu tocmai asigurarea ordinii și liniștii în respectivul imobil. Or, este greu de crezut că un agent de pază ar fi indignat de un conflict spontan între inculpat și persoana vătămată, cât timp aceștia sunt antrenați special pentru a aplana astfel de conflicte.

În același timp, prietenii inculpatului audiați ca martori în cauză nu au afirmat că ar fi fost afectați de cele întâmplate, din contră, aceștia intervenind în favoarea inculpatului și pentru a aplana conflictul.

Curtea mai constată că în urma vizionării imaginilor surprinse de camerele de supraveghere amplasate în holul principal de acces în clubul „Sole” din Campusul studentesc „Regie”, situat în București, Splaiul Independenței nr. 290, sector 6 nu rezultă că în momentul conflictului avut între cei doi, persoanele de față care au asistat ar fi fost indignate sau afectate în vreun fel de cele întâmplate.

Astfel, Curtea constată că organele de urmărire penală nu au procedat la stabilirea identității altor persoane prezente la incident, în afară de martorii deja menționați și nici nu au

procedat la audierea acestora pentru a se constata că aceste persoane ar fi fost indignate de manifestările violente ale inculpatului A.I..

Față de aspectele anterior menționate, Curtea apreciază ca nefiind dovedite susținerile actului de acuzare, preluate în motivarea instanței de fond că agresarea persoanei vătămate de către inculpat ar fi condus la producerea tulburării ordinii și liniștii publice.

Prin urmare, Curtea apreciază că în ceea ce privește infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice se impune achitarea inculpatului C.I.M. în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art.16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., nefiind îndeplinite condițiile de tipicitate ale acesteia sub aspectul urmăririi produse, întrucât nu s-a probat că manifestările inculpatului ar fi avut ca rezultat tulburarea ordinii și liniștii publice.

SECȚIA A II-A PENALĂ

4. Urmărire penală. Luarea măsurii obligării provizorii la tratament medical față de suspect. Condiții

- Codul penal, art. 109 alin. (1)
- Cod procedură penală, art. 245 alin. (1)
- Legea nr. 535/2004, art. 37 alin. (1)

În cauză, față de suspect se efectuează urmărirea penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 37 alin. (1) din Legea nr. 535/2004, constând în aceea că, în perioada în perioada 20-22.01.2017, pe adresa de poștă electronică aparținând Administrației Prezidențiale, a trimis mai multe mesaje tip MMS, având un conținut amenințător.

Deși în cauză organele de urmărire penală au dispus suplimentarea raportului de expertiză medico-legală psihiatrică întocmit inițial cu privire la suspect pentru a determina existența discernământului acestuia la comiterea faptelor din perioada martie 2016 – mai 2017, în cauză s-a dispus începerea urmăririi penale și, respectiv, efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect numai cu privire la faptele din perioada 20-22.01.2017, numai acestea urmând a fi avute în vedere.

Din probele existente în cauză (redate în referatul procurorului) rezultă suspiciunea rezonabilă că suspectul a săvârșit infracțiunea pentru care este cercetat. De asemenea, având în vedere gravitatea faptei de care este acuzat, modul și circumstanțele de comitere a acesteia, precum și concluziile raportului de expertiză medico-legală psihiatrică, potrivit cărora suspectul ”suferă de tulburare de personalitate tip mixt cu decompensări psihotice reactive, iar în perioada 20-22 ianuarie 2017 a avut discernământul diminuat având redusă capacitatea psihică de apreciere critică asupra faptelor sale și consecințelor acestora”, suspectul, din cauza bolii de care suferă, prezintă pericol pentru societate, în cauză impunându-se obligarea provizorie la tratament medical al acestuia, ca măsură de siguranță (recomandată, de altfel, de comisia de expertiză medico-legală psihiatrică).

(Secția a II-a penală, încheiere din data de 7 februarie 2018)

Deliberând asupra cauzei penale de față, Judecătorul de drepturi și libertăți reține următoarele:

Prin referatul nr. 808/D/P/2017, înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a Penală, la data de 29.01.2018 sub nr. 651/2/2018, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Secția de Combatere a Infracțiunilor de Terorism și a Criminalității Informatice a propus luarea măsurii de siguranță a obligării provizorii la tratament medical față de suspectul G.O.C..

S-a arătat, în esență, că în dosarul nr. 808/D/P/2017, prin ordonanța din data de 13.04.2017, s-a dispus începerea urmăririi penale, iar prin ordonanța din data de 24.04.2017 - efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul G.O.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 37 alin. (1) din Legea nr. 535/2004.

În fapt s-a reținut că, în perioada în perioada 20-22.01.2017, pe adresa de poștă electronică *proctatean@presidency.ro*, aparținând Administrației Prezidențiale, suspectul G.O.C. a trimis de la postul telefonic cu nr. 0737.962.815, alocat unei cartele pre-pay, mai multe mesaje tip MMS, având un conținut amenințător.

Analizând actele și lucrările dosarului cauzei, judecătorul de drepturi și libertăți constată următoarele:

În dosarul nr. 808/D/P/2017 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Secția de Combatere a Infracțiunilor de Terorism și a Criminalității Informatice se efectuează urmărirea penală față de suspectul G.O.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de art. 37 alin. (1) din Legea nr.535/2004.

În fapt s-a reținut că, în perioada în perioada 20-22.01.2017, pe adresa de poștă electronică *proctatean@presidency.ro*, aparținând Administrației Prezidențiale, suspectul G.O.C. a trimis de la postul telefonic cu nr. [...], alocat unei cartele pre-pay, mai multe mesaje tip MMS, având un conținut amenințător, după cum urmează:

[...]

Cu ocazia audierii de către procuror, la data de 24.05.2017, în prezența apărătorului desemnat din oficiu, suspectul G.O.C. a declarat că, în perioada ianuarie 2016 – mai 2017, a transmis de pe telefonul mobil marca [...], IMEI [...], SIM [...], circa 100 de mesaje de amenințare pe adresele de e-mail aparținând mai multor instituții publice din România și străinătate.

Cu respectiva ocazie, suspectul G.O.C. a predat organelor de poliție judiciară, delegate în cauză, terminalul mobil și cartela SIM în discuție.

Avându-se în vedere atât poziția procesuală adoptată de suspect în cursul urmăririi penale, cât și modul concret de săvârșire a faptelor ce i-au fost reținute în sarcină, împrejurări de natură a fundamenta organului de urmărire penală îndoială cu privire la discernământul pe care sus-numitul l-a avut la momentul săvârșirii infracțiunii ce face obiectul cauzei, prin ordonanța din data de 24.05.2017 s-a dispus, în conformitate cu dispozițiile art. 184 C.pr.pen., efectuarea, în cadrul Serviciului Județean de Medicină Legală Hunedoara – Deva, a expertizei medico-legale psihiatrice a suspectului G.O.C., dacă persoana examinată suferă de vreo boală psihică de natură a-i afecta discernământul și dacă la data săvârșirii faptelor (20-22 ianuarie 2017) persoana examinată a avut discernământ.

Potrivit concluziilor raportului de expertiză medico-legală psihiatrică nr. [...]/[...] a Spitalului Județean de Urgență Deva – Serviciul Județean de Medicină Legală Hunedoara, suspectul G.O.C. *”suferă de tulburare de personalitate tip mixt cu decompensări psihotice reactive, iar în perioada 20-22 ianuarie 2017 a avut discernământul diminuat având redusă capacitatea psihică de apreciere critică asupra faptelor sale și consecințelor acestora”*.

Totodată, comisia de expertiză a recomandat luare măsurii de siguranță a obligării la tratament medical în cazul suspectului G.O.C..

Odată cu finalizarea percheziției informatice dispuse în cauză s-a constatat faptul că mesaje de genul celor ce au făcut inițial obiectul cercetărilor și care au fost avute în vedere cu ocazia efectuării expertizei medico-legale psihiatrice au fost scrise și transmise către diverși destinatari – instituții publice din țară și străinătate (SRI, FBI) - de către suspectul G.O.C., încă din luna martie 2016 și au continuat cu ritmicitate până la momentul audierii sale din cursul lunii mai 2017, împrejurare în care s-a apreciat ca necesară efectuării unui supliment la raportul de expertiză nr. [...] ale cărui concluzii să aibă în vedere noile date și împrejurări ale cauzei.

Concluziile formulate în cuprinsul Suplimentului la raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. [...] din [...] au relevat faptul că suspectul G.O.C. suferă de *”Tulburare mixtă de personalitate (instabil-emoțională borderline și demonstrativă) cu decompensări psihotice anamnestiche fond hipofren” și a avut scăzută capacitatea psihică de apreciere critică asupra faptelor sale și consecințelor acestora având discernământul diminuat în perioada martie 2016 – mai 2017 (perioada în care a transmis mesajele către diferite autorități)”*.

Din nou, comisia de expertiză a recomandat *luarea măsurii de siguranță a obligării la tratament medical față de suspectul G.O.C.*

Deși în cauză organele de urmărire penală au dispus suplimentarea raportului de expertiză medico-legală psihiatrică întocmit inițial cu privire la suspect pentru a determina existența discernământului acestuia la comiterea faptelor din perioada *martie 2016 – mai 2017*, Judecătorul observă că în cauză s-a dispus începerea urmăririi penale și, respectiv, efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul G.O.C. numai cu privire la faptele din perioada 20-22.01.2017, numai acestea urmând a fi avute în vedere.

Astfel, potrivit art. 109 alin. (1) C.pen. prevede că „Dacă făptuitorul, din cauza unei boli, (...), prezintă pericol pentru societate, poate fi obligat să urmeze un tratament medical până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.”, iar într-o asemenea situație, în conformitate cu dispozițiile art. 245 alin. (1) C.pr.pen., „Judecătorul de drepturi și libertăți, pe durata urmăririi penale, (...) poate dispune obligarea provizorie la tratament medical a suspectului (...)”.

În cauză, față de suspectul G.O.C. se efectuează urmărirea penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 37 alin. (1) din Legea nr. 535/2004, constând în aceea că, în perioada în perioada 20-22.01.2017, pe adresa de poștă electronică *procetatean@presidency.ro*, aparținând Administrației Prezidențiale, a trimis de la postul telefonic cu nr. 0737.962.815, alocat unei cartele pre-pay, mai multe mesaje tip MMS, având un conținut amenințător, redat mai sus.

Din probele existente în cauză (redate în referatul procurorului) rezultă suspiciunea rezonabilă că suspectul a săvârșit infracțiunea pentru care este cercetat.

De asemenea, având în vedere gravitatea faptei de care este acuzat, modul și circumstanțele de comitere a acesteia, precum și concluziile raportului de expertiză medico-legală psihiatrică [...] întocmit de Spitalului Județean de Urgență Deva – Serviciul Județean de Medicină Legală Hunedoara, potrivit cărora suspectul G.O.C. ”suferă de tulburare de personalitate tip mixt cu decompensări psihotice reactive, iar în perioada 20-22 ianuarie 2017 a avut discernământul diminuat având redusă capacitatea psihică de apreciere critică asupra faptelor sale și consecințelor acestora”, Judecătorul apreciază că suspectul G.O.C., din cauza bolii de care suferă, prezintă pericol pentru societate, în cauză impunându-se obligarea provizorie la tratament medical a acestuia, ca măsură de siguranță (recomandată, de altfel, de comisia de expertiză medico-legală psihiatrică).

Față de aceste considerente, va admite propunerea Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. – D.I.I.C.O.T., în dosarul nr. 808/D/P/2017, și, în baza art. 245 C.pr.pen. raportat la art. 109 alin.(1) C.pen., va dispune obligarea provizorie la tratament medical a suspectului G.O.C.

Va pune în vedere suspectului G.O.C. că, în conformitate cu dispozițiile art. 246 alin. (12) C.pr.pen., dacă încalcă cu rea-credință măsura obligării provizorii la tratament medical, se dispune internarea medicală provizorie, în condițiile prevăzute la art. 247 C.pen.

5. Ucidere din culpă. Accident de autovehicul. Lipsa legăturii de cauzalitate dintre actul de conduită interzis și urmarea imediată prevăzută de lege. Faptă care nu este prevăzută de legea penală

- Codul penal, art. 15, art. 192 alin. (2)
- Cod procedură penală, art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, art. 396 alin. (2)
- O.U.G. nr. 195/2002, art. 35 alin. (1), art. 48
- H.G. nr.1391/2006, art. 123 lit. j)

Legătura de cauzalitate între acțiunea inculpatului și urmarea imediată lipsește dacă accidentul s-ar fi produs și în condițiile în care inculpatul ar fi respectat dispozițiile legale. Or, existența infracțiunii este condiționată de legătura de cauzalitate dintre actul de conduită

interzis și urmarea imediată socialmente periculoasă prevăzută de lege, iar pentru o soluție de condamnare este necesar, printre altele, potrivit art. 396 alin. (2) C.pr.pen., ca instanța să constate, „dincolo de orice îndoială rezonabilă”, că fapta „constituie infracțiune”.

Nu poate fi reținut că inculpatul ar fi trebuit să circule cu o viteză aflată sub limita maximă prevăzută de lege. Existența caracterului preventiv al conduitei inculpatului, constând într-un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața și integritatea corporală a persoanelor [prevăzut de art. 35 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002] și în adaptarea vitezei în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță (prevăzută de art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002), nu trebuie analizată „ex post”, ceea ce ar însemna că odată produs un accident conducătorul auto nu și-a îndeplinit niciodată aceste obligații (și ar fi întotdeauna culpabil, cel puțin parțial), ci „ex ante” – prin raportare la condițiile anterioare producerii accidentului, care nu impuneau reducerea vitezei sub limita legală, nici obiectiv (în lipsa unui indicator care să impună reducerea vitezei pe segmentul de drum respectiv) și nici subiectiv (conducerea unui autoturism în zori, pe un drum în aliniament și iluminat, în condițiile date, chiar dacă partea carosabilă era umedă, cerul înnorat și vizibilitatea redusă, cu viteza de 50 km/h, nefiind de natură a-l împiedica pe conducătorul auto să efectueze vreo manevră în condiții de siguranță).

Nu rezultă nici încălcarea dispozițiilor art. 123 lit. j) din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr.195/2002, potrivit cărora conducătorul de vehicul este obligat să circule cu o viteză care să nu depășească 30 km/h în localități, „când vizibilitatea este sub 100 m în condiții de ceață, ploi torențiale, ninsori abundente”, dat fiind că la dosarul cauzei nu există nicio probă care să ateste existența condițiilor menționate de textul de lege menționat.

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 238/A din data de 21 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 472/29.11.2017, pronunțată de Judecătoria Alexandria, în dosarul nr. 6654/740/2016, în baza art. 396 alin. (1), (5) raportat la art. 17 alin. (2) și art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a C.pr.pen., a fost achitat inculpatul O.T.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „ucidere din culpă”, prevăzută de art. 192 alin. (2) din Codul penal.

În baza art. 19, art. 25, art. 397 alin. (1) și alin. (2) C.pr.pen. și art. 1351 C.civ., a fost respinsă acțiunea civilă promovată de către Spitalul Județean de Urgență Alexandria, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 275 alin. (3) C.pr.pen., cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria nr. 835/P/2016, înregistrat la instanță sub nr. 6654/740/2016 la data de 24.10.2016, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului O.T.C., pentru săvârșirea infracțiunii de "ucidere din culpă", prevăzută de art. 192 alin.2 din Codul penal.

În actul de sesizare s-a reținut următoarea situație de fapt: la data de 10.04.2016, în jurul orelor 05:50, inculpatul O.T.C., a condus autoturismul marca VW Polo cu numărul de înmatriculare [...] pe DN 51, în dreptul localității Poroschia, județul Teleorman, și din cauza neadaptării vitezei la condițiile de trafic a lovit cu partea dreaptă față a autoturismului pe pietonul D.M., care se deplasa pe partea carosabilă în direcția de mers a autoturismului, accidentul soldându-se cu decesul pietonului D.M..

Situația de fapt menționată se susține cu următoarele mijloace de probă: [...]. [...]

Analizând probatoriul din cauză, prima instanță a reținut următoarele:

În fapt, în ziua de 10.04.2016. în jurul orelor 05:50, inculpatul O.T.C., fiind însoțit de martorul M.M. (pasager dreapta față), conducea autoturismul marca VW Polo, cu numărul de înmatriculare [...], pe DN 51, având direcția de deplasare dinspre comuna Țigănești, spre municipiul Alexandria, județul Teleorman.

În zona respectivă, DN 51 era în aliniament, partea carosabilă era umedă, era noaptea, cerul înnorat și vizibilitate redusă.

La ora menționată, numita D.M. se deplasa pe partea carosabilă a DN 51, pe marginea din dreapta a drumului în sensul de mers dinspre Comuna Țigănești spre Municipiul Alexandria, județul Teleorman, pe un sector de drum aflat în interiorul comunei Poroschia, județul Teleorman, situat în zona km 5 + 300 m al DN 51.

Din declarația martorului M.D., persoana vătămată se deplasa "când pe șosea, când prin șanț", traiectoria sa nefiind constantă. Acesta a subliniat, că, aflându-se la aproximativ 20 de metri de locul impactului, a observat că, în momentul producerii accidentului, persoana vătămată a ieșit brusc din șanț spre partea carosabilă. Totodată, martorul M.M. a relatat că, la un moment dat, a ieșit în fața autoturismului o persoană, pe care inculpatul nu a putut să o evite, întrucât nu au observat-o anterior.

În aceste condiții, instanța reține că, fiind luat prin surprindere de apariția bruscă pe partea carosabilă a unei persoane, într-o zonă în care nu era permisă traversarea, lipsind trecerea de pietoni sau semene de circulație privind apropierea de o astfel de zonă, inculpatul nu a reușit să o evite, astfel că a lovit acea persoană cu partea dreaptă față a autoturismului.

După impact, victima a fost preluată peste capota autoturismului, corpul pietonului lovindu-se apoi cu capul de parbrizul autoturismului.

Ulterior producerii accidentului, inculpatul a oprit autoturismul, a coborât, împreună cu martorul M.M., moment în care au observat faptul că, pe acostament se afla o persoană de sex feminin, în vârstă, cu fața în sus, care nu mai respira, aceștia dându-și seama că a decedat.

Inculpatul a sunat la SNUAU 112 și a solicitat intervenția autorităților, iar la sosirea organelor de poliție a fost testat cu aparatul alcooltest, rezultatul fiind 0,00 mg/l alcool pur în aerul expirat, victima fiind transportată la morga Spitalului Județean de Urgență Alexandria.

Inculpatul O.T.C. a precizat că, la data de 10.04.2016, în jurul orelor 05:50. a condus autoturismul marca VW Polo, cu numărul de înmatriculare [...], pe DN 51, având direcția de deplasare Țigănești-Alexandria, jud. Teleorman, iar în localitatea Poroschia, jud. Teleorman, circulând cu o viteză de circa 45-50 km/h, a apărut brusc pe partea carosabilă, raportat la direcția lui de deplasare, o persoană deplasându-se în același sens, iar în momentul imediat următor a auzit un zgomot puternic și a văzut o persoană proiectată pe parbrizul autoturismului său. De asemenea, inculpatul a precizat faptul că la momentul producerii accidentului rutier era întuneric și ploua mărunț, carosabilul fiind umed și vizibilitate redusă.

Ulterior producerii accidentului, martorul și inculpatul, au coborât din autoturism, moment în care au observat o persoană pe acostament, de sex feminin, cu fața în sus, iar în momentul în care i s-a luat pulsul și-au dat seama că aceasta decedase.

La data de 01.08.2016 și 02.08.2016, numitele D.M.C. și D.F., nepoata și nora victimei D.M. au declarat că nu doresc să se constituie parte civilă în procesul penal și nu au nicio pretenție civilă față de inculpatul O.T.C..

Conform raportului medico-legal de necropsie, [...], emis de SML Teleorman, rezultă că decesul numitei D.M. a fost violent și s-a datorat unei hemoragii interne masive, consecință a rupturii complete de perete aortă ascendentă, survenit în circumstanțele unui politraumatism prin accident rutier, în calitate de pieton. Conform aceluiași raport, sângele cadavrului nu conținea alcool etilic.

Din concluziile raportului de expertiză [...], întocmit de către expertul tehnic V.F., a rezultat că numita D.M. putea preveni/evita producerea accidentului dacă nu efectua deplasarea pe marginea din dreapta a părții carosabile a DN 51, în sensul său de mers și/sau

dacă ar fi avut aplicate pe îmbrăcăminte accesorii fluorescent-reflectorizante sau ar fi purtat o sursă de lumină vizibilă din ambele sensuri; viteza de deplasare a autoturismului condus de către inculpatul O.T.C., în momentul impactului cu pietonul D.M. a fost de 53 km/h, iar accidentul putea fi evitat la viteza de cel mult 38 km/h; în zona respectivă, DN 51 era în aliniament, partea carosabilă era umedă, timpul era noaptea, cerul înnorat și vizibilitate redusă.

Astfel, s-a reținut că inculpatul a încălcat următoarele dispoziții legale:

- art. 35 din O.U.G. nr. 195/2002 - participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluența și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața și integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice sau private;

- art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002 - conducătorul de vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță (cu atât mai mult cu cât însuși inculpatul a declarat că iluminatul stradal nu era de natură a asigura o vizibilitate foarte bună, acesta ar fi trebuit să se deplaseze cu o viteză adaptată acestei stări de fapt);

- art. 49 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 - limita maximă de viteză în localități este de 50 km/h;

- art. 121 din H.G. nr. 1391/2006, pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a O.U.G. nr.195/2002 - conducătorii de vehicule sunt obligați să respecte viteza maximă admisă pe sectorul de drum pe care circulă și pentru categoria din care face parte vehiculul condus, precum și cea impusă prin mijloacele de semnalizare.

S-a apreciat că nu se poate însă face abstracție de culpa victimei în producerea accidentului, aceasta deplasându-se pe drumul public, fără să se asigure, în condițiile în care purta haine de culoare închisă, fiind astfel mai greu de observat, încălcând prevederile art. 35 din O.U.G. nr.195/2002, enunțate anterior.

Astfel, prima instanță a apreciat că nu poate reține incidența dispozițiilor art. 16 lit. b) teza a II-a C.pr.pen., fapta imputată inculpatului fiind săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de dispozițiile art. 192 C.pen., respectiv culpa.

Însă, s-a apreciat că fapta nu este imputabilă inculpatului, ca urmare a intervenirii cazului fortuit.

Cazul fortuit, potrivit art. 31 C.pen., presupune că nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută.

Astfel, acțiunea unei persoane produce un rezultat neconceput și neurmărit de autorul acțiunii, rezultatul datorându-se unei alte acțiuni a cărei prezență nu a putut fi prevăzută.

Rezultatul acțiunii nu poate fi prevăzut și nici nu va fi imputat din punct de vedere subiectiv autorului faptei.

Cazul fortuit este, așadar, o situație în care acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat neconceput și neurmărit de ea, datorită acțiunii unei forțe a cărei intervenție nu a putut fi prevăzută. Caracteristic acestei situații este faptul că, acțiunea sau inacțiunea unei persoane produce un rezultat socialmente periculos, neașteptat, datorită faptului că intră în concurs cu o împrejurare fortuită neprevizibilă, care produce în fapt acel rezultat.

S-a subliniat însă caracterul obiectiv și general al imprevizibilității rezultatului, în cazul fortuit, în sensul că ea ține de limitele generale omenești ale posibilității de prevedere a ivirii împrejurărilor fortuite. Nimeni, în această situație, nu poate și deci nu i se poate pretinde să prevadă rezultatul socialmente periculos.

Tocmai în aceasta constă deosebirea dintre imprevizibilitatea ivirii împrejurării fortuite și imprevizibilitatea subiectivă care apare în situația în care făptuitorul, deși trebuie să prevadă rezultatul în genere previzibil al faptei sale, totuși, datorită unor deficiențe și limite personale, n-a putut prevedea în fapt acest rezultat. Imprevizibilitatea este, în acest caz, subiectivă și deci personală, putând fi angajată răspunderea juridică.

În cauza de față, caracterul obiectiv și general al imprevizibilității rezultatului de către inculpatul s-a apreciat că se grefează pe următoarele împrejurări: apariția victimei pe acel sector de drum în condițiile arătate, nu putea fi prevăzută de către inculpat, aceasta producându-se inopinat, după cum reiese din declarația martorilor audiați în cauză; de asemenea, victima era îmbrăcată în haine închise la culoare, motiv pentru care nu a putut fi observată din timp.

Este adevărat că atenția și concentrarea conducătorilor auto trebuie să fie sporite în contextul accidentelor de circulație soldate cu victime, însă nu se poate manifesta un exces în aprecierea răspunderii calificate a conducătorului auto, mergându-se până la acceptarea unei răspunderi aproape obiective, ignorându-se factorii cauzali care presupun atitudinea imprudentă, absolut imprevizibilă a unor pietoni.

Prin urmare, s-a reținut că așa cum infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale, fiind întrunite condițiile prevăzute de lege pentru incidența cazului fortuit, în baza art. 396 alin.(1), (5) raportat la art. 17 alin. (2) și art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a C.pr.pen., s-a dispus achitarea inculpatului O.T.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. (2) C.pen.

Referitor la latura civilă, conform art. 1357 C.civ., cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Dacă legea nu prevede

altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de cazul fortuit (art. 1351 C.civ.).

În consecință, din moment ce cazul fortuit este o cauză exoneratoare de răspundere inclusiv în plan civil, în baza art. 397 alin. (1) raportat la art. 25 alin. (1) C.pr.pen. cu reținerea art. 1351 alin. (1) și (3) C.civ., a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea civilă exercitată de partea civilă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria [...].

[...]

Examinând hotărârea apelată prin prisma motivelor de apel invocate, cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea a reținut următoarele:

Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

Din concluziile raportului de expertiză [...], întocmit de către expertul tehnic V.F., a rezultat că numita D.M. putea preveni/evita producerea accidentului dacă nu efectua deplasarea pe marginea din dreapta a părții carosabile a DN 51, în sensul său de mers și/sau dacă ar fi avut aplicate pe îmbrăcăminte accesorii fluorescent-reflectorizante sau ar fi purtat o sursă de lumină vizibilă din ambele sensuri; viteza de deplasare a autoturismului condus de către inculpatul O.T.C., în momentul impactului cu pietonul D.M. a fost de 53 km/h, iar accidentul putea fi evitat la viteza de cel mult 38 km/h; în zona respectivă, DN 51 era în aliniament, partea carosabilă era umedă, timpul era noaptea, cerul înnorat și vizibilitatea redusă.

Curtea nu va reține în sarcina inculpatului decât încălcarea dispozițiilor art. 49 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, potrivit cărora limita maximă de viteză în localități este de 50 km/h, precum și a celor de la art. 121 din H.G. nr. 1391/2006, pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002, conform cărora conducătorii de vehicule sunt obligați să respecte viteza maximă admisă pe sectorul de drum pe care circulă și pentru categoria din care face parte vehiculul condus, precum și cea impusă prin mijloacele de semnalizare.

Date fiind concluziile raportului de expertiză menționat - potrivit cărora viteza la care accidentul putea fi evitat prin frânare este de 38 km/h -, observă totodată că, și în condițiile în care inculpatul ar fi condus autoturismul cu viteza maximă permisă de lege pe sectorul de drum în discuție – de 50 km/h, tot nu ar fi putut evita producerea accidentului.

Sub acest aspect, Curtea nu poate reține că inculpatul ar fi trebuit să circule cu o viteză aflată sub limita maximă prevăzută de lege, aceea de 50 km/h, chiar dacă partea carosabilă era umedă, timpul era noaptea (ora 5.50), cerul înnorat și vizibilitatea redusă, în condițiile în care drumul public pe care se circula era unul în aliniament și funcționa iluminatul stradal. Existența caracterului preventiv al conduitei inculpatului, constând într-un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața și integritatea corporală a persoanelor (prevăzut de art. 35 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002) și în adaptarea vitezei în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță (prevăzută de art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002), nu trebuie analizată *ex post*, ceea ce ar însemna că odată produs un accident conducătorul auto nu și-a îndeplinit niciodată aceste obligații (și ar fi întotdeauna culpabil, cel puțin parțial), ci *ex ante* – prin raportare la condițiile anterioare producerii accidentului, care nu impuneau reducerea vitezei sub limita legală, nici obiectiv (în lipsa unui indicator care să impună reducerea vitezei pe segmentul de drum respectiv) și nici subiectiv (conducerea unui autoturism în zori, pe un drum în aliniament și iluminat, în condițiile date, chiar dacă partea carosabilă era umedă, cerul înnorat și vizibilitatea redusă, cu viteza de 50 km/h, nefiind de natură a-l împiedica pe conducătorul auto să efectueze vreo manevră în condiții de siguranță).

Cu atât mai puțin ar putea fi reținută încălcarea dispozițiilor art. 123 lit. j) din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 aprobat prin H.G. nr. 1391/4.10.2006, potrivit cărora conducătorul de vehicul este obligat să circule cu o viteză care să nu depășească 30 km/h în localități, „când vizibilitatea este sub 100 m în condiții de ceață, ploi torențiale, ninsori abundente” (invocată de altfel pentru prima dată de acuzare prin motivele de apel), dat fiind că la dosarul cauzei nu există nicio probă care să ateste existența condițiilor menționate de textul de lege menționat („condiții de ceață, ploi torențiale, ninsori abundente” având ca efect o vizibilitate sub 100 m).

În aceste condiții, Curtea reține că *lipsește legătura de cauzalitate între acțiunea inculpatului și urmarea imediată*, întrucât accidentul s-ar fi produs și în condițiile în care inculpatul ar fi respectat dispozițiile legale. Or, existența infracțiunii este condiționată de legătura de cauzalitate dintre actul de conduită interzis și urmarea imediată socialmente periculoasă prevăzută de lege, iar pentru o soluție de condamnare este necesar, printre altele, potrivit art. 396 alin. (2) C.pr.pen., ca instanța să constate, „dincolo de orice îndoială rezonabilă”, că fapta „constituie infracțiune”.

Prin urmare, Curtea consideră că în cauză nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, întrucât lipsește legătura de cauzalitate, ca și element al

laturii obiective, ceea ce atrage incidența cazului de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzut la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. – „fapta nu este prevăzută de legea penală” și, pe cale de consecință, pronunțarea unei soluții de achitare.

Astfel fiind, nu se mai impune analiza condiției referitoare la caracterul imputabil al faptei inculpatului, cazul de împiedicare a exercitării acțiunii penale de la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. având prioritate față de cel prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a C.pr.pen. (existența unei cauze de neimputabilitate).

Sub aspectul laturii civile, Curtea observă că, potrivit art. 25 alin. (5) C.pr.pen., „în caz de achitare a inculpatului (...), în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, (...), instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă”.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria, a desființat sentința penală nr.472/29.11.2017 a Judecătoria Alexandria și rejudecând:

În baza art. 396 alin. (1) și (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., a achitat pe inculpatul O.T.C., cu privire la infracțiunea de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin.(2) C.pen.

În baza art. 25 alin. (5) C.pr.pen., a lăsat nesoluționată acțiunea civilă a părții civile Serviciul Județean de Ambulanță Teleorman.

6. Trafic de droguri. Vânzarea unui comprimat de *ecstasy* către investigatorul sub acoperire. Lipsa probelor suficiente în acuzare. *In dubio pro*

- Codul de procedură penală, art. 4, art. 16 alin. (1) lit. c), art. 103 alin. (3)
- Legea nr. 143/2000, art. 2 alin. (2)

Prezumția de nevinovăție instituită de dispozițiile art. 4 C.pr.pen. în favoarea oricărei persoane, poate fi răsturnată numai pe baza unor probe certe în acuzare, în caz contrar ea operând pe deplin, în virtutea principiului „in dubio pro reo” (orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului).

*Singurul mijloc de probă care atestă că acel comprimat de *ecstasy* care a făcut obiectul constatării tehnico-științifice efectuate în cauză a fost obținut de către investigator de la*

inculpat, este însă declarația investigatorului, consemnată în procesul-verbal aflat la dosarul de urmărire penală și menținută în fața instanței. În cauză nu s-a realizat o înregistrare audio-video a întâlnirii investigatorului cu inculpatul, iar înregistrările unor comunicări telefonice pe care inculpatul le-ar fi avut la date ulterioare nu relevă aspecte de fapt apte să probeze săvârșirea faptei. Faptul potrivit căruia inculpatul ar fi obișnuit să vândă comprimate de ecstasy nu este suficient pentru a reține că acesta a săvârșit fapta concretă pentru care a fost trimis în judecată, singura pentru care ar putea fi condamnat.

Potrivit art. 103 alin. (3) C.pr.pen., hotărârea de condamnare nu se poate întemeia într-o măsură determinantă pe declarația investigatorului. Or, în cazul de față, singurul mijloc de probă care atestă săvârșirea de către inculpat a faptei deduse judecății, este declarația investigatorului sub acoperire. Nu se contestă faptul că în data de 13.03.2014 investigatorul a deținut un comprimat ecstasy pe care l-a supus analizelor de laborator, dar probatoriul nu permite a se reține, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că acel comprimat i-a fost vândut de inculpat, în împrejurările de loc și timp arătate în rechizitoriu. Echivalează cu declarația investigatorului și procesul-verbal aflat la dosarul de urmărire penală, întocmit de acesta, pentru că a interpreta altfel, în sensul că declarația investigatorului poate fi coroborată cu procesul-verbal întocmit de acesta în vederea pronunțării unei soluții de condamnare ar însemna să se eludeze dispozițiile legale menționate, reglementarea în discuție urmărind tocmai ca o soluție de condamnare să nu se întemeieze exclusiv sau într-o măsură decisivă pe proba furnizată de martorul anonim (pct. 21 din Recomandarea Rec (2005)9 a Consiliului European, privind protecția martorilor și a colaboratorilor cu justiția, ale cărei cerințe le reflectă textul legal național menționat).

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 236/A din data de 21 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 2979/19.12.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția I penală, în dosarul nr. 40215/3/2015, în baza art. 386 C.pr.pen., a fost schimbată încadrarea juridică a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului P.V.I. din art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 43 C.pen., în art. 2 alin. (2) din Legea nr.143/2000.

În baza art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen., a fost achitat inculpatul P.V.I. sub aspectul infracțiunii de trafic ilicit de droguri de mare risc, prevăzută de art. 2 alin. (2) din Legea nr.143/2000.

S-a luat act că proba constând într-un comprimat care conține amfetamină, clorofenilpiperazină și cofeină a fost consumată în procesul analizelor de laborator.

În baza art. 275 alin. (3) C.pr.pen., cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina statului.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că:

Prin rechizitoriul nr. 5/D/P/2014 din 30.10.2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Harghita, s-a dispus trimiterea în judecată, a inculpatului, P.V.I., încarcerat în Penitenciarul Colibași (arestat în executarea unei pedepse definitive aplicate), pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, prevăzută de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 43 C.pen..

În fapt, prin actul de sesizare au fost reținute următoarele:

La data de 13.03.2014, i-a vândut unui investigator sub acoperire în București, în zona intersecției Lizeanu cu Ștefan cel Mare, contra sumei de 25 de lei, un comprimat care, conform raportului de constatare tehnico-științifică al Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor nr. 2487127 din 18.03.2014, reprezintă ecstasy.

Această situație de fapt a fost reținută pe baza următoarelor mijloace de probă: procese-verbale ale investigatorului sub acoperire; procese-verbale de redare a convorbirilor și mediile de stocare; raport de constatare tehnico-științifică al Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor nr. 2487127 din 18.03.2014; declarațiile inculpatului.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția I Penală în data de 09.11.2015 sub nr. 40215/3/2015, (...).

[...]

În urma analizei materialului probator administrat în cauză, precum și a dispozițiilor legale incidente, Tribunalul a reținut următoarele:

În ceea ce privește starea de recidivă, a cărei reținere în încadrarea juridică nu depinde de faptul dacă instanța va aprecia ca probată sau nu acuzația adusă inculpatului, Tribunalul a apreciat că nu sunt întrunite condițiile recidivei, așa cum sunt acestea prevăzute de art. 41 C.pen. Astfel, în rechizitoriu nu se precizează care condamnare a fost apreciată ca reprezentând primul termen al recidivei, însă din analiza copieii de pe cazierul judiciar al inculpatului, aflată la filele 52 și 53 d.u.p., rezultă că nu poate fi vorba decât despre

condamnarea la pedeapsa închisorii de 3 ani, prin sentința penală nr. 1 din 08.01.2004 pronunțată în dosarul nr. 1784/2003 al Judecătorei Costești, definitivă prin decizia penală nr.174/13.04.2004 a Curții de Apel Pitești, din executarea căreia inculpatul a fost liberat condiționat în data de 01.12.2004, cu un rest neexecutat de 457 zile. Atât potrivit reglementării penale anterioare [art. 38 alin. (2) C.pen. anterior], cât și potrivit reglementării penale actuale [art. 41 alin. (1) C.pen], nu se poate reține recidiva în raport cu condamnări pentru care s-a împlinit termenul de reabilitare. Or, termenul de reabilitare față de condamnarea de 3 ani închisoare dispusă prin sentința penală nr. 1 din 08.01.2004 pronunțată în dosarul nr. 1784/2003 al Judecătorei Costești, de 4 ani, potrivit art. 166 alin. (1) lit. a) C.pen., calculată de la începutul lunii martie 2006, când această pedeapsă a fost considerată ca executată (art. 167 C.pen.), se împlinise la data de 13.03.2014, când se reține prin rechizitoriu că s-ar fi săvârșit infracțiunea de trafic de droguri de mare risc pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului în cauză.

În ceea ce privește acuzația adusă inculpatului, de a fi vândut unui investigator sub acoperire, în data de 13.03.2014, în București, în zona intersecției Lizeanu cu Ștefan cel Mare, contra sumei de 25 de lei, un comprimat care, conform raportului de constatare tehnico-științifică al Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor nr. 2487127 din 18.03.2014, reprezintă ecstasy, s-a apreciat că aceasta nu este probată.

Probatoriul atestă că în ziua de 13.03.2014, inculpatul s-a întâlnit cu un bărbat în zona intersecției dintre Șoseaua Ștefan cel Mare și strada Lizeanu din municipiul București, ocazie cu care cei doi au purtat o discuție. Astfel, acest fapt este menționat de investigatorul sub acoperire B.M., atât în conținutul procesului-verbal întocmit în data de 14.03.2014, aflat la fila 15 a dosarului de urmărire penală, precum și cu ocazia audierii sale în faza judecătorească, la termenul din 07.07.2016, dar este recunoscut și de către inculpat.

S-a reținut că probatoriul nu concordă în ceea ce privește persoana cu care inculpatul s-a întâlnit și a discutat (potrivit investigatorului sub acoperire, el este cel care s-a întâlnit și a discutat cu inculpatul, iar potrivit inculpatului, această persoană este numitul V.P.M.), conținutul discuției, precum și faptul vânzării de către inculpat către interlocutor, cu ocazia respectivă, a unui comprimat de ecstasy.

Astfel, investigatorul sub acoperire menționează în cuprinsul procesului-verbal aflat la dosarul de urmărire penală că s-a întâlnit cu inculpatul în data de 13.03.2014, în jurul orei 15:00 pe raza mun. București, în zona intersecției dintre strada Lizeanu și Șoseaua Ștefan cel Mare, au discutat aproximativ 5 minute, ocazie cu care s-au înțeles ca inculpatul să îi comercializeze un număr de 200 comprimate ecstasy contra sumei de 5000 lei (25

lei/comprimat). Inculpatul ar fi afirmat că, dacă investigatorul dorește, poate să îi ofere o mostră ca și comprimat, solicitându-i în schimbul comprimatului suma de 25 de lei. Investigatorul ar fi fost de acord, moment în care inculpatul a intrat în scara unui imobil, de unde a ieșit după aproximativ 3 minute și i-a solicitat 25 de lei, sumă pe care investigatorul i-a oferit-o, după care s-au deplasat în spatele unor imobile de pe Șoseaua Ștefan cel Mare unde i-a cerut să îl aștepte două minute, afirmând că trebuie să ia comprimatul de la o altă persoană. Inculpatul a plecat aproximativ 3 minute, după care a revenit și i-a oferit comprimatul. Ulterior au mai discutat aproximativ 5 minute, stabilind să se întâlnească la o dată ulterioară pentru a realiza tranzacția având ca obiect cele 200 de comprimate ecstasy. În faza judecătii, investigatorul sub acoperire a prezentat situația de fapt ușor diferit, dar menținând aspectele esențiale. Astfel, acesta a menționat că în luna martie sau aprilie a anului 2014 s-a întâlnit cu inculpatul în spatele imobilului unde el cunoștea că inculpatul locuiește fără forme legale, ocazie cu care au ajuns la înțelegerea ca inculpatul să îi vândă, peste aproximativ o săptămână, 200 pastile ecstasy cu 25 de lei comprimatul. Investigatorul i-ar fi cerut inculpatului să îi prezinte o mostră de ecstasy pentru a se convinge că are așa ceva și că produsul este de calitate (în faza urmăririi penale afirmase că inculpatul este cel care s-ar fi oferit să îi prezinte o mostră), inculpatul s-ar fi dus într-o scară de bloc și când a revenit avea asupra sa un comprimat cu logo-ul Rolex pe care i l-a remis, iar el i-a achitat suma de 25 de lei (în faza urmăririi penale, așa cum s-a menționat mai sus, investigatorul a arătat că inculpatul a efectuat două deplasări înainte de a ajunge să îi pună la dispoziție comprimatul).

În ceea ce îl privește pe inculpat, acesta a dat declarații doar în faza judecătii, la termenele din 23.09.2016 și 18.11.2016 când, la solicitarea acestuia, au fost consemnate anumite precizări cu privire la declarația sa inițială. Astfel, cu ocazia primei declarații, inculpatul a menționat că îl cunoaște pe cel care s-a prezentat sub identitatea de B.M.. Inculpatul a fost clientul acestuia, respectivul a fost cel care l-a învățat să consume droguri. Inculpatul a precizat că s-a întâlnit cu acesta în zona Bucur Obor, respectivul a fost cel care l-a contactat telefonic și i-a cerut să se întâlnească, iar cu ocazia întâlnirii i-a arătat o țiplă în care se afla o pastilă de ecstasy de culoare verde și l-a întrebat dacă are de unde să îi facă rost de așa ceva. Inculpatul i-a spus că nu are de unde să îi facă rost de așa ceva și că nu mai vrea să aibă legătură cu lumea drogurilor. Interlocutorul a insistat foarte mult ca inculpatul să îi facă rost de astfel de produse, dar acesta a refuzat și în cele din urmă a plecat și l-a lăsat în locul respectiv. După ceva timp, interlocutorul l-a sunat din nou și l-a rugat să se întâlnească tot în scopul de a obține de la el pastile de ecstasy, inculpatul refuzându-l și, în scurt timp, schimbându-și și cartela telefonică. Legat de afirmațiile investigatorului potrivit cărora pastila

de ecstasy ar fi primit-o nesigilată de la inculpat și ar fi fost sigilată ulterior de organele de poliție, inculpatul a arătat că acest lucru nu este conform cu realitatea, investigatorul venind la întâlnire cu pastila deja sigilată. Inculpatul a mai menționat că la o distanță de 50 de metri de locul unde el și investigatorul discutau, se afla un bărbat care i-a creat impresia că îl așteaptă pe investigator, aceasta fiind presupunerea sa, având în vedere că persoana respectivă s-a uitat înspre el și investigator, iar ei se aflau pe o străduță foarte puțin circulată. Întrebat fiind de reprezentantul Ministerului Public ce făcea persoana respectivă, inculpatul a răspuns că acesta se uita la el și la investigator. Întrebat fiind de apărătorul său dacă în momentul în care s-a despărțit de investigator a observat dacă acesta a plecat împreună cu persoana respectivă, inculpatul a răspuns că în timp ce el se îndrepta spre un gang, investigatorul se deplasa înspre persoana respectivă, dar inculpatul nu a urmărit să surprindă dacă cei doi au plecat împreună, dar presupune că așa s-a întâmplat, în condițiile în care la un moment dat investigatorul s-a uitat spre persoana respectivă. La termenul din 18.11.2016, inculpatul a menționat că persoana cu care el a interacționat în ziua în care se reține că ar fi săvârșit infracțiunea este V.P.M., persoană pe care el o cunoștea de aproximativ șase luni pe numele de Paul, iar toate referirile la investigatorul B.M. pe care le-a făcut în declarația precedentă, îl vizau, de fapt, pe V.P.M.. Inculpatul a precizat că era clientul acestuia din urmă și că, într-adevăr, la o distanță de aproximativ 50 de metri de locul unde el discuta cu V.P.M., se afla o persoană înspre care V.P.M. s-a îndreptat după ce au încheiat discuția.

S-a constatat că și investigatorul sub acoperire, întrebat fiind la termenul din 07.07.2016 de către apărătorul inculpatului dacă a venit însoțit la întâlnirea cu inculpatul, acesta a răspuns că a mai fost însoțit de o persoană, iar întrebat fiind dacă această persoană apare menționată în vreun act procedural, dacă există vreo dovadă a prezenței acestei persoane, investigatorul a răspuns negativ, argumentând că s-a dorit ca această persoană să fie protejată.

S-a reținut că în dosarul de urmărire penală numitul V.P.M. este menționat în conținutul unui proces-verbal întocmit în data de 15.06.2014 (fila 43 d.u.p.), deci ulterior datei pretensei fapte, menționându-se că în data respectivă acesta a precizat că îl cunoaște de mai mult timp pe inculpatul P.V.I., ca pe o persoană implicată în traficul de droguri, care comercializează comprimate ecstasy, el însuși cumpărând astfel de comprimate de la inculpat, pentru consum propriu, cu 25 lei/comprimat. Respectivul a mai adăugat că inculpatul distribuia drogurile în cluburile de pe raza municipiului București, unde își formase o clientelă selectă. Tribunalul constată că nu se consemnează în acest proces-verbal nicio referire a numitului V.P.M. la tranzacția din data de 13.03.2014. Este surprinzătoare existența la dosar a acestui proces-verbal în care se consemnează afirmații ale numitului V.P.M., în condițiile în care nu rezultă

că acesta ar fi denunțat organelor de urmărire penală activitatea pretins infracțională a inculpatului și nici nu redă detalii referitoare la fapta care face obiectul cauzei.

Ca urmare a adresei a cărei emitere a fost dispusă de instanță la termenul din 23.09.2016, prin care s-a solicitat Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.I.I.C.O.T. - Biroul Teritorial Harghita ca, față de declarația investigatorului B.M. care la termenul din 07.07.2016 a menționat că la întâlnirea cu inculpatul, a fost însoțit de o altă persoană, să precizeze datele de identificare ale acestei persoane, unitatea de parchet sesizată a comunicat, cu adresa nr. 1080/III/13/2016, că persoana în cauză este V.P.M., domiciliat în (...).

În aceste condiții, s-a apreciat că apare ca fiind plauzibilă susținerea inculpatului că numitul V.P.M. este cel cu care s-a întâlnit și a discutat în data de 13.03.2014, fiind, oricum, mult mai firesc ca, în vederea probării unor fapte de această natură, organele de urmărire penală să recurgă la persoane pe care potențialii traficanți îi cunosc și în care au încredere, astfel încât să accepte să le vândă droguri, mai ales că este cunoscută practica persoanelor din acest mediu de a formula denunțuri în vederea beneficiii de cauza de reducere a pedepsei prevăzută actualmente de art. 15 din Legea nr. 143/2000.

Nu este necesar, însă, ca instanța să tranșeze cu privire la acest aspect, întrucât chiar dacă ipoteza conformă cu realitatea ar fi cea prezentată de Parchet, și anume, că întâlnirea și discuția ar fi avut loc între inculpat și investigatorul sub acoperire B.M., singurul mijloc de probă care atestă că acel comprimat de ecstasy care a făcut obiectul constatării tehnico-științifice efectuate în cauză, a fost obținut, contra unei sume de 25 de lei, de către investigator de la inculpat, este declarația investigatorului, consemnată în procesul-verbal aflat la dosarul de urmărire penală și menținută în fața instanței.

Astfel, s-a constatat că în cauză nu s-a realizat o înregistrare audio-video a întâlnirii investigatorului cu inculpatul (la dosar nu se află o solicitare a procurorului în acest sens, încheierea judecătorului de drepturi și libertăți, un mandat de supraveghere tehnică având ca obiect o astfel de măsură, iar investigatorul sub acoperire, întrebat fiind la termenul din 07.07.2016 dacă a fost înregistrată această întâlnire, a dat un răspuns negativ). Înregistrările unor comunicări telefonice pe care inculpatul le-ar fi avut la date ulterioare celei de 13.03.2014 (...), autorizate de judecătorul de drepturi și libertăți, nu relevă aspecte de fapt apte să probeze săvârșirea de către inculpat a faptei pentru care este trimis în judecată.

Numitul V.P.M., care, potrivit poziției exprimate de Parchet, l-a însoțit pe investigator la întâlnirea cu inculpatul din data de 13.03.2014, nu a fost audiat în faza urmăririi penale, consemnându-se într-un proces-verbal o serie de afirmații ale acestuia cu caracter general,

referitoare la conduita pretins ilicită a inculpatului, dar nu referitoare la fapta concretă care ar fi fost săvârșită de acesta în data de 13.03.2014, deși acesta ar fi putut furniza anumite detalii referitoare la cele întâmplate în data de 13.03.2014, fiind cel puțin în apropierea locului întâlnirii inculpatului cu investigatorul. Faptul, menționat în procesul-verbal în cauză pe baza susținerilor numitului V.P.M., potrivit căruia inculpatul ar fi obișnuit să vândă comprimate de ecstasy, nu este suficient pentru a reține că inculpatul a săvârșit fapta concretă pentru care a fost trimis în judecată, singura pentru care ar putea fi condamnat în prezenta cauză. În faza judecătii, audierea în calitate de martor a numitului V.P.M., încuviințată din oficiu de instanță, nu a putut fi administrată, neputându-se stabili adresa unde acesta locuiește efectiv în prezent. Astfel, membrii familiei acestuia au invocat că ar fi plecat în Olanda, dar au pretins că nu sunt în măsură să furnizeze date de contact ale acestuia, iar demersurile ținând de cooperarea judiciară internațională în materie penală, inițiate de instanță și puse în aplicare cu sprijinul Ministerului Justiției, au dus la concluzia că acesta nu figurează cu o adresă pe teritoriul Olandei.

Potrivit art. 103 alin. (3) C.pr.pen., care nu face decât să transpună jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, arată că hotărârea de condamnare nu se poate întemeia într-o măsură determinantă pe declarația investigatorului. Or, în cazul de față, singurul mijloc de probă care atestă săvârșirea de către inculpat a faptei deduse judecătii, este declarația investigatorului sub acoperire B.M.. Nu se contestă faptul că în data de 13.03.2014 investigatorul a deținut un comprimat ecstasy pe care l-a supus analizelor de laborator, dar probatoriul nu permite a se reține, fără o încălcare a dispozițiilor sus-menționate, că acel comprimat i-a fost vândut de inculpat, în împrejurările de loc și timp arătate în rechizitoriu.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – D.I.I.C.O.T., la data de 28.12.2016, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, la data de 14.11.2017.

În susținerea apelului declarat, Parchetul a depus la dosar motive scrise la data de 24.11.2017 (la aproape 11 luni după declararea căii de atac), prin care a solicitat, în esență, condamnarea inculpatului P.V.I. pentru infracțiunea de trafic de droguri de mare risc (în forma vânzării), prev. de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, pentru care a fost trimis în judecată (...).

[...]

Examinând hotărârea apelată prin prisma motivelor de apel invocate cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea a reținut următoarele:

Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

Pe baza probelor administrate în cauză instanța nu poate constata, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpatul P.V.I. a săvârșit infracțiunea de trafic ilicit de droguri de mare risc, prevăzută de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, pentru care a fost trimis în judecată.

Or, numai pe baza unor probe certe în acuzare poate fi răsturnată prezumția de nevinovăție instituită de dispozițiile art. 4 C.pr.pen., în favoarea oricărei persoane, în caz contrar ea operând pe deplin, în virtutea principiului *in dubio pro reo* (orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului).

În acord cu prima instanță, Curtea consideră că nu este probată acuzația adusă inculpatului, de a fi vândut unui investigator sub acoperire, în data de 13.03.2014, în București, în zona intersecției Lizeanu cu Ștefan cel Mare, contra sumei de 25 de lei, un comprimat de ecstasy.

Probatoriul atestă că în ziua de 13.03.2014, inculpatul s-a întâlnit cu un bărbat în zona intersecției dintre Șoseaua Ștefan cel Mare și strada Lizeanu din municipiul București, ocazie cu care cei doi au purtat o discuție. Astfel, acest fapt este menționat de investigatorul sub acoperire B.M., atât în conținutul procesului-verbal întocmit în data de 14.03.2014, aflat la fila 15 a dosarului de urmărire penală, precum și cu ocazia audierii sale în faza judecătii, la termenul din 07.07.2016, fiind recunoscut și de către inculpat.

Singurul mijloc de probă care atestă că acel comprimat de ecstasy care a făcut obiectul constatării tehnico-științifice efectuate în cauză, a fost obținut, contra unei sume de 25 de lei, de către investigator de la inculpat, este însă declarația investigatorului, consemnată în procesul-verbal aflat la dosarul de urmărire penală și menținută în fața instanței.

În cauză nu s-a realizat o înregistrare audio-video a întâlnirii investigatorului cu inculpatul, iar înregistrările unor comunicări telefonice pe care inculpatul le-ar fi avut la date ulterioare celei de 13.03.2014, autorizate de judecătorul de drepturi și libertăți, nu relevă aspecte de fapt apte să probeze săvârșirea de către inculpat a faptei pentru care este trimis în judecată.

Numitul V.P.M., care, potrivit poziției exprimate de Parchet, l-a însoțit pe investigator la întâlnirea cu inculpatul din data de 13.03.2014, nu a fost audiat în faza urmăririi penale, consemnându-se într-un proces-verbal o serie de afirmații ale acestuia cu caracter general,

referitoare la conduita pretins ilicită a inculpatului, dar nu referitoare la fapta concretă care ar fi fost săvârșită de acesta în data de 13.03.2014, deși acesta ar fi putut furniza anumite detalii referitoare la cele întâmplate în data de 13.03.2014, fiind cel puțin în apropierea locului întâlnirii inculpatului cu investigatorul. Faptul, menționat în procesul-verbal în cauză pe baza susținerilor numitului V.P.M., potrivit căruia inculpatul ar fi obișnuit să vândă comprimate de ecstasy, nu este suficient pentru a reține că inculpatul a săvârșit fapta concretă pentru care a fost trimis în judecată, singura pentru care ar putea fi condamnat în prezenta cauză.

Potrivit art. 103 alin. (3) C.pr.pen., hotărârea de condamnare nu se poate întemeia într-o măsură determinantă pe declarația investigatorului. Or, în cazul de față, singurul mijloc de probă care atestă săvârșirea de către inculpat a faptei deduse judecătii, este declarația investigatorului sub acoperire B.M.. Nu se contestă faptul că în data de 13.03.2014 investigatorul a deținut un comprimat ecstasy pe care l-a supus analizelor de laborator, dar probatoriul nu permite a se reține, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că acel comprimat i-a fost vândut de inculpat, în împrejurările de loc și timp arătate în rechizitoriu.

Echivalează cu declarația investigatorului și procesul-verbal aflat la dosarul de urmărire penală, întocmit de acesta, pentru că a interpreta altfel, în sensul că declarația investigatorului poate fi coroborată cu procesul-verbal întocmit de acesta în vederea pronunțării unei soluții de condamnare ar însemna să se eludeze dispozițiile legale menționate, reglementarea în discuție urmărind tocmai ca o soluție de condamnare să nu se întemeieze exclusiv sau într-o măsură decisivă pe proba furnizată de martorul anonim [pct. 21 din Recomandarea Rec (2005)9 a Consiliului Europei (<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=COE>), privind protecția martorilor și a colaboratorilor cu justiția, ale cărei cerințe le reflectă textul legal național menționat].

Simplul fapt că în data de data de 03.05.2014 inculpatul a fost depistat în stațiunea Mamaia având asupra sa 22 de comprimate ecstasy, fiind arestat preventiv și ulterior condamnat la o pedeapsă de 3 ani și patru luni închisoare conform mandatului nr. 911 din 19.01.2015 emis de Tribunalul Constanța, iar potrivit informațiilor obținute de organele de urmărire penală acesta ar fi avut preocupări legate de domeniul drogurilor nu pot conduce la o „prezumție de vinovăție” a inculpatului pentru orice acuzație de trafic de droguri care îi este adusă.

Față de aceste considerente, Curtea a respins, ca nefondat, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. – D.I.I.C.O.T.

7. Distrugere. Tentativă. Pluralitate intermediară de infracțiuni. Condiții. Amânarea aplicării pedepsei printr-o hotărâre definitivă anterioară. Revocare. Executarea pedepsei aplicate pentru noua infracțiune în regim de detenție

- Codul penal - art. 32 alin. (1), art. 44 alin. (1),
 - art. 88 alin. (3), art. 174, art. 253 alin. (4)

Fapta inculpatului care, la data de 08.03.2017, pe fondul nemulțumirii generate de pierderea unei sume de bani la aparatele de tip „Slot Machine”, prin achiziția unei canistre cu benzină, stropirea cu benzină atât a interiorului, cât și a părții exterioare a ușii de acces, acțiuni urmate de folosirea, fără succes, a unei brichete aflate în posesia sa, a încercat să distrugă, prin incendiere, bunurile aflate la punctul de lucru al unei societăți, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la distrugere, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 253 alin. (4) C.pen.

Inculpatul a săvârșit din nou o infracțiune, cu intenție, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de amânarea aplicării pedepsei, și nu de condamnare, după cum prevăd dispozițiile art. 44 alin. (1) C. pen., astfel că nu poate fi reținută starea de pluralitate intermediară.

Nu se poate dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante ca urmare a revocării amânării aplicării pedepsei cu închisoarea aplicată inculpatului anterior, dat fiind că, potrivit dispozițiilor art. 88 alin. (3) C.pen., dacă după amânarea aplicării pedepsei persoana supravegheată a săvârșit o nouă infracțiune, cu intenție, descoperită în termenul de supraveghere, pentru care s-a pronunțat o condamnare chiar după expirarea acestui termen, instanța revocă amânarea și dispune aplicarea și executarea pedepsei. De asemenea, după cum a stabilit Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia nr. 24/2017 (M. Of. nr. 860 din 01/11/2017), în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 83 alin. (1) lit. b) și art. 88 alin. (3) C.pen., „în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere al amânării aplicării unei pedepse, atât pronunțarea soluției de condamnare pentru noua infracțiune, cât și revocarea amânării aplicării pedepsei anterioare sunt obligatorii.”.

Nu are relevanță, sub aspectul aplicării tratamentului sancționator de la art. 88 alin.(3) C.pen., că noua infracțiune săvârșită de persoana supravegheată după amânarea aplicării

pedepsei a rămas în faza tentativei, întrucât potrivit art. 174 C.pen., „prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă (...)”.

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 282/A din data de 27 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 332/11.10.2017 pronunțată de Judecătoria Buftea, în dosarul nr.6628/94/2017, în baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen. a fost schimbată încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului P.L.I., din infracțiunea prev. de art. 32 alin. (1) rap la art.253 alin.(4) C.pen. în infracțiunea prev. de art. 32 alin. (1) rap. la art. 253 alin. (4) C.pen., cu aplicarea art. 44 alin. (1) C.pen.

În baza art. 32 alin. (1) rap la art. 253 alin. (4) C.pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul P.L.I. la pedeapsa de 9 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la distrugere.

În temeiul art. 45 alin. (1) lit. C.pen. s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., respectiv exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În temeiul art. 45 alin. (5) C.pen. cu referire la art. 45 alin. (1) C.pen. s-a interzis inculpatului, ca pedeapsa accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., respectiv exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pedepse ce se vor executa din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În baza art. 88 alin. (3) C.pen. s-a revocat amânarea aplicării pedepsei de 8 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 244/17.05.2016 a Judecătoriei Moinești, pronunțată în dosarul nr. 5095/260/2015, definitivă prin neapelare la data de 07.06.2016 și s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 8 luni stabilită prin aceeași sentință.

S-a constatat că fapta dedusă judecății este săvârșită în stare de pluralitate intermediară cu cea pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 244/17.05.2016 a

Judecătoria Moinești, pronunțată în dosarul nr. 5095/260/2015, definitivă prin neapelare la data de 07.06.2016.

În baza art. 44 și art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 9 luni închisoare, la care s-a aplicat sporul obligatoriu de 80 de zile închisoare (o treime din cealaltă pedeapsă), inculpatul urmând să execute în final pedeapsa de 9 luni și 80 de zile închisoare.

În temeiul art. 45 alin. (1) C.pen. s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., respectiv exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani după executarea pedepsei principale.

În temeiul art. 45 alin. (5) cu referire la art. 45 alin. (1) C.pen. s-a interzis inculpatului, ca pedeapsa accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., respectiv exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pedepse ce se vor executa din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 72 alin. (1) C.pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii de 24 ore de la orele 07.30 din data de 08.03.2017.

În baza art. 399 alin. (1) C.pr.pen., s-a menținut măsura controlului judiciar luată față de inculpatul P.L.I., dispusă prin ordonanța procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea nr. 1206/P/2017 din data de 08.03.2017.

În baza art. 274 alin. (1), a fost obligat inculpatul P.L.I. la plata sumei de 1.400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat (1000 lei în faza de urmărire penală și 400 lei în faza de judecată).

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea nr. 1206/P/2017 din data de 05.05.2017 a fost trimis în judecată, sub control judiciar, inculpatul P.L.I., pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la distrugere, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 253 alin. (4) C.pen. (fapta din data de 08.03.2017, orele 02:50);

În fapt, în actul de sesizare al instanței s-a reținut că la data de 08.03.2017, în jurul orelor 02:50, pe fondul nemulțumirii generate de pierderea unei sume de bani la aparatele de tip Slot Machine montate la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L. din comuna Afumați, șos. București-Urziceni nr. 24, județul Ilfov, în timp ce în incinta punctului

de lucru arătat anterior se aflau numita O.I. și numitul Ț.R.A., prin achiziția unei canistre cu benzină, stropirea cu benzină atât a interiorului punctului de lucru, cât și a părții exterioare a ușii de acces în punctul de lucru, acțiuni urmate de folosirea, fără succes, a unei brichete aflate în posesia sa, inculpatul P.L.I. a încercat să distrugă, prin incendiere, bunurile aflate la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L.

[...]

Examinând ansamblul materialului probator administrat în cauză, prima instanță a reținut situația de fapt, așa cum a fost prezentată în rechizitoriul parchetului.

În fapt, la data de 08.03.2017, în jurul orelor 02:50, pe fondul nemulțumirii generate de pierderea unei sume de bani la aparatele de tip Slot Machine montate la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L. din comuna Afumați, șos. București-Urziceni nr. 24, județul Ilfov, în timp ce în incinta punctului de lucru arătat anterior se aflau numita O.I. și numitul Ț.R.A., prin achiziția unei canistre cu benzină, stropirea cu benzină atât a interiorului punctului de lucru, cât și a părții exterioare a ușii de acces în punctul de lucru, acțiuni urmate de folosirea, fără succes, a unei brichete aflate în posesia sa, inculpatul P.L.I. a încercat să distrugă, prin incendiere, bunurile aflate la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L.

În dimineața zilei de 08.03.2017, lucrătorii Poliției Orașului Voluntari au fost sesizați de către numita N.N., administratorul Societății M.F.C. Comercial S.R.L., cu privire la faptul că un individ (identificat ulterior drept P.L.I.), aflat în stare de ebrietate, a încercat să incendieze punctul de lucru al societății arătate anterior situat în comuna Afumați, șos. București-Urziceni nr. 24, județul Ilfov (...).

Potrivit reprezentantului persoanei vătămate (N.N.), la data de 08.03.2017, în jurul orelor 02:30, martorul O.I. (angajat al Societății M.F.C. Comercial S.R.L. la punctul de lucru menționat mai sus) i-a adus la cunoștință pe cale telefonică faptul că două persoane, aflate în stare de ebrietate, fac scandal. După câteva minute, același martor a anunțat reprezentantul persoanei vătămate cu privire la faptul că una dintre persoanele arătate mai sus a stropit cu benzină interiorul localului și amenință că va da foc punctului de lucru al societății. În momentul în care reprezentantul legal a ajuns la fața locului, în incinta punctului de lucru era un miros puternic de benzină (...).

Din coroborarea contractului de asociere în participațiune nr. 22/15.09.2016 (...), a autorizațiilor emise de Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc (...) și a declarației persoanei vătămate din data de 03.05.2017 (...) rezultă că, la momentul săvârșirii tentativei ce face obiectul prezentei cauze, în interiorul punctului de lucru situat în comuna Afumați, șos.

București-Urziceni nr. 24, județul Ilfov, se aflau, pe de o parte, bunuri ce aparțineau Societății M.F.C. Comercial S.R.L. (mesele, scaunele, frigiderule, băuturile răcoritoare și alcoolice), iar, pe de altă parte, bunuri ce aparțineau Societății G.S. S.R.L. (aparatele de tip Slot Machine).

Audiată fiind în calitate de martor, numita O.I., angajat al Societății M.F.C. Comercial S.R.L., a arătat că la data de 07.03.2017, în jurul orelor 18:00, în localul în care își desfășoară activitatea în calitate de lucrător comercial au venit mai mulți bărbați care au consumat bere la mesele situate în exteriorul locației. În jurul orelor 22:30, o parte dintre aceștia au plecat, iar doi dintre ei, respectiv P.L.I. și Ț.R.A., au intrat în interior și au început să joace la aparatele Slot Machine. La un moment dat, în jurul orelor 02:30, pe fondul nemulțumirii generate de pierderea unei sume de bani la aparatele Slot Machine, după consumarea unei discuții contradictorii referitoare la modul de funcționare al aparatelor Slot Machine (numitul P.L.I. reproșând martorului că aparatele sunt „măsluite”), inculpatul a ieșit din local, iar după aproximativ 15 minute (în timp ce în interiorul punctului de lucru se aflau martorul O.I. și martorul Ț.R.A.), având asupra sa o canistră metalică de culoare verde, a revenit și a început să stropască cu benzină „pe jos prin sală, pe mese, pe frigider” spunând că va da foc sălii de jocuri. În încercarea de a-l opri, martorul O.I. l-a prins pe inculpat de mână în care avea o brichetă, iar, după mai multe îmbrânceli, fiind ea însăși stropită cu benzină, a reușit să-l scoată afară, blocând, totodată, ușa de acces în punctul de lucru. Ulterior, văzând că ușa este blocată, inculpatul P.L.I. a lovit ușa cu picioarele, a stropit exteriorul ușii cu benzină și a încercat să-i dea foc. Potrivit martorului O.I., în tot acest timp, martorul Ț.R.A. a jucat la aparatul Slot Machine nr. 3 și nu a intervenit în niciun fel pentru a-l opri pe inculpat. În momentul în care a fost anunțat de către martorul Ț.R.A. că va veni poliția, inculpatul P.L.I. a dispărut. (...).

S-a apreciat că mijloacele de probă arătate mai sus se coroborează cu declarația (...) martorului Ț.R.A. din data de 08.03.2017, procesul-verbal de vizionare a înregistrărilor video surprinse de camerele Societății M.F.C. Comercial S.R.L. din data de 08.03.2017 și procesul-verbal de vizionare a înregistrărilor video surprinse de camerele stației de alimentare cu combustibil Petrom Afumați din data de 20.04.2017.

Astfel, în cadrul declarației sale (...), martorul Ț.R.A. a arătat, în esență, faptul că la data de 08.03.2017, în jurul orelor 02:30, se afla împreună cu inculpatul P.L.I. la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L. din comuna Afumați, județul Ilfov, moment în care, pe fondul pierderii a aproximativ 6000 lei la aparatele Slot Machine, inculpatul P.L.I. a ieșit din sala de jocuri, iar după aproximativ 20 de minute a revenit având în mână o canistră metalică de culoare verde în care avea benzină. Potrivit martorului, inculpatul a început să stropască pe jos spunând că „vrea să dea foc”, stropind, totodată, și pe angajata punctului de

lucru care a intervenit pentru a împiedica incendierea localului. După ce angajata sălii de jocuri l-a dat afară și a încuiat ușa de acces în punctul de lucru, inculpatul P.L.I. „a dat cu picioarele în ușă și a aruncat din nou cu benzină pe ușa localului, după care, a plecat” (...).

În urma vizionării înregistrărilor video surprinse de camerele stației de alimentare cu combustibil Petrom Afumați s-au constatat următoarele: la ora 02:43, numitul P.L.I. pătrunde în incinta stației Peco Petrom de unde cumpără o canistră metalică în valoare de 77,79 lei; la ora 02:44, numitul P.L.I. iese cu canistra metalică și merge către pompa nr. 2 unde pune combustibil (benzină); la ora 02:46, numitul P.L.I. plătește contravaloarea combustibilului în valoare de 28,74 lei, după care părăsește stația Peco Petrom Afumați (...).

S-a reținut că valoarea bunurilor arătate mai sus, precum și faptul că inculpatul P.L.I. a achiziționat benzină din incinta stației de alimentare cu combustibil Petrom Afumați, rezultă din bonurile fiscale găsite asupra inculpatului în urma percheziției corporale din data de 08.03.2017 (...).

Acțiunile ulterioare ale inculpatului P.L.I. au fost surprinse de camerele de supraveghere montate în interiorul și exteriorul punctului de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L.

Potrivit procesului-verbal de vizionare a înregistrărilor video surprinse de camerele Societății M.F.C. Comercial S.R.L. (...): la ora 02:51, numitul P.L.I. pătrunde în incinta sălii de jocuri având asupra sa o canistră metalică de culoare verde și începe să arunce pe gresia din interior cu benzină; la ora 02:52, angajata societății (martora O.I.) încearcă să îl oprească pe numitul P.L.I. și să îi smulgă din mână dreaptă bricheta; la ora 02:53, angajata societății (martora O.I.) reușește să îl scoată afară din incinta societății, după care asigură ușa de acces; la ora 02:54, numitul P.L.I. stropește ușa de acces dând cu picioarele în ușă; la ora 02:56, numitul P.L.I. aruncă din nou cu benzină din canistră pe ușa de acces în punctul de lucru, din exterior, după care încearcă să aprindă cu bricheta din mână dreaptă benzina aruncată pe jos din fața ușii de acces, fără, însă, să reușească (...).

Bricheta (de culoare roz) cu care inculpatul P.L.I. a încercat să aprindă combustibilul a fost găsită asupra sa în urma percheziției corporale (...).

Urmele de încălțăminte lăsate de către inculpatul P.L.I. pe ușa de acces în punctul de lucru au fost identificate și de către lucrătorii de poliție cu ocazia cercetării locului faptei. Ușa de acces în punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L. este de tip termopan (PVC) (...).

Sub aspectul laturii obiective, s-a reținut că elementul material al infracțiunii constă în acțiunea prin care are loc distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun aparținând altuia ori împiedicarea luării măsurilor de conservare sau de salvare a

unui astfel de bun, sau înlăturarea măsurilor luate pentru conservarea sau salvarea bunului. În speță, elementul material al infracțiunii a constat în încercarea de a distruge, prin incendiere, bunurile aflate la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L.

Urmarea imediată a infracțiunii de distrugere constă într-o schimbare imediată în rău a existenței sau stării de fapt pe care o avea bunul înaintea săvârșirii acțiunii. Această schimbare are, în mod firesc, drept consecință patrimonială o pagubă pentru persoana căreia îi aparține bunul, această persoană fiind lipsită de posibilitatea de a-și mai exercita drepturile sale și de a realiza foloasele pe care i le aducea bunul degradat.

În ceea ce privește legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată, în cazul infracțiunii de distrugere, în regulă generală, acțiunile care constituie elementul material al infracțiunii de distrugere conduc aproape inevitabil la producerea urmării imediate.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea de distrugere, prevăzută de art. 253 C.pen. se poate săvârși cu intenție directă sau indirectă. În cauză, inculpatul P.L.I. a săvârșit fapta cu intenție directă, în accepțiunea art. 16 alin. (3) lit. a) C.pen.

La stabilirea pedepsei prima instanță a avut în vedere criteriile enumerate de art. 74 C.pen. și anume: limitele de pedeapsă prevăzute de textul incriminator pentru fapta săvârșită - (2 ani - 7 ani închisoare), reduse cu $\frac{1}{2}$ ca urmare a reținerii săvârșirii infracțiunii în forma tentativei relativ improprie (1 an-3 ani și șase luni), reduse cu $\frac{1}{3}$ în cazul pedepsei închisorii, conform art. 396 alin. (10) C.pr.pen. (8 luni - 2 ani și 4 luni închisoare), împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite – inculpatul a săvârșit fapta, probabil, sub imperiul furiei cauzată de eșecul în obținerea foloaselor materiale, în activitatea la aparatul electronic, de pierderea unei sume însemnate de bani, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită – de o gravitate medie; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii - medie, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit – fără un scop sau mobil individualizat, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infracțorului – inculpatul nu se află la primul contact cu legea penală, săvârșind fapta în termenul de supraveghere a amânării executării pedepsei de 8 luni închisoare aplicate prin sentința penală nr 244/2016 a Judecătorei Moinești, definitivă prin neapelare la data de 07.06.2016; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului-penal – inculpatul a recunoscut săvârșirea faptelor, a regretat și a avut o atitudine de cooperare cu organele judiciare; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială - 26 ani, cu antecedente penale, studii medii, angajat la L.R. SRL.

În raport de toate aceste elemente de individualizare, ținând cont de gravitatea faptelor săvârșite, de persoana inculpatului, de atitudinea procesuală de cooperare a inculpatului cu

organele judiciare și totodată de regret sincer față de cele întâmplate, s-a apreciat că în cauză se impune stabilirea unei pedepse orientate puțin peste minimul special prevăzut de lege, în cuantum de 9 luni închisoare.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul P.L.I. solicitând, în esență, reindividualizarea pedepsei, în sensul aplicării prevederilor art. 91 C.pen., respectiv suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 9 luni și 80 de zile închisoare la care a fost condamnat în primă instanță, arătând că și-a manifestat acordul privind prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității și, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, este o persoană bine integrată în societate și are un loc de muncă.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea a reținut următoarele:

Prima instanță a reținut în mod corect, pe baza evaluării probelor administrate în cauză, situația de fapt, Curtea însușindu-și în întregime motivarea sentinței atacate, sub acest aspect, pe care nu o va relua, urmând a răspunde punctual motivelor de apel formulate.

În drept, fapta inculpatului P.L.I. care, la data de 08.03.2017, în jurul orelor 02:50, pe fondul nemulțumirii generate de pierderea unei sume de bani la aparatele de tip Slot Machine montate la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L. din comuna Afumați, șos. București-Urziceni nr. 24, județul Ilfov, în timp ce în incinta punctului de lucru arătat anterior se aflau numita O.I. și numitul Ț.R.A., prin achiziția unei canistre cu benzină, stropirea cu benzină atât a interiorului punctului de lucru, cât și a părții exterioare a ușii de acces în punctul de lucru, acțiuni urmate de folosirea, fără succes, a unei brichete aflate în posesia sa, a încercat să distrugă, prin incendiere, bunurile aflate la punctul de lucru al Societății M.F.C. Comercial S.R.L., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la distrugere, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 253 alin. (4) C.pen.

Spre deosebire de prima instanță, Curtea reține că inculpatul nu a comis infracțiunea în stare de pluralitate intermediară, dat fiind că potrivit art. 44 alin. (1) C.pen., „Există pluralitate intermediară de infracțiuni când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă.”. Or, în cauză inculpatul a săvârșit din nou o infracțiune după rămânerea definitivă a unei hotărâri de *amânarea aplicării pedepsei*, și nu de *condamnare*, după cum

prevăd dispozițiile art. 44 alin. (1) C.pen. Prin urmare, hotărârea va fi desființată sub acest aspect, ca urmare a admiterii apelului inculpatului.

Referitor la individualizarea pedepsei, Curtea reține criteriile prevăzute de articolul 74 Cod penal. În acest sens, are în vedere pericolul social al infracțiunii, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor (reduse succesiv, în condițiile art. 79 C.pen., la jumătate, ca urmare a aplicării dispozițiilor privitoare la tentativă, de la art. 33 alin. (2) C.pen., și cu o treime, în condițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen.), împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite – prin incendiere, sub imperiul furiei cauzată de eșecul în obținerea foloaselor materiale, în activitatea la aparatul electronic, de pierderea unei sume însemnate de bani, atitudinea inculpatului, care a recunoscut săvârșirea faptelor, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială - 26 ani, cu antecedente penale, studii medii, angajat la L.R. SRL.

Analizând fișa de cazier judiciar, Curtea constată că inculpatul nu se află la primul conflict cu legea penală, săvârșind fapta în termenul de supraveghere a amânării aplicării pedepsei de 8 luni închisoare stabilite prin sentința penală nr. 244/2016 a Judecătoriei Moinești, definitivă prin neapelare la data de 07.06.2016.

În aceste condiții, apreciază că se impunea aplicarea unei pedepse mai ferme (peste minim), care să implice o perioadă mai mare de detenție, timp în care inculpatul să-și formeze o asemenea atitudine, prin asimilarea fără superficialitate a noțiunilor educative învederate de organele de specialitate ce funcționează în cadrul sistemului penitenciar.

Prin urmare, Curtea consideră că nu se justifică sub nicio formă scăderea cuantumului pedepsei închisorii la care s-a oprit prima instanță pentru infracțiunea comisă de inculpat, aproape de minimul prevăzut de lege.

Deși a mai beneficiat de clemența organelor judiciare pentru motive legate de circumstanțele personale, inculpatul nu a înțeles să își îndrepte comportamentul, prin conduita sa dovedind dispreț față de valorile sociale ocrotite de lege.

În cauză nu se justifică nici reținerea de circumstanțe atenuante, nefiind incidente dispozițiile art. 75 C.pen., atitudinea de recunoaștere a faptei fiind deja valorificată prin reducerea limitelor de pedeapsă prevăzută de lege.

Nu poate fi reținut nici motivul de apel al inculpatului vizând suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante ca urmare a revocării amânării aplicării pedepsei de 8 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 244/17.05.2016 a Judecătoriei Moinești, pronunțată în dosarul nr. 5095/260/2015, definitivă prin neapelare la data de 07.06.2016, dat fiind că, potrivit dispozițiilor art. 88 alin. (3) C.pen., dacă după

amânarea aplicării pedepsei persoana supravegheată a săvârșit o nouă infracțiune, cu intenție, descoperită în termenul de supraveghere, pentru care s-a pronunțat o condamnare chiar după expirarea acestui termen, instanța revocă amânarea și dispune aplicarea și executarea pedepsei.

De asemenea, după cum a stabilit Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia nr. 24/2017 (M. Of. nr. 860 din 01/11/2017), în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 83 alin. (1) lit. b) și art. 88 alin. (3) C.pen., „în ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere al amânării aplicării unei pedepse, atât pronunțarea soluției de condamnare pentru noua infracțiune, cât și revocarea amânării aplicării pedepsei anterioare sunt obligatorii.”.

Potrivit art. 174 C.pen. „Prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice.”, astfel că nu are relevanță, sub aspectul aplicării tratamentului sancționator de la art. 88 alin. (3) C.pen., că noua infracțiune săvârșită de persoana supravegheată după amânarea aplicării pedepsei a rămas în faza tentativei.

Curtea observă însă, din oficiu, un alt motiv de nelegalitate a hotărârii apelate, constând în indicarea greșită a temeiului aplicării pedepselor complementare și accesorii pentru infracțiunea pentru care a fost condamnat inculpatul, acesta trebuind să fie cel prevăzut de art. 67 alin. (1) C.pen. și, respectiv, art. 65 alin. (1) C.pen., și nu cel prevăzut de art. 45 alin. (1) C.pen. și, respectiv, art. 45 alin. (5) cu referire la art. 45 alin. (1) C.pen., aplicabil în caz de *pluralitate* de infracțiuni. Prin urmare, va desființa sentința apelată și sub acest aspect.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul declarat de inculpatul P.L.I., a desființat *în parte* sentința penală nr. 332/11.10.2017 a Judecătorei Buftea și rejudecând:

A înlăturat dispozițiile de schimbare a încadrării juridice a faptei și reținere a stării de pluralitate intermediară, prevăzută de art. 44 alin. (1) C.pen.

A modificat temeiul aplicării pedepselor complementare și accesorii pentru infracțiunea pentru care a fost condamnat inculpatul din cel prevăzut de art. 45 alin. (1) C.pen. și, respectiv, art. 45 alin. (5) cu referire la art. 45 alin. (1) C.pen., în cel prevăzut de art. 67 alin. (1) C.pen. și, respectiv, art. 65 alin. (1) C.pen.

În baza art. 88 alin. (3) C.pen. a revocat amânarea aplicării pedepsei de 8 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 244/17.05.2016 a Judecătorei Moinești,

pronunțată în dosarul nr. 5095/260/2015, definitivă prin neapelare la data de 07.06.2016, și a dispus aplicarea și executarea pedepsei de 8 luni închisoare stabilită prin sentința menționată.

În baza art. 88 alin. (3) teza a II-a raportat la art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. a aplicat inculpatului P.L.I. pedeapsa cea mai grea, aceea de 9 luni închisoare, la care aplică sporul obligatoriu de 80 de zile închisoare (o treime din cealaltă pedeapsă), inculpatul urmând să execute în final pedeapsa de 9 luni și 80 de zile închisoare.

În baza art. 45 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., respectiv exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani.

În baza art. 45 alin. (5) C.pen. raportat la art. 45 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului, ca pedeapsa accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., respectiv exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate.

În baza art. 424 alin. (2) și art. 404 alin. (4) lit. b) raportat la art. 241 alin. (1) lit. c) C.pr.pen., a luat act că măsura preventivă a controlului judiciar față de inculpatul P.L.I. încetează de drept la data pronunțării.

SECȚIA A III- A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

8. Condiții pentru emiterea certificatului prevăzut de Anexa IV din Regulamentul CE 2201/2003

- Art. 42 ale Regulamentului (CE) nr. 2201/2003.

Atât din denumirea actului normativ european – regulament privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești (denumire de natură a permite identificarea obiectului esențial al acestuia act), cât și din dispozițiile pct. (17) al preambulului („În caz de deplasare sau de

reținere ilicită a unui copil, înapoierea sa ar trebui obținută fără întârziere, iar, în acest scop, Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 ar trebui să se aplice în continuare, astfel cum a fost completată cu dispozițiile din prezentul regulament, în special cu cele din articolul 11. Instanțele din statul membru în care a fost deplasat copilul sau a fost reținut ilicit ar trebui să fie în măsură să se opună înapoierii sale în cazuri precise, justificate în mod corespunzător. Cu toate acestea, o astfel de hotărâre ar trebui să poată fi înlocuită cu o hotărâre ulterioară a instanței din statul membru al reședinței obișnuite a copilului înaintea deplasării sale sau a reținerii sale ilicite. Dacă această hotărâre implică înapoierea copilului, înapoierea ar trebui realizată fără a fi necesară recurgerea la vreo procedură pentru recunoașterea și executarea hotărârii în cauză în statul membru în care se află copilul răpit.”), cât mai ales din dispozițiile art. 1 ale acestui regulament, rezultă că nu intră în domeniul său de aplicare hotărârile de înapoiere pronunțate în conformitate cu dispozițiile Convenției de la Haga (dat fiind că regulamentul face vorbire despre o hotărâre a statului de origine ce implică înapoierea, ulterioară unei hotărâri a statului solicitat prin care s-a refuzat înapoierea în condițiile Convenției de la Haga)

Astfel, dispozițiile regulamentului se aplică materiilor civile privind „atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești” [art. 1 alin. (1) lit. b)], înțeleasă ca „ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil” [art. 2 pct. 7] și care cuprind în special: „a) încredințarea și dreptul de vizită; b) tutela, curatela și instituțiile similare; c) desemnarea și atribuțiile oricărei persoane sau oricărui organism însărcinat să se ocupe de persoana sau bunurile copilului, să-l reprezinte sau să-l asiste; (d) plasarea copilului într-o familie substitutivă sau într-un centru de plasament; (e) măsurile de protecție a copilului privind administrarea, conservarea sau dispoziția cu privire la bunurile copilului” [art. 1 alin. (2)].

Faptul că excluderea expresă a hotărârilor de înapoiere pronunțate în temeiul Convenției de la Haga nu este expres prevăzută de art. 1 alin. (3) al regulamentului nu este de natură a conduce la o altă concluzie, deoarece domeniul de aplicare este dat de categoriile de situații de fapt și de drept, precum și persoanele cărora li se aplică actul (aspectul pozitiv al domeniului de aplicare), iar nu de cele cărora acesta nu li se aplică și care pot avea o reglementare numai exemplificativă (aspectul negativ al domeniului de aplicare care, prin natura sa, nu poate fi redat într-o manieră exhaustivă).

Or, hotărârea de înapoiere pronunțată în temeiul Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (cum este și decizia nr. 178/2017) nu reprezintă o hotărâre în materia răspunderii părintești, nu cuprinde dispoziții privind încredințarea minorilor, dreptul de vizitare, etc.

Așa cum rezultă din domeniul de aplicare al Convenției, hotărârile pronunțate în această materie realizează obiectul acestei convenții, respectiv asigură înapoierea imediată a copiilor deplasați sau reținuți ilicit în orice stat contractant (art. 1 din Convenție), înapoiere care are alt regim juridic decât al răspunderii părintești (încredințării minorilor). Așadar, Convenția de la Haga este limitată strict la mecanismul de asigurare a reîntoarcerii copilului, fiind inadmisibilă discutarea chestiunilor referitoare la exercitarea autorității părintești sau dreptul de vizită a copilului.

Este adevărat că potrivit art. 60 lit. e) din Regulament - Raporturile cu anumite convenții multilaterale: „în relațiile dintre statele membre, prezentul regulament prevalează asupra următoarelor convenții în măsura în care acestea privesc materiile reglementate de prezentul regulament: (...) e) Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii”, însă această prevalență este limitată, efectele Regulamentului întinzându-se numai asupra materiilor reglementate, astfel cum rezultă și din dispozițiile art. 62 alin. (2) din Regulament.

Procedura ulterioară situației răpirii unui minor dintr-un stat membru de reședință (statul de origine) în alt stat membru (statul solicitat) este următoarea:

1. Dacă instanța judecătorească din statul membru solicitat, aplicând Convenția de la Haga și dispozițiile art. 11 alin. (1) și (5) ale Regulamentului, decide neînapoierea minorului, atunci trebuie să transmită o copie a hotărârii sale către instanța competentă din statul membru de origine [art. 11 alin. (6)], iar instanța competentă din statul membru de origine, din momentul când primește copia hotărârii, invită părțile să își prezinte observațiile într-un termen de 3 luni (art. 11 alin. 7):

1.1. Dacă părțile nu prezintă observații, dosarul se închide conform art. 11 alin.(7), iar instanțele din statul membru în care a fost deplasat minorul dobândesc, conform art. 10 lit. b), competență

1.2. Dacă părțile prezintă observații, atunci instanța din statul membru de origine examinează problema încredințării, conform art. 11 alin. (7) și:

1.2.1. Dacă decide ca respectivul copil să nu fie înapoiat, instanțele din statul membru în care a fost deplasat minorul dobândesc, conform art. 10 lit. b), competență

1.2.2. *Dacă decide înapoierea, hotărârea însoțită de certificatul prev. de art. 42 este automat recunoscută și executorie în statul membru în care a fost deplasat minorul*

2. *Dacă instanța judecătorească din statul membru solicitat - România, aplicând Convenția de la Haga și dispozițiile art. 11 alin. (1) și (5) ale Regulamentului, decide înapoierea minorului (cum este situația în cauză), executarea acesteia, pe teritoriul său se realizează în conformitate cu dispozițiile art. 14 și urm. din Legea nr. 369/15.09.2004 privind aplicarea convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25.10.1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992. Potrivit art. 23, „nici o legalizare sau formalitate similară nu se va cere în contextul convenției”.*

Revenind la certificatul ce face obiectul prezentei cauze - art. 42 din Regulament, Curtea constată că cererea formulată de reclamant nu este întemeiată deoarece, potrivit art. 40, care reglementează domeniul de aplicare al Secțiunii 4 – Forța Executorie a anumitor hotărâri judecătorești privind dreptul de vizită și a anumitor hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea, rezultă că „prezenta secțiune (din care fac parte și dispozițiile art. 42) se aplică a) dreptului de vizită și b) înapoierii copilului ca urmare a unei hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea copilului menționată la art. 11 alin. (8)” (respectiv o hotărâre de înapoiere a statului membru de origine, ulterioară unei hotărâri de neînapoiere pronunțată în conformitate cu art. 13 din Convenția de la Haga din 1980).

Art. 11 alin (8) din Regulament prevede următoarele: „Fără a aduce atingere unei hotărâri de neînapoiere pronunțate în conformitate cu articolul 13 din Convenția de la Haga din 1980, orice hotărâre ulterioară prin care se dispune înapoierea copilului, pronunțată de o instanță competentă în temeiul prezentului regulament, este executorie în conformitate cu capitolul III secțiunea 4, în vederea asigurării înapoierii copilului”.

Mai mult, dispozițiile art. 42 care impun eliberarea din proprie inițiativă a certificatului al cărui model este prevăzut în anexa IV (certificat privind înapoierea copilului) se referă la „Înapoierea copilului prevăzută la articolul 40 alineatul (1) litera (b)”, respectiv înapoierea copilului menționată la art. 11 alin. (8) (ceea ce presupune existența unei hotărâri de înapoiere a statului membru de origine, ulterioară unei hotărâri de neînapoiere pronunțată în conformitate cu art. 13 din Convenția de la Haga din 1980).

Or, în speță, există o hotărâre a statului solicitat prin care s-a dispus înapoierea minorilor (iar nu neînapoierea), nefiind astfel îndeplinită ipoteza la care se referă art. 42 din

regulament - o hotărâre a statului de origine ulterioară unei hotărâri de neînapoiere a statului solicitat.

Din dispozițiile art. 40 alin. (2) rezultă faptul că instanța statului din care minorul a fost deplasat ilicit este cea care pronunță hotărârea de înapoiere ulterioară și că eliberează acest certificat numai atunci când a pronunțat hotărârea ținând seama de motivele și mijloacele de probă care au stat la baza hotărârii de neînapoiere pronunțate în conformitate cu art. 13 din Convenția de la Haga din 1980. Textul se referă expres la această instanță ca fiind cea de origine și stipulează expres că este vorba de instanța care a pronunțat hotărârea menționată la art. 40 alin. (1) lit. b). Prin emiterea acestui certificat se asigură practic recunoașterea și executarea hotărârii ulterioare a statului de origine care implică înapoierea minorilor în statul solicitat care anterior refuzase înapoierea în condițiile art. 13 al convenției.

Raportat la aceste cerințe, se constată că nu instanța română este instanța de origine (aceasta fiind instanța statului solicitat), iar hotărârea prin care s-a dispus înapoierea minorului nu este dispusă în contextul art. 40 alin. (1) lit. b) din Regulament, ci direct în temeiul Convenției de la Haga.

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 115/A din data de 7 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 09.06.2017 reclamantul R.P.L., prin avocat E.T., a solicitat eliberarea certificatului prevăzut de Anexa IV din Regulamentul CE 2201/2003 privind sentința civilă nr. 52/18.01.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a V-a civilă, în cauza civilă nr. 34969/3/2015, având ca obiect „răpire internațională de copii”, prin care s-a admis cererea și s-a dispus înapoierea minorilor R.P.A. și R.N.A. la reședința obișnuită în Italia, hotărâre rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 178/30.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

În drept, cererea s-a întemeiat pe prevederile art. 40 alin. (1) lit. b) și art. 42 din Regulamentul CE al Consiliului nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești.

Prin încheierea pronunțată la data de 29.06.2017 în dosarul nr. 34969/3/2015, Tribunalul București – Secția a V – a civilă a respins cererea ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță, reținând dispozițiile art. 42, art. 40 (1) lit. b) și art. 11 alin. (8) din Regulamentul (CE) 2201/2003, a constatat că orice hotărâre judecătorească, prin care se dispune înapoierea copilului, pronunțată (de o instanță competentă potrivit regulamentului) într-un stat membru, ulterior pronunțării (de către instanța dintr-un alt stat membru) a unei hotărâri de neînapoiere în conformitate cu articolul 13 din Convenția de la Haga din 1980, este recunoscută și executorie într-un alt stat membru fără să fie necesară încuviințarea executării și fără să fie posibil să se opună recunoașterii sale, în cazul în care hotărârea a fost certificată în statul membru de origine utilizând formularul al cărui model este prevăzut în anexa IV din Regulamentul II de la Bruxelles

Rezultă din economia dispozițiilor legale enunțate că situația avută în vedere este aceea în care instanța judecătorească din statul contractant solicitat respinge cererea de înapoiere a copilului întemeiată pe dispozițiile art. 11 din Regulament și prevederile Convenției de la Haga 1980 și, ulterior, instanța judecătorească din statul membru solicitant, examinând (la cererea uneia dintre părți ori în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (7) din Regulament) problema încredințării copilului (deplasat sau reținut ilicit), decide înapoierea copilului în statul în care acesta își avea reședința obișnuită imediat înainte de deplasare sau de reținere a sa ilicită. În această situație instanța judecătorească de origine (care, examinând problema încredințării, decide înapoierea copilului), este cea care eliberează certificatul prevăzut de art. 42 alin. (1) din Regulament, atestând îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 42 alin. (2) și utilizând în acest sens formularul al cărui model este prevăzut în anexa IV.

Or, în cauză, instanțele din România au decis înapoierea copiilor în statul în care aceștia își aveau reședința obișnuită imediat înainte de deplasarea/reținerea lor ilicită, iar hotărârea în acest sens nu impune, în vederea asigurării executării ei, recunoașterea și deci certificarea în conformitate cu prevederile art. 42 din Regulamentul (CE) 2201/2003, ci urmarea procedurilor prevăzute de art. 13 și 14 din Legea nr. 369/2004.

Pentru considerentele expuse, instanța a constatat neîntemeiată cererea de eliberare a certificatului prevăzut de art. 42 din Regulamentul (CE) 2201/2003.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamantul R.P.L., cererea fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, la data de 19.09.2017, sub nr. 7210/2/2017.

În motivare, apelantul a susținut, sub un prim aspect, că, în mod greșit, prima instanță a calificat calea de atac căreia îi este supusă sentința, în condițiile în care este vorba despre o

procedură specială reglementată de Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii de copii aprobată prin Legea nr. 100/1992, a dispozițiilor Legii nr. 369/2004 privind aplicarea Convenției de la Haga modificată prin Legea nr. 63/2014. Călea de atac prevăzută de art. 12 alin. (4) din Legea nr. 63/2014 este recursul, prin urmare, solicitând să fie calificată călea de atac ca fiind recursul.

Sub un al doilea aspect, apelantul a invocat încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității cu referire la faptul că citațiile aferente celor două termene de judecată au fost transmise de agentul poștal la cabinetul de avocatură la data de 26.06.2017, în cursul după-amiezii, astfel încât procedura de citare nu a fost îndeplinită pentru niciunul din cele două termene de judecată.

Pe fond, apelantul a arătat că certificatul solicitat în conformitate cu dispozițiile art. 40 alin. (1) lit. b) și art. 42 din Regulamentul (CE) 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești conferă deciziei nr. 178/30.03.2017 caracter executoriu pe întreg teritoriul Uniunii Europene, emiterea unui astfel de certificat echivalând cu certificarea de către instanța emitentă a faptului că hotărârea a fost pronunțată cu respectarea condițiilor privitoare la ascultarea minorului, a părților și cu luarea în considerare a motivelor de refuz indicate la art.13 din Convenția de la Haga din 1980.

În acest sens, Consiliul European de la Tampere a stabilit că hotărârile privind înapoierea copilului în statul de reședință obișnuită trebuie certificate de instanța emitentă, în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 2201 din 2003, pentru a putea fi recunoscute și executorii în toate celelalte state membre fără să fie solicitată vreo altă procedură. Tot Consiliul European a stabilit că „Ar trebui ca certificatul eliberat pentru facilitarea executării hotărârii judecătorești să nu poată fi supus nici unei căi de atac. Ar trebui ca acesta să facă obiectul unei acțiuni în rectificare numai în caz de eroare materială, de exemplu, în cazul în care certificatul nu reflectă corect conținutul hotărârii.”

Mai mult decât atât, art. 42 din Regulament prevede faptul că „Instanța judecătorească de origine eliberează din proprie inițiativă certificatul menționat anterior, utilizând formularul al cărui model este prevăzut în anexa IV (certificat privind înapoierea copilului).”

Pe de altă parte, în situația în care debitoarea obligației de predare a minorilor refuză predarea documentelor celor doi minori vizați de decizia mai sus amintită, în lipsa unui asemenea certificat, autoritățile italiene, respectiv Oficiile consulare ale Italiei la București, vor fi în imposibilitatea de a emite documente valabile de călătorie pentru cei doi minori, în vederea transferării acestora în statul de reședință obișnuită.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 42 din Regulamentul (CE) nr. 2201 din 2003 și art. 12 alin. (4) din Legea nr. 63/2014.

La termenul de judecată din 7.11.2017, Curtea a constatat că în mod corect calificarea prezentei căi de atac este cea a apelului, având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 42 din Regulamentul (CE) nr. 2201 din 2003, iar nu pe dispozițiile Legii nr. 369/2004, obiectul cauzei fiind emiterea unui certificat în condițiile Regulamentul (CE) nr. 2201 din 2003 care nu prevede exercitarea recursului, astfel încât sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, respectiv dispozițiile art. 534 C.pr.civ.

Curtea de Apel București s-a constatat legal sesizată și competentă material să soluționeze prezentul apel, date fiind prevederile art. 96 noul Cod de procedură civilă.

Examinând în continuare, sentința apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, în limitele cererii de apel, potrivit 479 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, Curtea apreciază că apelul este fondat sub aspectul primului motiv de critică referitor la soluționarea cauzei de către prima instanță fără îndeplinirea legală a procedurii de citare.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată formulată la data de 9.06.2017, reclamantul a indicat domiciliul său din Italia și domiciliul ales în România pentru comunicarea actelor de procedură, la avocatul său, indicând inclusiv persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură.

La termenul de judecată din 19.06.2017, prima instanță a amânat judecarea cauzei pentru data de 26.06.2017, ora 14.00, constatând neîndeplinirea procedurii de citare.

Pentru următorul termen de judecată, când instanța a reținut cauza în pronunțare, constatând închise dezbaterile, potrivit dovezilor de la filele 30, 31 reclamantului i s-a comunicat citația la data de 21.06.2017 pe adresa de mail a cabinetului de avocatură. De asemenea, potrivit referatului întocmit de greșierul de ședință la data de 26.06.2017, ora 11.00 – fila 30 verso, s-a încercat contactarea telefonică a avocatului, însă acesta nu a putut fi realizat la numărul indicat. Măsura a fost dispusă în acord cu dispozițiile art. 241 alin. (3) C.pr.civ. – „(...) instanța va putea dispune ca încunoștințarea părților să se facă și telefonic, telegrafic, prin fax, poștă electronică sau prin orice alt mijloc de comunicare ce asigură, după caz, transmiterea textului actului supus comunicării ori înștiințarea pentru prezentarea la termen, precum și confirmarea primirii actului, respectiv a înștiințării, dacă părțile au indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. Dacă încunoștințarea s-a făcut telefonic, greșierul va întocmi un referat în care va arăta modalitatea de încunoștințare și obiectul acesteia.”

Cu toate acestea, Curtea constată că în situația în care comunicarea actelor de procedură se face prin poșta electronică sunt incidente dispozițiile art. 154 alin. (6) C.pr.civ.: „Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poșta electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele greferului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poșta electronică sau prin alte mijloace.”

Or, din actele depuse la dosar nu rezultă expedierea de către reclamant prin avocat a formularului de confirmare a primirii corespondenței electronice, lipsind formularul menționat de art. 154 alin. (6).

În aceste condiții, raportat la art. 165 pct. 3 C.pr.civ. („în cazul citării sau comunicării altui act de procedură efectuate potrivit art. 154 alin. (6), procedura se socotește îndeplinită la data arătată pe copia imprimată a confirmării expedierii, certificată de greferul care a făcut transmisiunea.”), procedura de citare pentru termenul din 26.06.2017 a fost nelegal îndeplinită.

Constatând încălcarea dispozițiilor art. 153 alin. (1) C.pr.civ., Curtea apreciază că primul motiv de apel este întemeiat, astfel încât potrivit art. 480 alin. (3) C.pr.civ., va admite apelul, va anula sentința atacată și va evoca fondul cauzei.

În ceea ce privește fondul cererii formulate de reclamant, Curtea constată că prin sentința civilă nr. 52/18.01.2015, Tribunalul București - Secția V-a civilă a admis cererea formulată de reclamantul R.P.L., în contradictoriu cu I.O.C. și a dispus înapoierea copiilor R.P.A., născut la data de (..) în Montecchio Emilia (RE) și R.N.A., născut la data de (..) în Montecchio Emilia (RE), la reședința obișnuită din Italia; a fixat termen pentru executarea obligației de înapoiere 2 (două) săptămâni de la comunicarea hotărârii, sub sancțiunea unei amenzi civile de 5.000 lei în sarcina pârâtei și în favoarea Statului Român; în caz de refuz de executare voluntară a obligației de înapoiere a copiilor în termenul stabilit, a autorizat pe reclamant să preia copiii personal sau, după caz, prin reprezentant și a obligat pârâta să predea reclamantului documentele de călătorie ale copiilor ori să-și dea concursul pentru eliberarea unor documente de călătorie pe numele copiilor, suplinind prin hotărâre acordul său în caz de refuz; a obligat pârâta să suporte toate cheltuielile ocazionate de demersurile întreprinse pentru înapoierea copiilor la reședința obișnuită (speze de călătorie, obținerea documentelor

de călătorie etc.).

Prin decizia intermediară nr. 920 pronunțată la data de 6.12.2016, prezenta instanță, investită cu recursul formulat de recurenta-pârâtă I.O.C. împotriva sentinței menționate, a admis calea de atac, în sensul casării cu reținere spre rejudecare.

În rejudecare, prin decizia civilă nr. 178/30.03.2017, cererea reclamantului a fost admisă, în mod definitiv. S-a dispus înapoierea copiilor R.P.A., născut la data de 16/03/2008 în Montecchio Emilia (RE) și R.N.A., născut la data de (..) Montecchio Emilia (RE), la reședința obișnuită din Italia. A fost fixat termen pentru executarea obligației de înapoiere 2 (două) săptămâni de la comunicarea prezentei hotărâri, sub sancțiunea unei amenzi civile de 5.000 lei în sarcina pârâtei și în favoarea Statului Român. În caz de refuz de executare voluntară a obligației de înapoiere a copiilor în termenul stabilit, a fost autorizat reclamantul să preia copiii personal sau, după caz, prin reprezentant. Pârâta a fost obligată să predea reclamantului documentele de călătorie ale copiilor ori să-și dea concursul pentru eliberarea unor documente de călătorie pe numele copiilor, suplinind prin prezenta, acordul său în caz de refuz. De asemenea, a fost obligată la suportarea tuturor cheltuielilor ocazionate de demersurile întreprinse pentru înapoierea copiilor la reședința obișnuită (speze de călătorie, obținerea documentelor de călătorie etc.). S-a menționat caracterul definitiv și executoriu al hotărârii.

Ulterior pronunțării acestei hotărâri, reclamantul a solicitat Tribunalului București, prin cererea ce face obiectul prezentei cauze, emiterea certificatului prevăzut de art. 40 alin. (1) lit.b) și art. 42 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003.

Problema de drept ce trebuie soluționată se referă la posibilitatea emiterii de către instanța statului membru solicitat a certificatului prevăzut de art. 42 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, al cărui formular este prevăzut ca model în anexa IV (certificat privind înapoierea copilului), în situația în care acest stat a dispus înapoierea copilului în temeiul dispozițiilor Convenției de la Haga din 1980

Cu privire la acest aspect, în argumentarea soluției negative, Curtea reține că dispozițiile art. 42 ale Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 nu sunt aplicabile în cauză pentru următoarele argumente:

Atât din denumirea actului normativ european – regulament privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești (denumire de natură a permite identificarea obiectului esențial al acestuia act), cât și din dispozițiile pct. (17) al preambulului („În caz de deplasare sau de reținere ilicită a unui copil, înapoierea sa ar trebui obținută fără întârziere, iar, în acest scop,

Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 ar trebui să se aplice în continuare, astfel cum a fost completată cu dispozițiile din prezentul regulament, în special cu cele din articolul 11. Instanțele din statul membru în care a fost deplasat copilul sau a fost reținut ilicit ar trebui să fie în măsură să se opună înapoierii sale în cazuri precise, justificate în mod corespunzător. Cu toate acestea, o astfel de hotărâre ar trebui să poată fi înlocuită cu o hotărâre ulterioară a instanței din statul membru al reședinței obișnuite a copilului înaintea deplasării sale sau a reținerii sale ilicite. Dacă această hotărâre implică înapoierea copilului, înapoierea ar trebui realizată fără a fi necesară recurgerea la vreo procedură pentru recunoașterea și executarea hotărârii în cauză în statul membru în care se află copilul răpit.”), cât mai ales din dispozițiile art. 1 ale acestui regulament, rezultă că nu intră în domeniul său de aplicare hotărârile de înapoiere pronunțate în conformitate cu dispozițiile Convenției de la Haga (dat fiind că regulamentul face vorbire despre o hotărâre a statului de origine ce implică înapoierea, ulterioară unei hotărâri a statului solicitat prin care s-a refuzat înapoierea în condițiile Convenției de la Haga)

Astfel, dispozițiile regulamentului se aplică materiilor civile privind „atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești” [art. 1 alin. (1) lit.b)], înțelegându-se ca „ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil” (art. 2 pct. 7) și care cuprind în special: „a) încredințarea și dreptul de vizită; b) tutela, curatela și instituțiile similare; c) desemnarea și atribuțiile oricărei persoane sau oricărui organism însărcinat să se ocupe de persoana sau bunurile copilului, să-l reprezinte sau să-l asiste; (d) plasarea copilului într-o familie substitutivă sau într-un centru de plasament; (e) măsurile de protecție a copilului privind administrarea, conservarea sau dispoziția cu privire la bunurile copilului”[art. 1 alin.(2)].

Faptul că excluderea expresă a hotărârilor de înapoiere pronunțate în temeiul Convenției de la Haga nu este expres prevăzută de art. 1 alin. (3) al regulamentului nu este de natură a conduce la o altă concluzie, deoarece domeniul de aplicare este dat de categoriile de situații de fapt și de drept, precum și persoanele cărora li se aplică actul (aspectul pozitiv al domeniului de aplicare), iar nu de cele cărora acesta nu li se aplică și care pot avea o reglementare numai exemplificativă (aspectul negativ al domeniului de aplicare care, prin natura sa, nu poate fi redat într-o manieră exhaustivă).

Or, hotărârea de înapoiere pronunțată în temeiul Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (cum este și decizia nr. 178/2017) nu

reprezintă o hotărâre în materia răspunderii părintești, nu cuprinde dispoziții privind încredințarea minorilor, dreptul de vizitare, etc.

Așa cum rezultă din domeniul de aplicare al Convenției, hotărârile pronunțate în această materie realizează obiectul acestei convenții, respectiv asigură înapoierea imediată a copiilor deplasați sau reținuți ilicit în orice stat contractant (art. 1 din Convenție), înapoiere care are alt regim juridic decât al răspunderii părintești (încredințării minorilor). Așadar, Convenția de la Haga este limitată strict la mecanismul de asigurare a reîntoarcerii copilului, fiind inadmisibilă discutarea chestiunilor referitoare la exercitarea autorității părintești sau dreptul de vizită a copilului.

Este adevărat că potrivit art. 60 lit. e) din Regulament - Raporturile cu anumite convenții multilaterale: „în relațiile dintre statele membre, prezentul regulament prevalează asupra următoarelor convenții în măsura în care acestea privesc materiile reglementate de prezentul regulament: (...) e) Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii”, însă această prevalență este limitată, efectele Regulamentului întinzându-se numai asupra materiilor reglementate, astfel cum rezultă și din dispozițiile art. 62 alin. (2) din Regulament.

Procedura ulterioară situației răpirii unui minor dintr-un stat membru de reședință (statul de origine) în alt stat membru (statul solicitat) este următoarea:

3. Dacă instanța judecătorească din statul membru solicitat, aplicând Convenția de la Haga și dispozițiile art. 11 alin. (1) și (5) ale Regulamentului, decide neînapoierea minorului, atunci trebuie să transmită o copie a hotărârii sale către instanța competentă din statul membru de origine [art. 11 alin. (6)], iar instanța competentă din statul membru de origine, din momentul când primește copia hotărârii, invită părțile să își prezinte observațiile într-un termen de 3 luni [art. 11 alin. (7)]:

3.1. Dacă părțile nu prezintă observații, dosarul se încheie conform art. 11 alin. (7), iar instanțele din statul membru în care a fost deplasat minorul dobândesc, conform art. 10 lit.b), competență

3.2. Dacă părțile prezintă observații, atunci instanța din statul membru de origine examinează problema încredințării, conform art. 11 alin. (7) și:

3.2.1. Dacă decide ca respectivul copil să nu fie înapoiat, instanțele din statul membru în care a fost deplasat minorul dobândesc, conform art. 10 lit. b, competență

3.2.2. Dacă decide înapoierea, hotărârea însoțită de certificatul prev. de art. 42 este automat recunoscută și executorie în statul membru în care a fost deplasat minorul

4. Dacă instanța judecătorească din statul membru solicitat - România, aplicând Convenția de la Haga și dispozițiile art. 11 alin. (1) și (5) ale Regulamentului, decide înapoierea minorului (cum este situația în cauză), executarea acesteia, pe teritoriul său se realizează în conformitate cu dispozițiile art. 14 și urm. din Legea nr. 369/15.09.2004 privind aplicarea convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25.10.1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992. Potrivit art. 23, „nici o legalizare sau formalitate similară nu se va cere în contextul convenției”.

Revenind la certificatul ce face obiectul prezentei cauze - art. 42 din Regulament, Curtea constată că cererea formulată de reclamant nu este întemeiată deoarece, potrivit art. 40, care reglementează domeniul de aplicare al Secțiunii 4 – Forța Executorie a anumitor hotărâri judecătorești privind dreptul de vizită și a anumitor hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea, rezultă că „prezenta secțiune (din care fac parte și dispozițiile art. 42) se aplică a) dreptului de vizită și b) înapoierii copilului ca urmare a unei hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea copilului menționată la art. 11 alin. (8)” (respectiv o hotărâre de înapoiere a statului membru de origine, ulterioară unei hotărâri de neînapoiere pronunțată în conformitate cu art. 13 din Convenția de la Haga din 1980).

Art. 11 alin. (8) din Regulament prevede următoarele: „Fără a aduce atingere unei hotărâri de neînapoiere pronunțate în conformitate cu articolul 13 din Convenția de la Haga din 1980, orice hotărâre ulterioară prin care se dispune înapoierea copilului, pronunțată de o instanță competentă în temeiul prezentului regulament, este executorie în conformitate cu capitolul III secțiunea 4, în vederea asigurării înapoierii copilului”.

Mai mult, dispozițiile art. 42 care impun eliberarea din proprie inițiativă a certificatului al cărui model este prevăzut în anexa IV (certificat privind înapoierea copilului) se referă la „Înapoierea copilului prevăzută la articolul 40 alineatul (1) litera (b)”, respectiv înapoierea copilului menționată la art. 11 alin. (8) (ceea ce presupune existența unei hotărâri de înapoiere a statului membru de origine, ulterioară unei hotărâri de neînapoiere pronunțată în conformitate cu art. 13 din Convenția de la Haga din 1980).

Or, în speță, există o hotărâre a statului solicitat prin care s-a dispus înapoierea minorilor (iar nu neînapoierea), nefiind astfel îndeplinită ipoteza la care se referă art. 42 din regulament - o hotărâre a statului de origine ulterioară unei hotărâri de neînapoiere a statului solicitat.

Din dispozițiile art. 40 alin. (2) rezultă faptul că instanța statului din care minorul a fost deplasat ilicit este cea care pronunță hotărârea de înapoiere ulterioară și că eliberează acest certificat numai atunci când a pronunțat hotărârea ținând seama de motivele și

mijloacele de probă care au stat la baza hotărârii de neînapoiere pronunțate în conformitate cu art. 13 din Convenția de la Haga din 1980. Textul se referă expres la această instanță ca fiind cea de origine și stipulează expres că este vorba de instanța care a pronunțat hotărârea menționată la art. 40 alin. (1) lit. b). Prin emiterea acestui certificat se asigură practic recunoașterea și executarea hotărârii ulterioare a statului de origine care implică înapoierea minorilor în statul solicitat care anterior refuzase înapoierea în condițiile art. 13 al convenției.

Raportat la aceste cerințe, se constată că nu instanța română este instanța de origine (aceasta fiind instanța statului solicitat), iar hotărârea prin care s-a dispus înapoierea minorului nu este dispusă în contextul art. 40 alin. (1) lit. b) din Regulament, ci direct în temeiul Convenției de la Haga.

Prin urmare, în mod just și corect argumentat, prima instanță a respins cererea formulată de reclamant, Curtea menținând soluția pronunțată pe fondul cauzei.

Nu poate fi primit nici argumentul dedus din dispozițiile art. 45 din Regulament, deoarece executarea hotărârilor judecătorești la care se referă aceste dispoziții este subsumată tot hotărârilor judecătorești din domeniul de aplicare al Secțiunii 4, respectiv hotărârilor privind dreptul de vizită sau înapoierea copilului ca urmare a unei hotărâri judecătorești pronunțate potrivit art. 11 alin. (8) din Regulament.

În ceea ce privește faptul că, în cadrul probatoriului, apelantul a depus un certificat privind înapoierea copilului în formularul al cărui model este prevăzut în anexa IV a Regulamentului pentru o hotărâre de înapoiere pronunțată în condițiile art. 12 din Convenție, iar nu în temeiul art. 11 alin. (8) din Regulament, Curtea apreciază că acest aspect nu face dovada unei practici judiciare constante și uniforme. Chiar și dacă ar fi fost așa, existența unei proceduri administrative (iar nu a unei practici judiciare) absolut izolate contrare nu poate determina instanța să adopte aceeași soluție, în contra argumentelor expuse anterior. Chiar și în situația în care s-ar fi invocat o jurisprudență contrară, Curtea apreciază că nici aceasta nu ar fi avut caracter obligatoriu, întrucât remediul pentru o jurisprudență neunitară este reprezentat de recursul în interesul legii, în conformitate cu dispozițiile art. 514 și urm. C.pr.civ., existența unui asemenea recurs nefiind identificată în cauză.

În final, Curtea mai reține și faptul că reclamantul a învederat ipotetic, preventiv, faptul că autoritățile italiene nu vor permite intrarea în țară a minorilor în lipsa prezentării acestui certificat. Pe lângă faptul că aceasta reprezintă numai o supoziție în cauză, deoarece nu au fost administrate dovezi ale unui refuz din partea autorităților italiene, după cum nu s-a dovedit nici demararea procedurii de executare internă a hotărârii de înapoiere, Curtea

apreciază că față de argumentele expuse anterior, o asemenea practică este greșită, însă poate fi imputată, în situația în care este reală, numai autorităților italiene.

În consecință, evocând fondul, Curtea va respinge la rândul său cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată, cu consecința respingerii și a cererii de acordare a cheltuielilor de judecată, potrivit 453 C.pr.civ.

9. Punere sub interdicție. Refuzul persoanei de a se prezenta în vederea efectuării expertizei medico-legale. Incompetență psihică de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile

- Art. 164 alin. (1) C.civ.
- Art. 211 din Legea nr. 71/2011 privind Legea de punere în aplicare a noului C.civ.

Refuzul persoanei a cărei punere sub interdicție se solicită, de a se prezenta în vederea unei evaluări medicale directe, pe de o parte, nu poate fi sancționat în sensul obligării în contra voinței sale, iar pe de altă parte, lasă deschisă posibilitatea diagnosticării și expertizării pe baza dosarului instanței.

Potrivit art. 164 alin. (1) C.civ.: ”persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească”, măsura fiind, așa cum a arătat și tribunalul, una ce are ca scop ocrotirea persoanei ce nu se poate îngriji de propriile interese. Curtea reține și dispozițiile art.211 din Legea nr. 71/2011 privind Legea de punere în aplicare a noului C.civ., potrivit cărora ”În sensul Codului civil, precum și al legislației civile în vigoare, prin expresiile alienație mintală sau debilitate mintală se înțelege o boală psihică ori un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile”, notate de comisia de expertiză medico-legală ca reprezentând o armonizare a terminologiei științifice actuale cu noțiuni perimate cuprinse în dispozițiile legale, în sensul că prin competență psihică se înțelege capacitatea persoanei de a aprecia critic și predictiv consecințele social-juridice ce decurg din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile, ceea

ce înseamnă că sintagma de competență psihică înlocuiește termenul "discernământ", specific numai cauzelor penale și care reprezintă capacitatea persoanei de a aprecia critic conținutul și consecințele social-negative ale faptei comise.

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 136/A din data de 28 martie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 05.10.2012 pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București și reînregistrată la data de 02.04.2013 sub nr. 13999/301/2013, după efectuarea cercetărilor necesare de către procuror, în temeiul art. 30 din Decretul nr. 32/1954 (aplicabil conform art. 230 lit. o) din Legea nr. 71/2011), petenta Asociația de Proprietari Bloc (..), prin președinte F.Ț. a solicitat punerea sub interdicție a intimetei N.V..

Prin sentința civilă nr. 10924/12.09.2013, Judecătoria Sectorului 3 București a admis cererea, reținând că se coroborează concluziile raportului medico-legal psihiatric nr.A1/2326/2013 întocmit de Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” care stabileau un diagnostic de „schizofrenie paranoidă cu evoluție cronică deteriorativă” cu actele medicale și cu depozițiile martorilor audiați și constatând îndeplinite condițiile art. 164 C.civ., în sensul că intimetei îi lipsește discernământul necesar pentru a se putea îngriji de interesele sale, din cauza bolii.

2. Procedura în apel

Împotriva acestei sentințe, la data de 08.11.2014 a declarat apel pârâta N.V., cererea fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția V-a civilă la data de 19.11.2013.

Prin decizia civilă nr. 35A/15.01.2014, Tribunalul București - Secția V-a civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/2326/2013 întocmit de Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” rezultă că pârâta prezintă diagnosticul „schizofrenie paranoidă cu evoluție cronică deteriorativă”, este incompetentă psihic de a se autoconduce și de a decide informat și predictiv asupra drepturilor și obligațiilor sale civile, asupra patrimoniului și este dependentă social din cauze psihiatrice, motiv pentru care s-a recomandat punerea sub interdicție.

Concluziile raportului de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/2326/2013 vin și confirmă deviațiile de comportament ce se desprind din declarațiile și memoriile ample și

delirante scrise de către pârâta-apelantă, confirmă comportamentul deviant relevat prin declarațiile martorilor audiați în cauză, precum și diagnosticul pus pe înscrisurile medicale anterioare depuse la dosar și care atestau afecțiuni de natură psihică.

S-a arătat că măsura luată nu este o măsură de sancționare, ci este o măsură de ocrotire a persoanei pârâtei și a bunurilor sale, luată justificat de instanța civilă, în condițiile în care s-a dovedit că pârâta este lipsită de discernământul actelor și faptelor sale datorită afecțiunilor de care suferă.

3. Procedura în recurs

Împotriva acestei decizii, la data de 23.04.2014 a declarat recurs pârâta N.V., care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie la data de 22.05.2014.

În motivarea cererii sale, recurenta-pârâtă a arătat că după 3 ani de tratament psihiatric cu forța, fiind inclusă fără să știe în Programul Național de Sănătate Mintală, a ajuns să fie dusă de organele de poliție și de Asociația de Proprietari în cămașă de forță la Spitalul Clinic de Psihiatrie „Al. Obregia” în data de 05.10.2011 și lipsită de libertate până la data de 27.10.2011. În anul 2009 nu a fost internată și nici nu are dosar medical psihiatric.

Instanța a reținut greșit că medicii ar fi precizat că are probleme din naștere, pentru că nu există la dosar niciun act medical din care să rezulte că ar fi avut probleme medicale psihice de când s-a născut. Tot în mod eronat instanța a menționat că martora M.A.L. relatează aceleași aspecte ca martorul F.M..

Totodată, a arătat că va prezenta înscrisuri prin care să dovedească veniturile sale după decesul mamei sale (2009) și faptul că nu a existat niciun impediment de a se întreține și gospodări singură până în anul 2011, când i s-au făcut aceste probleme de către Asociația de Proprietari, reprezentată de G.F..

Pentru că instanța a reținut greșit că ar avea o idee fixă cu dr. B.L., recurenta-pârâtă a învederat implicarea acesteia, care, după 44 de ani de viață normală, a obligat-o să devină delicventă psihic, să suporte schimbări în organism. Astfel, a arătat că există o rețetă medicală din anul 2009, care dovedește implicarea dr. B.L., ce a procedat pe ascuns, folosindu-se de drepturile pe care le are ca doctor. A mai arătat că, având încredere în aceasta, în calitate de cunoștință de 40 de ani, recurenta-pârâtă îi spunea tot. Modul în care dr. B.L. a reușit ca în anul 2009 să o introducă cu forța în Programul de Sănătate Mintală este următorul: a venit la Asociația de Proprietari în anul 2009, când președinte era T.I., și a apelat la G.F., care era responsabilă de scară; aflând că are trei vecini mai apropiați, a apelat și la aceștia; a apelat apoi și la ceilalți vecini, de pe fiecare etaj, cu care avea relații normale și respectuoase; după

ce a obținut acordul și semnăturile locatarilor, s-a dus la Ministerul Sănătății să încheie un contract-program, să-i aprobe dosarul medical cu recurenta-pârâta ca pacient, în cadrul Programului Național de Sănătate Mintală; s-a întâlnit cu recurenta-pârâta pe strada în iunie 2009 și a informat-o că a luat legătura cu polițistul de proximitate C.B. de la Secția 12 Politie, că o să urmeze cu forța etapele Programului național de sănătate mintală, că este o metodă modernă, ultraperformantă, cu tehnologie avansată, că se poate comunica cu psihicul, cu subconștientul, care poate fi condus, manipulat, controlat, iar recurenta-pârâta nu a fost de acord; l-a trimis pe agentul C.B. în iunie 2009 să înregistreze pe ascuns gândurile sale, viața sa, viața părinților săi, ce cunoscuți are, ce relații are cu vecinii, aceasta ca să o tulbure, pentru că avea o viață prea liniștită.

În luna septembrie 2009, a fost chemată la Secția 12 Poliție de agent C.B., unde o aștepta Comisia Psihiatrică de la Ministerul Sănătății, care i-a făcut evaluarea psihică și a constatat că nu are nicio problemă de natură psihică.

Cu toate aceste constatări, a fost obligată să urmeze tratamentul psihiatric în care se lucrează cu subconștientul.

Asociația de proprietari a semnat în anul 2009 colaborarea cu Secția 12 Poliție, cu agentul de proximitate C.B., cu dr. B.L..

În anul 2010, mai mulți membri ai asociației de proprietari și agentul C.B., în lipsa sa, au intrat în casă, răvășind lucrurile și făcând fotocopii de pe actele casei.

Înscrisurile depuse la dosar dovedesc că declarațiile locatarilor F.M. și S.N. sunt mincinoase. Scrisorile de recomandare ale locatarilor arată că, din contră, au avut relații bune, respectoase.

Aceste probleme psihice cu diagnosticul de schizofrenie paranoidă sunt rezultatul tratamentului psihiatric pe care l-a urmat, fiind obligată să suporte tulburări de psihic cu subconștientul său, simptome, reacții, traume psihice provocate fără să știe.

Ministerul Public ar fi trebuit să ceară actele medicale din anul 2009 și nu să se folosească de dosarul din anul 2011, făcut abuziv, recurenta-pârâta neștiind că i se aplică acest tratament psihiatric din anul 2009.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 9 C.pr.civ., art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art. 133 alin. 1 din Constituția republicată.

4. Prin decizia intermediară nr. 1485 pronunțată la data de 14.10.2014, Curtea de Apel București - Secția a III-a Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie, a admis recursul și casând decizia recurată a reținut cauza pentru rejudecarea apelului.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut, sub un prim aspect, pe baza mențiunilor din

raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/2326/31.07.2013, că la momentul întocmirii expertizei, Comisia de primă expertiză medico-legală psihiatrică nu a avut la dispoziție dosarul cauzei, ci numai foaia de observație nr. 529376 de la Spitalul de Psihiatrie „Prof. Dr. Al Obregia” (internare în perioada 05.10.2011-27.10.2011) și ancheta socială nr. 1106/15.07.2013 efectuată de Serviciul Autoritate Tutelară al Primăriei Sectorului 3 București. Expertizarea s-a făcut prin examinare în cadrul comisiei.

Este adevărat că, potrivit art. 22 alin. (2) lit. d) din Ordinul Ministerul Justiției nr.1134/C-255/2000, în regulă generală, documentul prin care se solicită efectuarea constatării sau expertizei medico-legale trebuie să cuprindă, între altele, „materialele și datele care sunt puse la dispoziție medicilor legiști”, iar conform 24 alin. (1): „În cazul în care medicul legist consideră necesar, el poate solicita organelor judiciare care au cerut constatarea sau expertiza medico-legală să îi pună la dispoziție materialul dosarului, necesar pentru efectuarea acestora”, în același sens fiind și prevederile art. 38 alin. (1) din H.G. nr. 774/2000.

În schimb, potrivit art. 22 alin. (3) din Ordinul Ministerul Justiției nr. 1134/C-255/2000: „În cazul expertizei psihiatrice (...) se înaintează obligatoriu materialul dosarului necesar pentru efectuarea expertizei”. În același sens, art. 29 alin. (1) din același act normativ prevede că: „În vederea efectuării expertizei psihiatrice se pun la dispoziție comisiei toate documentele din dosar, necesare pentru efectuarea expertizei”.

Pe cale de consecință, constatând nerespectarea de către instanță a normelor juridice imperative (având în vedere valoarea socială deosebită ocrotită prin recunoașterea capacității de exercițiu a unei persoane) citate și implicit această deficiență în expertiza efectuată la data de 09.07.2013, ale cărei concluzii sunt expuse în raportul întocmit la 31.07.2013, și având în vedere că la dosarul instanței se mai aflau declarațiile date de martori, Curtea apreciază necesară efectuarea unei noi expertize medico-legale, în condițiile art. 15 lit. c) din H.G. nr.774/2000 și art. 49 alin. (3) din Ordinul Ministerul Justiției nr. 1134/C-255/2000.

Totodată, instanța de recurs a apreciat justificată, din perspectiva art. 316 rap. la art. 167 C.pr.civ., cererea recurentei-pârâte de solicitare a tuturor actelor medicale întocmite de Spitalul Clinic de Psihiatrie „Prof. Dr. Alexandru Obregia”, care o privesc.

Față de aceste considerente, reținând necesitatea administrării probatoriului suplimentar indicat anterior și faptul că potrivit art. 305 C.pr.civ. administrarea expertizei este inadmisibilă în această fază procesuală, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) și art. 315 alin. (3)¹ C.pr.civ., a casat decizia și a reținut cauza spre rejudecare.

5. În rejudecarea apelului:

La data de 9.12.2015, Curtea a respins excepția lipsei de calității procesual active

raportat la dispozițiile art. 165 în referire la art. 111 lit. a), d) C.civ. nou, cât și potrivit prevederilor art. 143 din C.fam. în referire la art. 115 lit. a), d) C.fam..

În conformitate cu motivele reținute ca întemeiate pentru admiterea recursului, la termenul de judecată din 27.01.2015 (fila 136 vol. I), s-a dispus emiterea unei adrese către Spitalul Clinic de Psihiatrie „Profesor Doctor Alexandru Obregia”, în vederea obținerii actelor medicale necesare efectuării expertizei medico-legale psihiatrice. Ca urmare a acestei solicitări, au fost comunicate cu adresa nr. 1702/18.02.2015 (filele 141 și urm., vol. I): referatul semnat de Prof. Dr. M.M., în calitate de Medic Șef Secția IV Psihiatrie și copiile Foilor de Observație 529376/5.10-27.10.2011, Secția IX Psihiatrie – diagnostic - Tulburare de personalitate de tip paranoid. Tulburare delirantă persistentă, 26125/25.09 – 23.10.2013, Secția XIV Psihiatrie – diagnostic - Schizofrenie paranoidă, 18235/26.07 – 11.08.2014, Secția IV Psihiatrie – diagnostic - Tulburare delirantă persistentă.

De asemenea, la data de 24.02.2015 (fila 193 vol. I), s-a dispus efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice de către Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” pe baza actelor relevante, respectiv: încheierile de ședință în cuprinsul cărora s-a precizat punctul de vedere al părții din toate fazele procesuale, depozițiile martorilor, toate actele medicale existente la dosar, respectiv: acte medicale (raport expertiză medico – legală psihiatrică înregistrat sub nr. A1/2326 din 04.03.2013, raport medical întocmit de V.G.I. la 22.04.2013, bilet de ieșire din spital; decizia medicală asupra capacității de muncă nr. 3040 din data de 10.12.2012 și foaia de observație nr. 529376 din 27.10.2011, raport de expertiză medico – legală psihiatrică înregistrat sub nr. A 1 /2326/2013 din 31.07.2013, rețete medicale, buletine medicale, decizia medicală asupra capacității de muncă nr. 3842 din data de 09.12.2008, decizie asupra capacității de muncă nr. 4289 din 15.12.2009, referat medical (cabinet neurologic), bilet de ieșire din spital foaie de observație nr.26125 Spitalul Dr. Alexandru Obregia, bilet de externare Spitalul Clinic de Urgență „Sfântul Pantelimon”, adeverință Spitalul Obregia – Secția XIV Psihiatrie, ancheta socială Spitalul Obregia – Secția XIV Psihiatrie, referat semnat de Prof. Dr. M.M., în calitate de medic al Șef al Secției a IV-a Psihiatrie, foaie de observație 529376 din perioada 05.10 – 27.10 2011, Secția a IX-a Psihiatrie, foaie de observație nr. 26125 din perioada 25.09 – 23.10.2013 Secția XIV Psihiatrie, foaie de observație nr. 18235 din perioada 26.07 – 11.08.2014, Secția a IV-a Psihiatrie, adresa nr. 1906 din 24.02.2015 emisă de Spitalul Obregia); declarații martori (F.M. - 05.11.2012, S.N. - 05.11.2012, F.M. - 13.06.2013, M.A.L. - 13.06.2013); înscrișuri reprezentând declarațiile vecinilor A.T. și A.T.S.; note scrise depuse la datele de 18.04.2013, 15.01.2014; - încheierile de ședință din datele de 16.05.2013, 13.06.2013; 16.09.2014;

sentința civilă nr. 10924 din data de 12.09.2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 13999/301/2013; decizia civilă nr. 35 A din data de 15.01.2014, pronunțată de Tribunalul București - Secția a V-a Civilă, în dosarul nr. 13999/301/2013; decizia civilă nr.1485 din 14.10.2014, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a III-a Civilă și Pentru cauze cu Minori și de Familie, în dosarul nr. 13999/301/2013.

În mod repetat, cu adresele nr. 1906/24.02.2015 (fila 209 vol. I) și 3773/8.04.2015 (fila 302 vol. II), Spitalul Clinic de Psihiatrie „Profesor Doctor Alexandru Obregia” a răspuns apelantei că nu poate soluționa favorabil petiția prin care aceasta solicita eliberarea copieii dosarului medical întocmit cu ocazia internării sale în unitatea medicală, raportat la dispozițiile art. 33 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a persoanelor cu tulburări psihice și raportat la răspunsul medicului șef de secție care a recomandat protecția conținutului documentelor medicale solicitate, luând în considerare faptul că informațiile cuprinse în acestea i-ar putea afecta petentei starea de sănătate.

Chiar și așa fiind, la solicitarea Institutului de medicină legală întemeiată pe metodologia și normele în vigoare – Scrisoare metodologică privind desfășurarea expertizelor medico-legale psihiatrice. Revizuită 2 (filele 274 – 292 vol. I), Curtea a dispus, la termenul de judecată din 21.04.2015 (fila 303 vol. II), suplimentarea probatoriului în sensul obținerii relațiilor de la: - medicul de familie (pentru comunicarea fișei medicale); - de la Spitalul „Profesor Doctor Alexandru Obregia” (pentru a comunica: dacă, în raport de adresa nr.3773/08.04.2015, mai deține alte documente medicale aferente perioadei 2009-2015, netransmise instanței, iar în cazul unui răspuns afirmativ, să le comunice instanței; transcrierea întregii fișe medicale, inclusiv a tuturor foilor de observație și a celorlalte acte medicale din dosarul medical; calendarul internărilor; precizarea dacă este menționat un medic de familie în documentele existente la dosarul medical); - de la Consiliul Local Sector 3 Serviciul de Anchetă Socială (pentru efectuarea anchetei sociale); - de la Asociația de Locatari (pentru întocmirea unui referat cu privire la atitudinea, comportamentul și relațiile apelantei cu vecinii, în ultimii 5 ani).

Primăria Sectorului 3 – Serviciul Autoritate Tutelară a comunicat, cu adresa 6074/14.05.2015 (fila 317 – vol. II), imposibilitatea efectuării anchetei solicitate lipsei oricărei persoane la domiciliu la momentul deplasării în teren, cu mențiunea că, din discuțiile telefonice avute cu apelanta, a rezultat că aceasta refuză să ofere relații și să primească persoana desemnată cu efectuarea anchetei sociale.

Intimata Asociația de Proprietari a depus referat în sensul solicitat de instanță însoțit de două reclamații ale apelantei și prescripții medicale (filele 319- 331 vol. II).

Spitalul a comunicat calendarul internărilor, cu adresa nr. 5310/15.05.2015 (filele 332 - 374 vol. II) exclusiv pentru perioada 2011-2015. S-a menționat că nu există în dosarul medical al pacientei nicio referire privind medicul de familie al acesteia. Cu adresa nr. 6424/16.06.2015 (filele 399 – 422 vol. II), Spitalul a comunicat transcrierea foilor de observații 529376/5.10-27.10.2011, 26125/25.09–23.10.2013, 18235/26.0 –11.08.2014.

La termenul de judecată din data de 15.03.2016 (fila 38 vol. III) au fost solicitate documentații medicale de la spitalele Prof. Dr. Al. Obregia, Dr. C.Gogos – Titan, Dr. Eftimie Diamandescu – Bălăceanca și de la cabinetele medicale ale dr. S.C., P.M. și P. A. S-a solicitat efectuarea anchetei sociale de către Primăria Sectorului 3 București – Serviciul Autoritate Tutelară, conform metodologiei INML.

Din relațiile comunicate de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului București (fila 449 vol. II) a rezultat că recurenta figurează începând cu data de 5.01.2015 în SIUI în lista de capitație a dr. P.A., medic angajat la SC CDT Vital Med SRL, care a înaintat fișa medicală ulterior (filele 506-509 vol. II). CMI Pop Maria a răspuns la data de 4.04.2015 (filele 56-74 vol. III) înaintând fișa medicală existentă la cabinet și menționând faptul că serviciile medicale de care recurenta a beneficiat pe parcursul timpului au fost invalidate de casa de asigurări întrucât pacienta fusese înscrisă la mai mulți medici de familie în perioada 2015 – 2016; doctor S.C. la data de 8.04.2016 (fila 79 vol. III) a arătat că fișa medicală a pacientei se află în prezent la dr. P.A.; dr. P.A. a comunicat fișa medicală la data de 26.04.2016 (filele 126-128 vol. III).

Spitalul de psihiatrie Eftimie Diamandescu – Bălăceanca a răspuns cu adresa nr. 2354/5.04.2016 (fila 78 vol. III) în sensul că recurenta nu a fost internată în această unitate în perioada 2009 - 2016; Spitalul Al. Obregia a răspuns cu adresa nr. 4022/11.04.2016, comunicând și copia ultimei foi de spitalizare de zi nr. 104599/17.02.2016 (filele 108 – 110 vol. III).

Primăria Sectorului 3 – Serviciul Autoritate Tutelară a depus ancheta socială efectuată în urma discuțiilor purtate cu apelanta N.V. (filele 145-146 vol. III).

La termenul de judecată din data de 6.10.2015 (fila 510 vol. II) s-a pus în vedere apelantei să se prezinte la Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” la data de 20.10.2015 în vederea efectuării expertizei. Potrivit referatului agentului procedural (fila 511 verso vol. II) apelanta a refuzat primirea adresei instanței, deși se afla la domiciliu, aceasta fiind depusă la cutia poștală. La data stabilită în vederea efectuării expertizei, apelanta nu s-a prezentat.

La termenul de judecată din 3.11.2015 (fila 530 vol. II) instanța a solicitat punctul de

vedere al Institutului privind posibilitatea efectuării expertizei în absența apelantei, acesta comunicând la data de 11.11.2015 (fila 537 vol. II) că expertiza se efectuează prin examinarea nemijlocită a persoanei.

La data de 9.12.2015, Curtea a apreciat necesar (fila 558 vol. II), pentru a se pronunța asupra măsurii internării medicale provizorii nonvoluntare, a fi obținute relații de la Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici, pentru a se comunica: în mod expres, dacă există posibilitatea expertizării psihiatrice prin luarea în considerare a ascultării apelantei de către comisie, la momentul efectuării primei expertize psihiatrice dispuse în cauză; dacă potrivit metodologiei interne, o astfel de expertizare se poate realiza și la locuința persoanei a cărei punere sub interdicție se solicită, eventual prin concursul curatorului desemnat sau/și al forțelor de ordine; dacă potrivit metodologiei interne incidente de efectuare a expertizei psihiatrice, comisia de expertizare se poate deplasa în vederea realizării expertizei, la un spital de specialitate în cadrul căreia s-ar dispune internarea nonvoluntară a persoanei; ce perioadă de timp minimală a internării provizorii nonvoluntare, apreciază că este necesară și suficientă pentru realizarea expertizei psihiatrice, date fiind toate posibilele implicații derivând din luarea măsurii internării nonvoluntare (transportul nonvoluntar la spital, agitația cauzată astfel, oricărei persoane aflate în această situație) raportat cel puțin, la cerința rezonabilă a existenței unei stări naturale de dispoziție, calme, a subiectului examinat, la momentul expertizării sale; confirmarea primirii documentelor solicitate de Institut de-a lungul procesului, în vederea realizării expertizei, pentru a nu exista situația absolut indezirabilă ca, în eventualitatea în care se va dispune internarea nonvoluntară, comisia să nu fie în posesia tuturor actelor pe care le-a apreciat relevante, la momentul expertizării persoanei internate și să solicite și alte documente, în detrimentul evident al persoanei ce în acest interval de timp, ar fi internată nevoluntar; dacă institutul este în posesia listei unităților medicale, autorizate potrivit art. 27 din Ordinul nr. 372/2006 al Ministerului Sănătății, să efectueze internări nonvoluntare și, în caz afirmativ, să comunice o copie a acestei liste; dacă, concret, potrivit uzanțelor sau metodologiei incidente, există o comunicare eficientă între unitatea medicală unde se efectuează internarea nonvoluntară și institut, pentru ca acesta să fie încunoștiințat de îndată în vederea realizării expertizei în interiorul termenului de internare nonvoluntară, fără a se ajunge la situația deplasării comisiei de expertiză la un moment ulterior depășirii intervalului de timp al internării. De asemenea, s-a dispus emiterea unei adrese către apelantă pentru a se prezenta de bunăvoie, eventual însoțită de curatorul său, doamna Gheorghe Margareta, în vederea efectuării expertizei medico – legale psihiatrice, cu mențiunea că în cazul neprezentării, instanța este obligată în temeiul dispozițiilor juridice incidente, să

aprecieze și asupra posibilității dispunerii internării sale provizorii nonvoluntare, în vederea realizării expertizei, fapt care ar putea presupune inconveniente și un interval de timp de internare mai mare decât cel necesar pentru simpla deplasare benevolă și expertizare la institut. S-a dispus emiterea unei adrese către curatorul Gheorghe Margareta, pentru ca acesta să o informeze pe apelantă, asupra necesității de a se prezenta de bunăvoie, eventual însoțită de curator, în vederea efectuării expertizei. Relații similare au fost solicitate de la Ministerul Sănătății și de la Direcția de Sănătate Publică București, iar de la Secția nr. 12 de Poliție București, de la Direcția Generală de Jandarmi a Municipiului București și de la Inspectoratul pentru Situații de Urgență București - Ilfov s-a solicitat să se comunice dacă, pentru eventuala dispunere a măsurii internării medicale provizorii nonvoluntare a unei persoane domiciliată în București, Intrarea Odobești, nr. 2, bl. V 11, sector 3, au competența teritorială de a executa transportul persoanei la spital, alături de serviciul de ambulanță.

Institutului Național de Medicină Legală "MINA MINOVICI" a răspuns punctual solicitării instanței cu adresa din 10.03.2016 (filele 50-54 vol. III) în sensul că este necesară examinarea nemijlocită a persoanei; că examinarea la domiciliu se efectuează doar în condițiile în care persoana este nedepasabilă și acceptă această examinare, neputându-se efectua o examinare la domiciliu fără acceptul persoanei, doar cu concursul forțelor de ordine; că, potrivit metodologiei interne, comisia de expertizare se poate deplasa în vederea realizării expertizei, la un spital de specialitate în cadrul căruia s-ar dispune internarea nonvoluntară a persoanei; că sunt necesare cel mult 7-8 zile pentru examinarea propriu-zisă, cu menționarea faptului că deplasarea comisiei are loc în prima zi de marți după anunțare; s-a menționat primirea documentelor solicitate, cu excepția relațiilor de la medicul de familie, a documentelor din dosarul întocmit de parchet și a anchetei sociale corespunzătoare standardelor psihiatrico-medico-legale; a fost comunicată lista unităților specializate pentru efectuarea internărilor nonvoluntare.

La termenul de judecată din data de 19.01.2016 (fila 644), apelanta, prin curator, a arătat că nu înțelege să se prezinte la sediul INML pentru efectuarea expertizei psihiatrice; această instituție nu o poate obliga să fie expertizată. Instanța a pus în vedere atât apărătorului din oficiu, cât și curatorului recurenteii să poarte discuții cu aceasta în vederea prezentării sale voluntare pentru expertizarea psihiatrică.

La termenul de judecată din data de 14.06.2016 (fila 186 vol. III), Curtea a prorogată pronunțarea asupra măsurii internării medicale nevoluntare la data de 21.06.2016, până când, ca și măsură de facilitare pentru apelantă a executării obligației impuse de instanță de a se prezenta în vederea efectuării expertizei, instanța a dispus emiterea unei adrese către Direcția

Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 3 pentru desemnarea unui psiholog care să o consilieze pe parte în acest sens (al deplasării la institut pentru a fi expertizată), date fiind avantajele evidente ale persoanei în cauză, în situația prezentării de bună voie. Astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la filele 200-205 vol. III, deși psihologul desemnat Cătălina Cojoacă s-a deplasat de două ori la domiciliul apelantei, aceasta a refuzat orice formă de consiliere psihologică.

La termenul de judecată din data de 23.06.2016 (fila 208 vol. III), instanța a repus cauza pe rol pentru a pune în discuția părților, cu prioritate, măsura propunerii internării medicale a apelantei, conform art. 56 alin. 1 din Legea nr. 487/2002.

La termenul de judecată din data de 28.06.2016 (fila 2 vol. IV), Curtea, constatând faptul că pârâta apelantă nu a făcut nicio dovadă a susținerilor sale în sensul că avocatul ar refuza să îi asigure asistența juridică în cauză, apărătorul din oficiu infirmând aserțiunile expuse și explicând rezonabil motivul pentru care în anumite situații (noaptea târziu), partea nu a putut lua legătura cu dumnealui, a apreciat, prin raportare la dispozițiile OUG nr. 51/2008 și ale Legii nr. 51/1995, că domnul avocat S. R. reprezintă în continuare partea, neexistând motive întemeiate pentru schimbarea acestuia. De asemenea, cererea de înlocuire a avocatului din oficiu a fost respinsă și la următorul termen de judecată pentru considerentele cuprinse în încheierea de ședință (fila 31 vol. IV) Referitor la adresa prin care apelanta a revocat mandatul acordat pentru acest dosar, doamnei M.G., Curtea a constatat că se impune emiterea unei adrese către Autoritatea tutelară de pe lângă Primăria Sectorului 3 București în temeiul art. 30 alin. (2) din Decretul nr. 32/1954 în vederea desemnării unui curator pe cale oficială, cu mențiunea expresă a identificării unei persoane pentru această calitate.

Având în vedere că apelanta căreia i s-a pus în vedere în mod repetat obligația de a se prezenta la Institutul Național de Medicină Legală "MINA MINOVICI", în vederea efectuării expertizei psihiatrice, nu și-a circumscris conduita dispoziției instanței, refuzând chiar prezentarea, deși instanța a dispus trimiterea inclusiv a unui psiholog spre a o consilia în acest sens, Curtea a dispus amendarea apelantei pentru nerespectarea acestei obligații.

Având în vedere lipsa unui curator actual, a fost prorogată discutarea propunerii internării medicale nonvoluntare, a internării medicale nonvoluntare, precum și a măsurii obligării pârâtei apelante de a se prezenta la institut în vederea expertizării – potrivit dispozițiilor art. 5 al.2 lit. b din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertățile Sale Fundamentale în referire la art. 57 din Legea nr. 487/2002, pentru eventuala asigurare astfel, a obligației impuse pârâtei apelante de a se prezenta la Institutul Național de Medicină Legală "MINA MINOVICI" în vederea expertizării; precum și discutarea excepției inadmisibilității

propunerii de internare medicală, precum și a cererii formulate personal de partea apelantă pârâtă privind restituirea cauzei la procuror.

Prin dispoziția nr. 2724/28.09.2016 (fila 51 vol. IV), Primarul Sectorului 3 București a desemnat în calitate de curator special pe Gheorghe Margareta.

La termenul de judecată din data de 1.11.2017 (fila 75 vol. IV), instanța a respins solicitările apelantei ca avocatul din oficiu și curatorul desemnați în cauză să nu o mai reprezinte și a dispus suspendarea judecării cauzei în condițiile art. 155¹ C.pr.civ.

Prin decizia civilă nr. 734 pronunțată la data de 10.05.2017 în dosarul nr. 13999/301/2013/a4, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I Civilă a admis recursul declarat de pârâta N.V. împotriva acestei încheieri și, casând-o, a trimis cauza aceleiași instanței, pentru continuarea judecării. S-a reținut faptul că, statuând că judecata cauzei nu poate continua în contextul refuzului pârâtei de a se prezenta la Institutul Național de Medicină Legală pentru efectuarea expertizei psihiatrice, instanța a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 155¹ C.pr.civ., nesocotind propriile dezlegări date prin decizia de casare nr.1485 din 14 octombrie 2014 a aceleiași instanțe, urmare căreia dosarul se află în faza rejudecării.

Conform considerentelor deciziei menționate, ceea ce a determinat soluția de casare cu reținere spre rejudecare, a fost faptul că la momentul întocmirii expertizei în etapele procesuale anterioare, Comisia de primă expertiză medico-legală psihiatrică „nu a avut la dispoziție dosarul cauzei, ci numai foaia de observație și ancheta socială”, în condițiile în care în dosar „se mai aflau și declarațiile date de martori”.

Or, acest viciu procedural astfel constatat putea fi complinit la rejudecare, prin transmiterea dosarului instanței - conținând acte medicale, declarații de martori - în vederea întocmirii expertizei.

Impunând în sarcina pârâtei, suplimentar, obligația de a fi prezentă personal în fața comisiei medicale, pentru a trage apoi concluzia - în contextul refuzului de prezentare al acesteia - imposibilității desfășurării judecării, vine în conflict, deopotrivă, cu dezlegările anterioare ale instanței (care a găsit necesară doar transmiterea dosarului, nu și prezența personală a părții), precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în legătură cu măsurile ce pot fi luate față de o persoană a cărei lipsă de discernământ se pretinde. Astfel, Curtea europeană a statuat că „natura situației ce are a fi demonstrată în fața autorităților naționale competente cu privire la starea de sănătate a persoanei, anume că ea prezintă o tulburare mintală reală, impune realizarea unei expertize medicale obiective”. În acest sens, s-a reținut că, dacă persoana în cauză refuză să se prezinte pentru a fi consultată,

este necesară evaluarea făcută de un medic specialist în baza dosarului pacientului, în caz contrar neputându-se susține că alienarea persoanei în cauză a fost stabilită în mod convingător” (Cauza Winterwerp c. Olandei/Hotărârea din 24 oct. 1979, § 47).

Așadar, refuzul persoanei a cărei punere sub interdicție se solicită, de a se prezenta în vederea unei evaluări medicale directe, pe de o parte, nu poate fi sancționat în sensul obligării în contra voinței sale, iar pe de altă parte, lasă deschisă posibilitatea diagnosticării și expertizării pe baza dosarului instanței.

De aceea, luând măsura de suspendare a judecății, instanța a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 155¹ C.pr.civ., în contextul în care aceasta dispune și de alte mijloace de probațiune pe baza cărora să realizeze judecata, respectiv: declarații de martori, audierea directă a persoanei a cărei punere sub interdicție se solicită, inclusiv transmiterea dosarului Institutului Național de Medicină Legală (pe acest din urmă aspect, impunându-se, cum s-a menționat, propriile dezlegări jurisdicționale din decizia de casare).

În rejudecarea apelului, după casarea încheierii de suspendare a judecății, Curtea, în raport de dispozițiile exprese din cadrul deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr.734/10.05.2017 (inclusiv cele care interpretează decizia de casare nr. 1485/2014 a Curții de Apel), obligatorii pentru instanță potrivit art. 315 C.pr.civ., a dispus la termenul de judecată din data de 12.09.2017 (fila 86 vol. IV) trimiterea dosarului către INML în vederea realizării expertizei medico – legale psihiatrice cu luarea în considerare a întregului dosar al cauzei, cu luarea în considerare a examinării apelantei cu ocazia expertizei medico-legale psihiatrice efectuate inițial, sub nr. A1/2326/31.07.2013, cu precizarea că motivul acestei solicitări este faptul că institutul nu a avut la momentul efectuării inițiale a expertizei, întreg dosarul cauzei la dispoziție, solicitarea prezentă vizând așadar, luarea în considerare și a întregului dosar al cauzei. A fost prorogată solicitarea formulată distinct de către procuror pentru efectuarea expertizei psihiatrice prin internarea nonvoluntară a persoanei după administrarea probei deja dispuse.

Sub nr. A1/2326/2013/2017, Institutul Național de Medicină Legală "MINA MINOVICI" a comunicat raportul de expertiză medico-legală psihiatrică – completare, acesta aflându-se la filele 168 și urm. vol. IV.

Au fost depuse, în completarea probatoriului, sesizare înregistrată la Secția 12 Poliție sub nr. 2373753/3.11.2017 (fila 187) privind un incident din data de 2.11.2017; adresa nr. 1698/9.02.2018 emisă de Spitalul Clinic de Psihiatrie Prof. Dr. Al. Obregea (fila 188) care atestă faptul că pacienta N.V. se află în curs de investigații și tratament cu diagnostic de etapă 72 ore „tulburare delirantă” (FO 2478) din data de 2.02.2018 până la data de 19.02.2018,

foaia de observație 2478 fiind înaintată instanței și aflându-se la filele 208-214 vo. IV.

La solicitarea instanței, a fost înaintată de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București ordonanța din 20.03.2012 emisă în dosarul nr. 194/P/2012 privind neînceperea urmăririi penale a comisarului șef de poliție Stanciu Ilie pentru infracțiunea de abuz în serviciu (filele 10-11 vol. IV) și de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București, ordonanța din 25.10.2014 în dosarul 1660/P/2012 privind clasarea cauzei având ca obiect plângerea formulată de apelantă cu privire la săvârșirea infracțiunilor de furt, violare de domiciliu și lipsire de libertate în mod nelegal (filele 57 -59 vol. IV).

De asemenea, la ultimul termen de judecată Secția 12 Poliție a comunicat, la solicitarea instanței, copii ale plângerilor și sesizărilor vizând-o pe apelantă (aceste relații constituindu-se într-un dosar separat conținând 190 file). Au fost comunicate referate în dosarele penale: 2385041/2017 (6439/P/2017) privind plângerea apelantei referitor la infracțiunea de „amenințare” săvârșită de G.F., cu propunere de clasare întrucât fapta nu există; 2384771/2017 (4775/P/2017) privind plângerea apelantei referitor la infracțiunile de „amenințare” și „lovirea sau alte violențe” săvârșite de Andrei Mihăiță, cu propunere de clasare întrucât nu există probe că persoana a săvârșit infracțiunea; 2384313/2017 (1988/P/2017) privind plângerea apelantei referitor la infracțiunile de „furt” și „amenințare” săvârșite de R.C., cu propunere de clasare întrucât fapta nu există; 1851344/2016 (17442/P/2016) privind plângerea apelantei referitor la infracțiunea de „lovirea sau alte violențe” săvârșite de Popescu Gabriela cu propunere de clasare, întrucât plângerea prealabilă nu a fost introdusă în termenul legal. De asemenea, au fost comunicate un număr de 16 petiții formulate de apelantă și acte din cele 3 dosare penale aflate în lucru, respectiv dosar nr. 2386129/2017 privind infracțiunea de „distrugere” săvârșită de apelantă, constând în aceea că a spart ghivecele cu flori de la intrarea în imobilul unde locuiește, dosar nr. 2524161/2018 privind infracțiunea de „ultraj contra bunelor moravuri” săvârșită de apelantă, constând în aceea că a aruncat cu substanțe inflamabile pe ușa apartamentului vecinei sale, dosar nr. 2524386/2018 privind infracțiunea de „distrugere” săvârșită de apelantă, constând în aceea că a spart geamul de la avizierul imobilului în care locuiește.

Au fost audiați martorii M.A.L. (la propunerea apelantei) și G.M.R. și A.M. (la propunerea intimătei).

Curtea notează și faptul că recurenta a susținut, atât în punctul de vedere cuprins în referatul de anchetă socială, cât și prin solicitările adresate instanței, că a fost introdusă în anul 2009 împotriva voinței sale într-un program național de sănătate mintală. Cu adresa nr.190615/16.04.2016 (fila 158 vol. III), Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului

București a comunicat faptul că în perioada 1.04.2013 – 28.02.2015 recurenta nu a beneficiat de medicamente și materiale sanitare în cadrul Programului Național de sănătate mintală; în perioada 1.03.2015 – 31.12.2015 nu a fost inclusă în cadrul acestui program. S-a comunicat faptul că Programul național de sănătate mintală se derulează la nivelul CASMB începând cu data de 1.04.2013, anterior acesta fiind finanțat de la bugetul Ministerului Sănătății, la fel ca Programul național de sănătate mintală și profilaxie în patologia psihiatrică.

La termenul de judecată din data de 14.10.2014 (fila 117 vol. I), apelanta, prezentă personal, a fost ascultată de instanță, punctul său de vedere fiind consemnat în practica deciziei intermediare, în sensul că „în decursul celor 44 ani de conviețuire în imobilul respectiv nu a făcut niciun fel de probleme, nu a tulburat liniștea publică, și-a achitat întreținerea și obligațiile ce cad în sarcina sa, iar situația sa personală în raport de toți vecinii din imobil s-a schimbat odată cu alegerea noului președinte al asociației de proprietari, astfel încât niciun locatar nu mai poartă cu aceasta niciun fel de dialog, discuție. Mai mult, o parte din vecini nu sunt de acord cu prezentul litigiu, însă nu doresc a fi implicați într-un proces, în calitate de martori sau în orice altă calitate. Această situație a fost creată ca urmare a discuțiilor pe care le-a purtat doamna doctor B.L. cu actuala președinte a asociației. Imaginea sa în societate nu mai este demnă ci este schimbată, „terfelită”. A fost de acord cu efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice în cadrul Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici”, având în vedere că din punct de vedere psihiatric nu are niciun fel de probleme. Se ocupă singură de toate problemele cotidiene, hrană, achiziționarea alimentelor, precum și a tuturor bunurilor necesare întreținerii unei gospodării. Spitalul „Obregia” refuză să dea unele lămuriri, explicații și nu înțelege cum reclamanta, Asociația de Proprietari, are cunoștință de activitățile sale din interiorul casei sale, în condițiile în care nu primește nicio vizită de la niciun vecin”.

Ulterior pronunțării deciziei intermediare de admitere a recursului, la termenul de judecată din data de 24.03.2015 (fila 271 vol. I), apărătorul din oficiu al apelantei a solicitat reaudierea acesteia, în condițiile art. 33 din Decretul nr. 32/1954, pentru ca instanța să poată aprecia asupra capacității și discernământului. Constatând că apelanta a fost ascultată anterior pronunțării deciziei de casare, instanța a prorogată solicitarea după administrarea probelor, respectiv după depunerea răspunsului din partea Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici”. La termenul de judecată din data de 13.03.2018, Curtea a constatat că, la chemarea instanței, partea apelantă – pârâtă nu s-a prezentat personal, fără să invoce motive întemeiate și justificate de dovezi ale imposibilității sale de prezentare, astfel încât a luat act de imposibilitatea reascultării în mod personal a apelantei – pârâtei.

În raport de amplul material probator administrat în cauză, în rejudecare, Curtea constată că se impune respingerea apelului, soluția de punere sub interdicție a apelantei urmând a fi confirmată.

Potrivit art. 164 alin. (1) C.civ.: ”persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească”, măsura fiind, așa cum a arătat și tribunalul, una ce are ca scop ocrotirea persoanei ce nu se poate îngriji de propriile interese. Curtea reține și dispozițiile art.211 din Legea nr. 71/2011 privind Legea de punere în aplicare a noului C.civ., potrivit căroră ”În sensul Codului civil, precum și al legislației civile în vigoare, prin expresiile alienație mintală sau debilitate mintală se înțelege o boală psihică ori un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile”, notate de comisia de expertiză medico-legală ca reprezentând o armonizare a terminologiei științifice actuale cu noțiuni perimate cuprinse în dispozițiile legale, în sensul că prin competență psihică se înțelege capacitatea persoanei de a aprecia critic și predictiv consecințele social-juridice ce decurg din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile, ceea ce înseamnă că sintagma de competență psihică înlocuiește termenul "discernământ", specific numai cauzelor penale și care reprezintă capacitatea persoanei de a aprecia critic conținutul și consecințele social-negative ale faptei comise.

Sub acest aspect, al incompetenței psihice a apelantei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor sale civile Curtea reține faptul că prin concluziile raportului de expertiză medico-legală nr.1/2326/2013/2017 efectuat de Institutul Național de Medicină Legală "MINA MINOVICI" pe baza dosarului cauzei, potrivit deciziei intermediare, prin corelare cu examinarea psihiatrică efectuată la data de 9.07.2013 de doctor I.P., medic primar legist, dr. D.R., medic primar psihiatru, dr. F.C., medic specialist psihiatru și psiholog E.M., potrivit deciziei de casare a încheierii de suspendare, au fost menținute concluziile raportului de expertiză întocmit la nivelul anului 2013, în sensul că apelanta N.V. prezintă diagnosticul Schizofrenie paranoidă cu evoluție cronică deteriorativă (corespunzător codului F20.0 din Clasificarea statistică internațională a bolilor și problemelor de sănătate revizuită - ICD-10). S-a formulat recomandarea de punere sub interdicție, motivat de faptul că indiferent de etichetarea diagnostică (tulburare delirantă persistentă sau schizofrenie paranoidă cu evoluție cronică de tip paranoiac), simptomatologia a fost dominată de ideea delirantă de persecuție, prejudiciu și influență exterioară, fără niciun fel de conștiință a afecțiunii psihiatrice (implicând absența

compliancei terapeutice și evoluție defavorabilă), din perspectiva sistemului motivațional delirant, pacienta nu are capacitatea psihică de a înțelege critic și predictiv consecințele propriului comportament, neavând capacitate de a decide cu liberă voință privind exercitarea drepturilor și obligațiilor civile ce îi revin.

Curtea reține că apelanta N.V. născută la data de 26.05.1961 locuiește în București, Int. Odobești nr. 2 sector 3, obiectul prezentei cauze reprezentându-l solicitarea de punere sub interdicție formulată de asociația de proprietari din acest imobil. Apelanta a suportat în 2009 decesul mamei sale, Nicoară Liana, moment după care starea sa psihică a suferit modificări progresive.

Pe baza relatărilor apelantei, s-au reținut, în cadrul expertizei, ca reprezentând elemente de psihogeneză, faptul că aceasta a absolvit 10 clase și Școala Profesională de Alimentație Publică; a lucrat cofetar, vânzător, dactilografă la Ministerul Comerțului și la Institutul "Romproiect"(1992-2001); în anul 2001 a intrat în șomaj (după 22 de ani de muncă); în anul 2004 s-ar fi pensionat medical (pentru afecțiuni somatice); părinții au decedat, nu are frați și surori; a fost căsătorită în perioada 1984-2001; a divorțat; nu a avut copii.

Potrivit deciziilor medicale asupra capacității de muncă nr. 4289 din data de 15.12.2009, nr. 3040 din data de 10.12.2012, nr. 2781 din data de 09.12.2014, nr. 2622 din data de 14.12.2015, apelanta este încadrată în gradul III invaliditate, cu capacitatea de muncă pierdută cel puțin jumătate, cu diagnosticul cu cod de afecțiune 120; 183; M17. Antecedente medicale non-psihiatrice sunt atestate și de dr. de familie P.M. și P.A..

În cadrul raportului de anchetă socială nr.1106/15.07.2013 efectuată de Serviciul Autoritate Tutelară al Primăriei sector 3 București, s-a reținut că: apelanta, în vârstă de 52 ani la acel moment, este pensionară, cu o pensie de 485 lei; nu este căsătorită și nu are copii; se autoservește, este orientată în timp și spațiu, se autoîngrijește și nu este violentă; locuiește singură într-un apartament format din trei camere și dependințe, proprietate. Raportul de anchetă socială nr. 5720/09.05.2016 a consemnat faptul că: apelanta, în vârstă de 54 ani, a absolvit Liceul Economic Viilor și este calificată în meseria de ospătar, bucătar, patisier, vânzător; a afirmat ca până în anul 1989 a lucrat ca și cofetar, în anul 1992 a absolvit un curs de dactilografie și a lucrat în perioada 1992-1996 într-un institut de cercetare, iar în anul 1996 a fost trecută în șomaj, în perioada 2001-2003 a lucrat ca îngrijitoare la un bloc; a fost căsătorită în perioada 1984-2001 cu domnul D.M.; din căsătorie au rezultat doi copii; este fiica numiților N.C., decedat în anul 1986 și N.L., decedată în anul 2009. Doamna N.V. nu are frați sau surori; a afirmat ca are o mătușă, sora mamei, care locuiește în București, cartierul Berceni, dar aceasta nu este interesată de situația nepoatei, nu o sprijină; este pensionată

medical din anul 2004 și are o pensie lunară de 553 lei, având o deficiență medie și diagnosticul gonartroza, poliartrita, HTA E, dislipidemie; a afirmat ca până la vârsta de șase ani a locuit în București, sectorul 2, iar din anul 1967 locuiește la adresa actuală, într-un apartament format din trei camere și dependințe, proprietate personală, despre care s-a constatat că este modest mobilat, curat întreținut, dar bucătăria și holul necesită lucrări de renovare, nu figurează cu restanțe la plata cotelor de întreținere; a prezentat documente din care rezultă că a plătit impozitul pe clădire aferent anului 2016, a încheiat o polița de asigurare obligatorie pentru locuința valabilă până la data de 01.01.2017, a plătit taxa anuală la Administrația Cimitirelor și Crematoriilor Umane. A declarat verbal ca nu a fost în evidența vreunei instituții medicale cu boli psihice până în anul 2009 când a fost introdusă, fără voința sa, într-un program național de sănătate mintală. A mai afirmat că în perioada 2011-2014 a fost internată nevoluntar de către Asociația de Proprietari a blocului VII în Spitalul Clinic de Psihiatrie Prof Dr. Alexandru Obregia. În perioada 26.07.2014-11.08.2014 a fost internată în acest spital cu diagnosticul tulburare delirantă persistentă. La data efectuării anchetei, s-au purtat discuții cu vecinii, un domn a afirmat ca după decesul mamei doamna N.V. și-a schimbat comportamentul, a avut divergențe cu președintele blocului și cu un vecin de vis-a-vis, a vopsit ușile unor apartamente din bloc, tulbura liniștea locatarilor, suna insistent la soneriile apartamentelor, le aducea injurii vecinilor, dar de aproximativ două luni nu-i mai deranjează; alți locatari au afirmat că aceasta trântea ușa de la lift, țipa pe scară, dar în ultima perioadă s-a liniștit. Doamna N.V. a susținut ca președintele blocului, doamna G.F., a generat și a întreținut conflictul, întrucât în anul 2009 a convins vechea conducere a administrației blocului să o înscrie, fără voința sa, în programul național de sănătate mintală.

La momentul examenului stării psihice efectuat de INML la data de 09.07.2013 (având în vedere refuzul ulterior al apelantei de a se prezenta în vederea examinării) s-au reținut următoarele: ”Ținută relativ dezordonată, de oraș, igienă precară. Mimică ușor hipomobilă, voce cu tonalitate scăzută, se adresează complice examinatorului. Cooperantă, contactul psihoverbal se poate realiza. Orientată temporospațial, auto și allopsihic la nivel strict elementar. Halucinații și pseudohalucinații numeroase, în toate modalitățile senzoriale "mi se pun înregistrările astea în cap - ce-și spun ei - te tâmpim!. .. sunt înregistrări cu caracter științific ... mă trezesc abuzată sexual de organul de poliție". Hipoprosexie de concentrare cu hipomnezie de fixare prin detașare de real. Discurs bogat ce evidențiază ideea delirantă parțial sistematizată, cu caracter de persecuție, de relație și influență, cu fenomene de tip Kandinsky Clerambault "În 2009 cineva - B.L. a obținut de la Asociația de proprietari o semnătură cum că aveam o depresie ... s-a dus cu hârtia la Ministerul Sănătății și mi-au făcut

un dosar cu tot istoricul vieții mele ... Ministerul Sănătății a obligat poliția să mă bage în programul de sănătate mintală. Ți se face tratament mintal pe cap, dar nu la cei cu boli mintale ci la cei sănătoși ca mine mi-au fracturat de cinci ori creierii, am devenit agitată ... se folosesc înregistrări cu caracter științific sunt dirijată împotriva voinței mele ... prin metodele comunicării științifice am fost obligată în 2011 să mângălesc niște uși cu vopsea ... erau ale unor vecini ... ca să se zică că sunt paranoică ... am spart geamul de la intrarea în bloc împotriva voinței mele ... eu dormeam și domnul C.B. se dă drept soțul și mi se bagă în pat, mă trezesc abuzată sexual ... administratoarea F.G. mi-a băgat droguri în ceai ... " etc. Randament al activității diminuat în contextul preocupărilor delirante. Incapabilă de autoîngrijire, de a decide în propriul beneficiu. Fără conștiința afecțiunii psihiatrice sau a necesității tratamentului. Complementar, la momentul când apelanta a fost de acord să fie examinată, s-a consemnat în examenul psihologic nr. 460/09.07.2013 efectuat la INML: Discurs cu aspect delirant (ex.: "am fost băgată cu forța în programe de sănătate mintală"; ... "am studiat psihiatrie și creierul uman, știu ce înseamnă boala psihică").

În ceea ce privește refuzul ulterior de a se prezenta personal în vederea examinării psihiatrice, în ciuda demersurilor susținute ale instanței în acest sens, comisia medico-legală a constatat că acesta are la bază tot o motivație delirantă: "Îi este frică întrucât consideră că se fac experiențe asupra sa și îi este frică ca organismul său să nu fie agravat."

Curtea constată că cele concluzionate în raportul de expertiză medico-legală se coroborează cu restul înscrisurilor medicale aflate la dosarul cauzei (cu mențiunea că apelanta se află în evidența Spitalului Clinic de Psihiatrie "Prof. Dr. AI. Obregia", nu și a spitalelor de psihiatrie "Eftimie Diamandescu Bălăceanca" sau "Dr. Constantin Gorgos"), recomandarea de punere sub interdicție fiind făcută atât pentru diagnosticul de tulburare delirantă persistentă cât și pentru cel de schizofrenie paranoică cu evoluție cronică de tip paranoic.

Astfel, potrivit foii de observație nr. 529376 de la Spitalul Clinic de Psihiatrie "Prof. Dr. AI. Obregia", pentru internarea din perioada 05.10-27.10.2011: "diagnostic la internare: Sindrom de agitație psihomotorie; Tulburare afectivă bipolară-episod maniacal cu elemente psihotice. Diagnostic la 72 de ore: Neliniște psihomotorie. Tulburare de personalitate de tip paranoic. Tulburare delirantă persistentă. Diagnostic la externare: Tulburare de personalitate de tip paranoic (F60.0). Tulburare deliranta persistenta (F22.9). La internarea din perioada 25.09-23.10.2013, potrivit foii de observație nr. 26125 de la Spitalul Clinic de Psihiatrie "Prof. Dr. Alex. Obregia": "diagnostic la internare: Agitație psihomotorie. Diagnosticul 24h/48 h/72h: Schizofrenie paranoică. Diagnostic principal la externare: Schizofrenie paranoică". La internarea din perioada 26.07-11.08.2014, potrivit foii de observație nr. 18235

întocmita de Spitalul Clinic de Psihiatrie "Prof. Dr. Alex. Obregia": "diagnostic la internare: Agitație psihomotorie. Schizofrenie paranoidă. Diagnosticul 24h/48h/72h: Tulburare delirantă persistentă. Diagnostic principal la externare: Tulburare delirantă persistentă. Motivele internării: Pacientă în vârstă de 59 de ani, cunoscută cu antecedente psihiatrice vine adusă de curator, Ambulanță și poliție pentru agitație psihomotorie, iritabilitate, irascibilitate, agresivitate verbală, amenința ca își ia viața pe a ei și pe a celor din jur (afirmativ curator), insomnie, dispoziție tristă, idei delirante de persecuție. Examen psihic. „Se fac experimente pe mine, mi se induce somnul și mă plimbă cu metrourl, mă mușcă pisici, Ministerul Sănătății și Spitalul Obregia m-au îmbolnăvit, câștiga bani pe seama mea prin program" Ținuta de spital, mimica mobilă, pantomima mai amplă. Critică absentă. Colaborează la interviu. Atenția nesuținută. Memoria: tulburări mnezice mixte cu hiperamnezia episoadelor traumatizante, dispoziție iritabilă, irascibilitate, heteroagresivitate verbală, ideea delirantă sistematizată de prejudiciu fizic și moral, persecuție, influență exterioară cu comportament modificat în context psihotic; randament util redus, dificultăți interactiv relaționale în mediul social, insomnie mixtă, critica bolii absentă. Epicriza: Pacienta cunoscută cu antecedente psihiatrice se prezintă în serviciul nostru pentru o simptomatologie dominată de agitație psihomotorie, iritabilitate, irascibilitate, agresivitate verbală, insomnie, dispoziție tristă, idei delirante de persecuție. S-a aplicat tratament antipsihotic cu Risperidona până la 6 mg/zi, timostabilizator cu Depakine 1000 mg/zi și sedativ-hipoinductor cu Diazepam 10 mg/zi, evoluția fiind ușor favorabilă."

De asemenea, la solicitarea INML cu adresa nr. A 6/2351/20 15 din 25.01.2016, a fost comunicat referatul parafat de către medic primar psihiatrie, angajat al Spitalului Prof. Dr. "AI. Obregia" în care se atestă faptul că apelanta "a fost internată în Spitalul Clinic de Psihiatrie Prof Dr. Alexandru Obregia", secția IV clinic, în perioada 26.07.-11.08.2014, având F.O. 18235, cu diagnosticul: Tulburare delirantă persistentă. Pacienta a fost internată nevoluntar, în condiții de urgență, conform Legii nr.487/2002. La internare, doamna N.V. a fost adusă de ambulanta, însoțită de doamna Gheorghe Margareta, din București, sector 1, B-dul Luptătorilor nr.90 în calitate de mandatar și curator conform procurii speciale autentificată cu nr.322/14.05.2013 și a dosar nr.13999/301/203. Judecătoria sector 3. Pe durata internării doamna N.V. a prezentat în mod constant ideea delirantă sistematizată de persecuție, urmărire și prejudiciu, centrată pe cadrele medicale, dispoziție iritabilă, comportament adeziv revendicativ secundar simptomatologiei delirante. A manifestat opoziție activă față de actele medicale. S-a administrat tratament antipsihotic cu Haloperidol injectabil ulterior cu Risperidona 6 mg, în asocieră cu Depakine 1000 mg/zi și Diazepam 10 mg/zi. A fost

externată în stare ameliorată cu recomandarea de a continua tratamentul antipsihotic în condiții de dispensarizare teritorială, externarea fiind efectuată cu acordul și în prezența doamnei curator, G.M.. Menționează ca doamna N.V. are un istoric documentat medical din 2011. Internările precedente (din 2011 și 2013) s-au efectuat de asemeni în condiții de urgență prevăzute de Legea nr.487/2002 (internare nevoluntară)".

În fine, potrivit foii de observație nr.104599 de la Spitalul Clinic de Psihiatrie "Prof. Dr. AI. Obregia", referitor la internarea în perioada 17.02-17.02.2016: "diagnostic de principal la externare: Tulburare delirantă. Pacienta vine adusă la spital cu Salvarea pentru ideea de delirantă de persecuție și neliniște psihomotorie. Pacienta este liniștită, cooperantă, acceptă să urmeze tratamentul la domiciliu, refuză să se interneze. Nu reprezintă o urgență psihiatrică". Cu privire la această internare, apelanta a susținut că, în seara zilei de 17.02.2016, ca urmare a raportării false către Serviciul pentru Apel Unic 112 a faptului că s-ar fi aflat într-o stare de agitație ce ar fi impus luarea unor măsuri medicale urgente, a fost încătușată de lucrători de poliție din Cadrul Secției 12, transportată cu ambulanța împotriva voinței sale la Camera de Gardă a Spitalului Prof. Dr. AI. Obregia în vederea internării sale voluntare, însă ca urmare a examinării de specialitate, medicii au stabilit că nu se justifică luarea acestei măsuri. Rezultă din adresa nr. 564/5.04.2016 (fila 101 vol. III) a Serviciului de Ambulanță București-Ilfov că în data de 17.02.2016, ora 15.45, a fost înregistrată o sesizare prin Serviciul 112 pentru pacienta N.V. pentru a fi transportată la spital, motivul solicitării fiind „bolnav psihic agitat”. Serviciul de Telecomunicații Speciale – Direcția pentru apel unic de urgență, comunică cu adresa nr. 312195/1.04.2016 (fila 102) că la data de 17.02.2016 au existat 3 apeluri în intervalul orar 15.41 – 18.23 prin care s-a solicitat un echipaj de ambulanță pentru adresa recurentei. Potrivit foii de spitalizare de zi din 17.12.2016 (fila 109-110), pacienta a fost consultată de dr. primar psihiatru N.C., s-a constatat că aceasta refuză internarea și acceptă tratamentul la domiciliu fiind externată cu diagnosticul „tulburare delirantă”.

De asemenea, sunt concordante cu concluziile raportului de expertiză și depozițiile martorilor audiați pe parcursul litigiului.

Astfel, au fost audiați mai mulți martori, vecini din imobilul a cărui asociație a formulat solicitarea de punere sub interdicție. Martorul F.M. a relatat că: mai ales de 2-3 ani de când a decedat mama ei și a rămas singura, N.V. face crize în sensul că: a murdărit ușile vecinilor cu vopsea neagră, a distrus cutiile de scrisori; a fost văzută aruncându-și urina în lift și pe scări, amenința vecinii, suna (bate) la uși și fuge. A fost internată la spitalul de psihiatrie Alexandru Obregia, la doamna dr. C. și am aflat ca are diagnosticul "schizofrenie paranoidă". Comportamentul ei ne face să credem că are probleme grave de sănătate, motiv pentru care

am solicitat punerea sub interdicție și instituirea tutelei deoarece nu se poate îngriji singura, mănâncă din gunoi, reprezintă un pericol pentru toți vecinii. Spre exemplu, P.G.a refuzat să se prezinte ca martor spunând că a fost amenințată cu moartea de către N.V. dacă se prezintă ca martoră. Menționez că învinuita, urmare a bolii de care suferă are impresia că toată lumea este împotriva ei. A depus plângeri penale împotriva comandatului Secției 12 Politie, împotriva polițistului de proximitate C.B., împotriva F.G. și împotriva mea, și probabil vor mai urma și alte persoane.

Martora S.N. a declarat "Comportamentul acestei persoane este violent mai ales din anul în care mama ei a decedat. A fost internată în urma unui scandal la Obregia; medicul care a consultat pacienta a precizat că boala pacientei este veche și s-a prescris un tratament pe care nu-l respecta; igiena personală lasă de dorit (nu se spală) miroase totul în jur; curățenie în casă nu face, ne-au împânzit gândacii. Aceasta locatară nu poate să se descurce singura, trebuie supravegheată de cineva ca să poată să-și respecte tratamentul. Am văzut-o căutând prin ghenele de gunoi și am încercat să îi oferim mâncare, a început să țipe și să spună că vrem să o otrăvim. Ușile de la apartamente au fost mânjite și desenate cu vopsea neagră. Exemple pot fi multe".

La ultimul termen de judecată au fost audiați martorii G.M.R. și A.M. și a fost reaudiată martora M.A.L. (prima audiere fiind la data de 13.06.2013).

Potrivit declarației martorei G.M.R., "atitudinea doamnei N. s-a acutizat în sens negativ în ultimii 5 - 6 ani. Astfel, dumneaei mă înjură când mă vede, pe mine și pe familia mea. Are conflicte cu mai mulți vecini de pe scară, conflicte ce nu par întemeiate pe vreun motiv, ci pur și simplu sunt conflicte absurde. Cu ceva timp în urmă a aruncat cu benzină la etajul 4, pe ușa vecinei sale, eu însămi coborând, simțind miros de benzină și constatând acest lucru; doamna N. închizându-se în casă și ieșind pentru puțin timp. Erau prezente poliția, smurd-ul, ambulanța și pompierii. În urmă cu câteva zile a aruncat cu benzină pe stradă. În fiecare vară face scandal la blocul vecin, se ia de lume, strigă, înjură, nu am văzut să lovească pe cineva. Nu am văzut ca cineva din bloc sau de la blocul alăturat să o fi abuzat vreodată fizic sau verbal sau să se fi comportat necivilizat cu aceasta. A spart avizierul, a spart ghivecele cu flori de la parter. Nu comunică cu nimeni. Uneori este liniștită, însă perioadele de agitație sunt mai dese. Nu știu să se înțeleagă bine cu cineva. Reprezintă un pericol pentru cei din jur. Personal nu a venit la mine la ușă, doar când o întâlnim. Face scandal de 5-6 ani, de când a murit mama dumneaei (...) care o ținea din scurt, probabil că atunci își lua medicamentele, nu știu."

La rândul său, martorul A.M., care locuiește în imobil în fapt de cca. 6 ani, a arătat că "din 2012 a putut percepe, în mod personal, scandalurile pe care doamna N. le-a realizat, în

contextul în care locuiește la parter, iar în fața intrării în scară, se aflau niște bănci, unde aceasta făcea scandal. Atitudinea ei nu s-a întemeiat, în acele ocazii, pe anumite motive, nici măcar în mod aparent reale, ci, dimpotrivă, era total aberantă”. Exemplifică prin faptul că se lega de persoanele ce treceau în zonă, de copiii pe care îi vedea sau, pe martor personal îl interpeleză de o manieră agresivă, atunci când îl întâlnește, reproșându-i total nejustificat că ar locui în apartament altele 5 persoane și că nu ar plăti întreținerea. Martorul a arătat că apelanta înjură și distruge lucruri, precum ar fi avizierul, ghivecele de flori, pe care, pur și simplu, le-a luat și le-a aruncat în prezența martorului și a soției sale. Martorul a arătat că o percepe pe apelantă ca pe un real pericol, întrucât, de exemplu, a fost de curând sunat de poliție pentru că mașina sa, aflată în fața blocului, fusese stropită cu benzină de către apelantă așa cum a putut constata personal din înregistrările de pe camerele video. Acesta a arătat că este convins că apelanta are probleme de natură psihică agravate de alcool, percepend personal halenă alcoolică. Martorul a indicat că nu a făcut vreo sesizare asupra incidentului ce îl viza, deoarece la un interval de numai câteva zile a avut loc un alt incident de o amploare mult mai mare, apelanta stropind cu benzină la etajul 4 al blocului, în lift. Cu privire la acest incident, martorul a relatat că pompierii veniți la fața locului i-au spus că sosirea lor a fost determinată de împrejurarea că d-na Nicoară voia să se arunce de la etaj. Martorul A.M. a susținut că toți cei din bloc încearcă să evite contactul cu d-na Nicoară, cunoscând problemele sale psihice și că aceasta uneori, pare liniștită, își vede de treaba ei, dar atunci când are probleme, poate face orice, iar martorul a indicat faptul că se teme, cu atât mai mult cu cât stă la parter și aceasta poate să le vatăme pe soția și fiica sa de 1 an. În finalul declarației, martorul a arătat că „acum a aruncat cu benzină pe mașina sa, dar mâine poate arunca pe un om și să îi dea foc.”

La propunerea apelantei, a fost audiată martora M.A.L. care a arătat că o cunoaște de mai mult timp pe apelantă, cu care a lucrat în aceeași clădire, iar după pensionare, se întâlnesc la biserică. Martora a arătat că apelanta are un ”anumit spirit justițiar, vrea să știe foarte bine ce i se întâmplă, în conflictele pe care le are cu cei de pe scară au fost multiple sesizări”, exemplificând prin faptul că apelanta încearcă să intre în scară și cineva stă în fața ei, evident că cere acestei persoane să se dea la o parte, iar aceasta ripostează. Martora a arătat că nu știe ce se întâmplă pe scara blocului, aspectele fiindu-i relatate de apelantă, însă ”în societate, a perceput-o pe apelantă ca pe o persoană civilizată, fără devieri, crede că se întâmplă ceva pe scara blocului, nu i se vorbește frumos, acesta crede că este motivul pentru reacția ei cu cuvinte și gesturi nepotrivite - nu violente, ci nepotrivite”. A mai relatat martora că ”crede că stările mai aberante ale apelantei se datorează și medicației primite din 2009, fără

consimțământul său, întrucât aceasta nu a semnat niciun act după moartea mamei sale”, internările din 2009, despre care martora a aflat de la apelantă, fiind fictive. Martora arată că după dese conflicte cu vecinii, apelanta i se confesa, ocazie cu care martora îi spunea să nu se mai repete (se mai repeta în expunere), însă, în prezența martorei, în societate, apelanta nu a avut ieșiri necontrolate, ”nu are pe nimeni să o ajute și o eventuală punere sub interdicție ar ruina-o, nu ar avea cine să o ajute, decât martora care este în vârstă” (82 ani).

Curtea apreciază că relatările martorei M.A.L., respectiv percepția pe care aceasta o are asupra apelantei, nu sunt de natură a forma convingerea instanței că ar fi eronate concluziile științifice ale expertizei de specialitate în privința capacității apelantei. Astfel, martora M.A.L. a perceput comportamentul apelantei ocazional, diluat, numai în anumite momente, în raport de ceilalți martori audiați, care locuind în același imobil cu apelanta, au avut o percepție mai puțin fragmentată asupra acestui comportament. De altfel, chiar și în contextul acestei percepții ocazionale, într-un mediu de confort cum este biserica, martora a arătat că apelanta are anumite „stări mai aberante, cuvinte sau gesturi nepotrivite”.

De asemenea, nici cele două înscrisuri reprezentând scrisori de recomandare (filele 35, 36 vol. I) din partea vecinilor A.L. și A.T.S. nu pot răsturna concluziile medicale exprimate de specialiști deoarece, pe de o parte, aceste persoane nu au fost audiate direct de instanță, iar, pe de altă parte, declarațiile sunt limitate la menționarea faptului că între aceste persoane și apelantă există relații respectuoase, de bună vecinătate, fără prezentarea altor detalii relevante din punct de vedere al capacității psihice.

Mai reține Curtea că însăși apelanta în cadrul motivelor de recurs a arătat că ”aceste probleme psihice, cu acest diagnostic de schizofrenie paranoica sunt rezultatul tratamentului psihiatric cu forța, împotriva voinței mele, obligându-mă sa suport tulburări de psihic cu subconștientul meu, simptome, reacții, traume psihice provocate fără sa știu”. De altfel, actele procedurale emanând de la apelantă au fost avute în vedere în cadrul expertizei efectuate, Comisia apreciind că atât prin număr, cât mai ales prin conținut, ele relevă patologia psihotică (evidentă și pentru nespecialiști). S-a concluzionat că aceste înscrisuri, analizate în dinamică, evidențiază o bogată ideatie delirantă cu extindere prin mecanism de tip "rețea", înglobând atât persoane din anturajul mai apropiat (tutorele Gheorghe Margareta), cât și persoane din bloc, chiar și un magistrat, exemplificându-se sumar: dr. Ligia Bălan a introdus-o în "programul de sănătate mintală", prin intermediul căruia este șicanată, urmărită de către secția 12 Poliție care este în legătură cu Spitalul Obregia (de unde este coordonat "programul de sănătate mintală", prin care "s-au furat sute de milioane din și sistemul de sănătate"), este controlată, iar acțiunile, gândurile și starea psihică îi sunt induse "prin calculator". Gândurile

îi sunt citite cu un aparat medical de psihiatrie "fără ca eu să știu". "Datorită faptului că am progresat în tehnologia medicală se poate lua altă înfățișare pe calculator cu persoanele apropiate - dr. B.L. care mi-a întocmit dosarul medical cu tot istoricul vieții mele din trecutul meu a luat înfățișarea mamei mele, agentul de proximitate C.B. a luat înfățișarea soțului stimulând relații sexuale cu soțul, nu am fost crezută de instanță, considerată debilă mintală, alienată mintală, fără discernământ." Comportamentul pacientei este influențat de trăirile delirante: a formulat plângeri penale la poliție, reclamând că poliția de proximitate are un "program ascuns pe bază de psihic", prin care a fost lipsită de libertate, i-a fost violat domiciliul, etc.

Având în vedere faptul că, în urma analizării tuturor acestor aspecte, prin raportul de expertiză medico-legală s-a formulat recomandarea de punere sub interdicție justificat de faptul că apelanta nu are competența psihică de a acționa critic și predictiv, privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile, că această concluzie se coroborează cu declarațiile martorilor audiați în cauză și cu aspecte ce rezultă direct din memoriile adresate de apelantă instanței, iar celelalte probe administrate în combatere nu au fost de natură a forma convingerea instanței că această concluzie exprimată de medicii specialiști ar fi eronată, Curtea constată că se impune respingerea cererii de apel și menținerea soluției primei instanțe de punere sub interdicție ca măsură de protecție, în principal a apelantei.

În ceea ce privește cererea de amendare, cu atât mai mult având în vedere soluția pronunțată, Curtea constată că nu se poate reține o rea-credință cu care Asociația de proprietari să fi acționat prin formularea solicitării de punere sub interdicție.

În final, în ceea ce privește solicitarea de majorare a onorariului convenit avocatului din oficiu, Curtea constată că nu se impune admiterea acestei cereri deoarece, prin încheierea de ședință de la termenul de judecată din data de 23.01.2018, instanța a stabilit onorariul final, în sumă de 350 lei potrivit art. 2 alin. (1) pct. 1 lit. g) și art. 10 din Protocolul Ministerului Justiției nr. 48025/2015, dispoziții care stabilesc expres că suma de 390 lei prevăzută de art. 2 alin. (1) pct. 1 lit. g) pentru cereri privind punerea sub interdicție este suma limită maximă convenită avocaților pentru furnizarea serviciilor de asistență judiciară.

10. Delict de presă. Afirmații cu caracter defăimător făcute la adresa unei persoane cu o intensă activitate profesională dar care nu poate fi calificată drept o persoană publică. Prejudiciu.

- Art. 30 din Constituția României
- Art. 10 paragraf 2 și art. 8 CEDO

Fapta pârâtului încalcă normele dreptului obiectiv, cu precizarea că modalitatea în care s-a făcut public un aspect ce ține de viața personală a reclamantului, fără a deține indicii minime care să confirme veridicitatea celor susținute în fața presei, fără a lua în considerare impactul pe care mass media, îl are asupra formării opiniei publice, denotă prejudicierea imaginii reclamantului.

Curtea apreciază că afirmațiile cu caracter defăimător făcute la adresa reclamantului, persoană cu o intensă activitate profesională dar care nu poate fi calificată drept o persoană publică, aduc față în față două dintre drepturile protejate de articolul 8, respectiv articolul 10 din Convenție, și anume dreptul la respectarea vieții private, respectiv a reputației și demnității persoanei, pe de o parte, iar pe de altă parte, libertatea de exprimare.

Pentru determinarea justului echilibru între asigurarea dreptului garantat de articolul 10 din Convenție, menținând în același timp garanțiile oferite de articolul 8 respectului datorat reputației și drepturilor altora, este necesar să luăm în considerare faptul că, chiar și o persoană publică, ceea ce nu este cazul este reclamantului, chiar dacă nu poate pretinde o protecție desăvârșită a elementelor vieții sale private, aceasta nu echivalează cu expunere totală și o lipsă a posibilității de a se apăra.

Reținând că cele două drepturi beneficiază, în esență, de un interes egal, se apreciază că pârâtul a depășit limita rezonabilă a expunerii unor elemente ce țin de viața privată a reclamantului, lezând nejustificat reputația acestuia, ca element al vieții private.

Curtea subliniază că afirmațiile pârâtului nu constituie judecăți de valoare, ci expun o situație de fapt, căreia pârâtul nu i-a dovedit concretețea. În acest context, simplele afirmații nedovedite nu numai că nu contribuie la formarea unei opinii publice corecte, dar sunt de natură să cauzeze reclamantului un important prejudiciu moral, aducându-se evident atingere onoarei și reputației sale, fiindu-i afectate implicit și relațiile sociale.

Prejudiciul suferit de reclamant există în mod cert și constă în resimțirea de către acesta a impactului produs de conduita pârâtului, și anume în lezarea demnității și a reputației, prin aceea că o parte însemnată a cetățenilor a luat cunoștință de faptele nereale

imputate reclamantului, ceea ce a fost de natură a știrbi dreptul la imagine al acestuia, astfel că fapta a produs un prejudiciu moral. Asocierea persoanei reclamantului cu un membru al Casei Regale, în contextul în care se divulga existența unei pretinse relații intime între cele două subiecte, în condițiile în care reclamantul este căsătorit, potrivit dovezilor depuse la dosar și examinate anterior, mediatizată public prin mijloace mass media accesibile publicului, este, prin natura sa, prejudiciabilă, astfel ca reclamantul a suportat un prejudiciu, chiar dacă nu a probat existența unor situații concrete, tensionat, soldate cu aplicarea unor sancțiuni profesionale sau cu oprobiul public.

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 253/A din data de 14 martie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București sub nr.27936/3/2016 reclamantul D.G.D. a chemat în judecată pe pârâțul B.A.D. pentru obligarea acestuia la plata daunelor morale în cuantum de 450.000 lei, la publicarea pe cheltuiala pârâtului, într-un ziar de largă circulație, a hotărârii definitive pronunțate în prezenta cauză și plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că la data de 05.07.2016 portalul de știri www.flux24.ro a publicat articolul intitulat "Love story SOC la C.R.: Fratele lui R.D. și sora P.M./Căsătoria celor doi este contrară canoanelor Bisericii Ortodoxe", în care se menționează în mod neadevărat și tendențios, citându-se "surse apropiate Casei Regale" faptul ca reclamantul, fiind divorțat, ar avea o relație de natura intima cu sora P.M. și ca intenționează oficializarea relației.

Arată reclamantul că în cuprinsul articolului se menționează că potrivit unor surse apropiate Casei Regale ar trăi cu P.M., sora cea mai mică a P.M., o pasională relație de dragoste și că ar dori să se căsătorească și că deocamdată informația nu a putut fi confirmată din surse oficiale.

Articolul face referire și la faptul că o eventuală căsătorie va pune însă sub semnul întrebării relația între Familia Regală și Biserica Ortodoxă. O căsătorie religioasă nu va putea fi recunoscută de BOR deoarece încalcă canoanele.

Reclamantul arată că articolul conține poze cu reclamantul, soția sa și unul dintre copii și face referiri și afirmații despre viața de familie a sa, respectiv data de naștere, că este stabilit

în SUA,cu cine a fost căsătorit,câți copii are și cum îi cheamă, că ar fi divorțat recent și s-a întors în România unde este implicat într-un proiect cu Platforma științifică de la Institutul Clinic Fundeni, condusă de prof. dr. I.P., unde lucrează în calitate de consultant.

La data de 06.07.2016, pe același site, a apărut alt articol cu titlul "1921 și povestea de amor între sora P.M. și fratele lui R.D.", în care sunt reluate aceleași informații tendențioase și neadevărate, prezentate în alta formă și creându-se o paralelă cu istoria Casei Regale a României. Astfel,arată reclamantul, se menționează că ar exista un zvon că s-ar putea căsători numai că, potrivit canoanelor BOR, acest lucru nu este posibil: doi frați nu pot fi căsătoriți cu două surori.

Aceste articole au fost ulterior preluate și de alte site-uri de știri, ziare și televiziuni, cum ar fi: site-ul curentul.info, ziarul Național și site-ul www.enational.ro, România TV , site-ul www.romaniatv.net, site-ul stirilekanald.ro, site-ul ziuanews.ro, site-ul nasul.tv.

Reclamantul arată că nu a fost contactat niciodată de pârât sau de alt reprezentant al site-ului pentru a fi întrebat de adevărul celor prezentate în articolele de mai sus sau pentru a i se solicita un punct de vedere.

Susține reclamantul că la data de 08.07.2016 a transmis somații către site-urile, ziarele și posturile TV ce au prezentat știri bazate pe aceste articole, arătând ca acestea sunt total neadevărate, că îl prejudiciază, având o căsătorie reușită, fiind devotat soției și copiilor săi. Prin răspunsurile primite în urma transmiterii somației i s-a confirmat încă o dată că știrea fusese preluată de pe site-ul flux24.ro, site ce aparține pârâtului A.D.B., fiind și scrisă de acesta.

Astfel, în e-mailul primit la 08.07.2016 de la reprezentanții Curentul Internațional se precizează că articolul era preluat de pe flux24.ro unde era citat jurnalistul A.D.B. care a fost aproape 15 ani singurul jurnalist acreditat la C.R..

De asemenea, Redacția Știrilor Romania TV arată într-un e-mail transmis la 08.07.2016 că informațiile au fost preluate cu citarea unei surse externe și că își cer scuze dacă ele au adus prejudicii de imagine, că în cele mai urmărite jurnale de știri se va difuza dreptul la replică menit să rectifice informațiile respective și că articolul va fi eliminat de pe site și se va publica în cel mai scurt timp un articol în care să se specifice că știrea difuzata de flux24 și preluata este falsă.

Reclamantul arată că o dată cu transmiterea somațiilor către celelalte site-uri de știri, ziare și posturi TV, la data de 08.07.2016, a transmis și pârâtului o somație, pe adresa de e-mail ..@gmail.com. precum și pe adresa de e-mail..@yahoo.com având în vedere ca pe site-ul www.flux24.ro nu sunt prezentate niciun fel de date de contact.

Abia la data de 12.07.2016, în urma aflării adresei pârâtului, a comunicat acestuia somația nr. 386/12.07.2016, somație ce a fost comunicată efectiv la data de 13.07.2016, ora 15:10 prin BEJA "Dumitrache și Dumitrache".

Arată reclamantul că prin aceste articole, publicate pe site-ul de știri www.flux24.ro, s-a adus o grava atingere onoarei, demnității și imaginii sale.

S-a creat astfel un prejudiciu moral reprezentat atât de suferințele de ordin fizic și psihic, cât și de prejudiciul de imagine adus vieții familiale, dar și profesionale, activității pe care o desfășoară, prin prezentarea sa ca o persoană imorală, ca un bărbat care își părăsește familia și dorește să se căsătorească împotriva canoanelor Bisericii.

De asemenea, a suferit și datorită suferințelor de ordin fizic și psihic pe care familia sa le-a avut în urma publicării acestor articole.

Astfel, arată reclamantul, mama sa, având o vârstă înaintată și o stare de sănătate precară, fiind diagnosticată cu o formă severă de cancer și care, începând de acum doi ani, este într-un tratament de chimioterapie dificil, i-a relatat că la auzul acestor știri a fost la un pas de un infarct.

În același mod, știrea a fost auzită și de soția și copiii săi, aceasta producându-le puternice stări emoționale într-un mod negativ.

Fiind un tata și soț devotat, prezentarea acestor știri a produs prejudicii vieții familiei sale prin afirmațiile mincinoase relatate.

De asemenea, fiind prejudiciată integritatea sa morală, ca persoană, i-a fost prejudiciat în mod direct și imaginea profesională, fiind în prezent profesor doctor la Harvard Medical School din Boston, secretar general al Asociației Internaționale a Chirurgilor, Gastroenterologilor și Oncologilor, și având o amplă activitate internațională de cercetare în domeniul medical.

Libertatea de exprimare este apărută atât de Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin art. 10, cât și de Constituția României prin art. 30, libertatea presei fiind una din valorile statului de drept.

Cu toate acestea, libertatea de exprimare nu poate încălca morala sau leza dreptul persoanei la viață privată, demnitate, onoare și imagine.

Astfel, alin. (2) al art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului arată că libertatea de exprimare comportă "îndatoriri și responsabilități", ea putând fi supusă unor "formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare într-o societate democratică pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirii infracțiunilor, protecția sănătății și a moralei,

protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.”

Se impune astfel realizarea unui just echilibru între dreptul consacrat de art.10 din CEDO - ce garantează dreptul la libera exprimare, pe de o parte, și dreptul la reputație al persoanelor, ca element al vieții private - drept protejat de art. 8 al Convenției. Exercițarea libertății ziaristilor este subordonată condiției ca ziariștii să acționeze cu buna credință, astfel încât să ofere informații exacte, demne de crezare, cu respectarea deontologiei profesionale.

De asemenea, art. 30 alin. (6) din Constituția României arată: “Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.”

Jurisprudența CEDO face o importanta distincție între "fapte" și "judecați de valoare,, În cauza *Lingens c. Austriei*, Hotărârea din 8 iulie 1986 se arată că „existența faptelor poate fi demonstrată în timp ce adevărul judecăților de valoare nu este susceptibil de a fi dovedit”.

Analiza cazurilor privind libertatea presei este marcată de calificarea discursului ca referindu-se la fapte sau la judecați de valoare, precum și de atitudinea subiectivă a autorului, în momentul comiterii faptei.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat în multe cauze că afirmațiile referitoare la fapte determinate, care sunt deci susceptibile de a fi probate, făcute în absența oricăror dovezi, nu se bucură de protecția oferită de art. 10 CEDO referitoare la libertatea de exprimare.

În speța, arată reclamantul, în ceea ce privește afirmația că a divorțat și că intenționează să se căsătorească cu P.M., este vorba despre fapte determinate ce trebuie probate.

Curtea Europeană arată că ziariștilor le revine obligația de a verifica dacă o declarație factuală este suficient de precisă și fiabilă, într-o măsură proporțională cu natura și forța afirmației lor. Cu cât afirmația este mai serioasă, cu atât baza factuală trebuie să fie mai solidă (Cauza *Petersen și Baadsgard c. Danemarcei*).

În același timp, Curtea arată că, în ceea ce privește adevărul declarațiilor factuale se impune o diligență specială în a se stabili dacă ziariștii și-au îndeplinit obligația de a verifica adevărul declarațiilor (Cauza *Petersen și Baadsgard c. Danemarcei*).

Consideră reclamantul ca invocarea unor "surse apropiate Casei Regale" nu constituie o probă precisă și fiabilă, care să constituie o bază solidă pentru susținerea unor astfel de afirmații grave .

Arată reclamantul că este un tată și soț devotat, fiind în mod evident și în prezent căsătorit, afirmație ce se putea verifica, chiar și prin simpla contactare de către pârât.

Chiar și în situația în care ar fi existat anumite "surse" cum se susține în articol, pentru a constitui o probă solidă, într-o măsură proporțională cu natura și gravitatea afirmațiilor, consideră că aceste afirmații ar fi trebuit susținute și de alte probe, ziaristii având obligativitatea de a verifica afirmațiile unor persoane referitor la alte persoane, înainte de a le prezenta ca adevărate.

Afirmațiile referitoare la divorț și legătura cu P.M., intenția de a se căsători cu Alțeta Sa, nu se bazează pe nici un suport real.

Pârâtul a prezentat aceste fapte ca fapte determinate, declarații factuale fără a le verifica și a vedea dacă așa zisele afirmații ale „surselor interne Casei Regale” au un suport real.

Reaua - credință a pârâtului, autor al articolelor, dar și deținător și organizator al site-ului de știri flux24.ro, reiese și din faptul ca afirmațiile mincinoase au fost făcute în mod repetat, prin doua articole ce prezintă aceeași știre, acestea constituind în mod evident o campanie de denigrare la adresa sa și ,probabil, a Casei Regale.

Este evident faptul că prin publicarea acestor articole nu s-a urmărit informarea publicului cu privire la informații de interes general, ci acestea reprezintă doar intenția pârâtului de a se aduce atingere demnității și imaginii sale, de a distruge credibilitatea sa în fața familiei sale și a celor apropiați și de a influența negativ activitatea sa profesională. Având în vedere toate acestea, consideră ca în ceea ce privește articolele prezentate, nu se poate invoca dreptul la libertatea de exprimare, pentru ca pârâtul să fie exonerat de răspunderea delictuală pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii morale.

Prin publicarea de informații false și denigratoare la adresa sa, prin care s-a adus o gravă atingere vieții sale private și de familie, onoarei, reputației, demnității și imaginii sale, cauzându-i-se un important prejudiciu moral, pârâtul a înfăptuit fapte ilicite care atrag răspunderea civila delictuală în baza art. 1349, art.1357 C.civ. coroborat cu prevederile art. 30 alin. 8 din Constituție.

Consideră reclamantul că pârâtul a săvârșit aceste fapte cu intenție demonstrată și de calitatea acestuia de ziarist, acesta desfășurându-și activitatea în trecut la mai multe posturi tv și de știri, fapt ce arată că pârâtul a săvârșit fapta ca „profesionist”- calitate de care vorbește 1358 C.civ..

Chiar prin e-mailul primit de la Redacția Curentul la data de 08.07.2016, se arată că s-a preluat știrea în virtutea faptului că aceasta a fost prezentată de „jurnalistul A.B. care a fost aproape 15 ani singurul jurnalist acreditat la C.R.”.

În ce privește fapta cauzatoare de prejudicii, aceasta este reprezentată de publicarea articolelor, articole prin care s-a adus atingere dreptului la onoare, reputație, demnitate, la imagine și la viața privată.

Alin. (1) al art. 72 intitulat „Dreptul la demnitate”, din Codul civil prevede: „Orice persoana are dreptul la respectarea demnității sale”, în timp ce alin. (2) prevede că „Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.”

Art. 73 C.civ. prevede că „orice persoană are dreptul la propria imagine”.

La art. 74 C.civ. sunt arătate faptele considerate ca aducând atingere vieții private. Sunt considerate astfel de fapte „difuzarea de știri, debateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză” [art. 74 lit. f)], utilizarea imaginii unei persoane aflate într-un spațiu privat [art. 74 lit.c)], precum și „utilizarea, cu rea-credință a numelui, imaginii (...)” (art. 74 lit. h) - articolele cuprindeau imagini cu reclamantul și soția sa, precum și cu unul dintre copiii lor, într-un spațiu privat, imagini pentru care nu i-au dat acordul de a fi publicate.

Conform art. 75 C.civ. nu constituie o încălcare a drepturilor menționate mai sus, dacă aceasta încălcare a fost săvârșită cu bună-credință, cu respectarea legii, a pactelor și a convențiilor internaționale la care România este parte.

Atingerea drepturilor sale a fost făcută de pârât cu rea-credință și cu intenția de a-i produce grave prejudicii de imagine și nu de a informa publicul cu privire la un aspect de interes general, astfel încât prevederile art. 75 C.civ. nu sunt aplicabile.

Prin publicarea articolelor au fost încălcate, cu rea-intenție, drepturile reglementate prin art. 72, 73 și 74 lit. c), f) și h) C.civ., definite de art. 58 C.civ. ca „drepturi ale personalității”, cauzându-i importante prejudicii morale.

Deși prejudiciul suferit este de natură morală și nu poate fi dovedit prin expertiză sau prin alte mijloace de probă, având în vedere gravitatea declarațiilor pârâtului prejudiciul moral este evident, incontestabil și dovedit. De asemenea, raportul de cauzalitate dintre prejudiciul moral suferit și publicarea articolelor pe site-ul www.flux24.ro, este direct și evident.

În timp ce art. 1357 C.civ. reglementează răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, alin. (8) al art. 30 din Constituție prevede: „ Răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștința publicului revine editorului sau realizatorului, autorului,

organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii."

Pârâtul răspunde pentru fapta proprie atât în calitate de autor al articolelor menționat , cât și ca deținător și organizator al site-ului flux24.ro.

Nu numai ca pârâtul A.D.B. recunoaște ca este proprietarul site-ului flux24.ro, dar este de notorietate faptul ca acesta este autorul articolelor ce l-au prejudiciat, precum și organizatorul, editorul site-ului flux24.ro.

Mai mult, la sfârșitul articolelor publicate pe site-ul flux24, paratul apare ca autor ar articolelor și administrator ar site-ului:"Autor:admin (<http://www.flux24.ro/author/andrei/>)".

Ținând cont de gravitatea afirmațiilor, în ceea ce privește cuantificarea prejudiciului suferit, având în vedere criteriul echității și al gravității prejudiciului reținut în doctrină și jurisprudență, precum și de prevederile art. 1358 C.civ. raportate la calitatea de profesionist a pârâtului, calitate în care a săvârșit fapta ilicită, reclamantul consideră că stabilirea daunelor morale la cuantumul de 450.000 lei este proporțională cu atingerea adusa vieții sale private și de familie, onoarei, demnității și imaginii sale.

Așa cum arata și ICCJ în Decizia nr. 1657 din 24 februarie 2011: „Repararea daunelor morale este și trebuie înțeleasa într-un sens la mai larg [...] ca un complex de masuri nepatrimoniale și patrimoniale, al cărui scop este acela ca, în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte, sa ofere victimei o anumita satisfacție sau ușurare, pentru suferințele indurate."

Reclamantul consideră că se impune, pe lângă acordarea de daune morale, și obligarea pârâtului la scuze publice.

De asemenea, art. 1381 alin. (1) C.civ. prevede că „Orice prejudiciu da dreptul la reparație.", iar alin. (1) al art. 1385 C.civ. întinderea reparației arat ca „prejudiciul se repara integral, daca prin lege nu se prevede altfel".

În ceea ce privește formele reparației, următorul articol arata la alin. (1) ca repararea prejudiciului se face prin plata unei despăgubiri stabilite prin hotărâre judecătoreasca.

Pârâtul A.D.B. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca fiind neîntemeiata .

Se arată în cuprinsul întâmpinării că site-ul www.flux24.ro a fost creat în urmă cu peste un an de zile și că la acest portal contribuie mai mulți jurnaliști sau alte persoane din diferite medii. Modelul adoptat a fost cel al publicației britanice The Economist și anume ca articolele să nu fie semnate. Proiectul prevedea ca la un moment dat publicația electronică să devină o societate comercială, ONG sau alt tip de asociere, dar îndeplinirea acestuia s-a

amânat. Din punct de vedere juridic în acest moment nu există o afiliere juridică și comercială a acestui site.

Arată pârâtul că este una dintre persoanele care contribuie cu materiale la conținutul site-ului, conform normelor expuse mai sus.

Articolul referitor la reclamant s-a bazat pe mai multe surse care în trecut și-au demonstrat onestitatea. FLUX 24 a menționat în articolele respective de altfel precizarea „conform unor surse,, și chiar a menționat că nu are o confirmare oficială a informațiilor. FLUX 24 a avut o atitudine reticentă în a-și asuma în totalitate informațiile și numai le-a comunicat făcând precizările necesare, conform normelor uzuale în media, fără a face aprecieri jignitoare la adresa subiecților și prezentând doar informațiile în virtutea interesului public.

Fotografiile prezentate de reclamant și anexate la cele două articole provin din surse publice și anume internet sau facebook și ca atare nu există nici o imixtiune în viața sa privată sau realizarea unor instanțane fără acordul persoanelor în cauză.

Se arată că reclamantul a trimis la un moment o notificare pe adresa personală a sa referitor la cele două articole publicate cu solicitarea scoaterii de pe site a materialelor și un drept la replică. Decizia editorială a fost să fie scoase cele două articole, iar publicarea dreptului la replică în lipsa materialelor la care făcea referire nu își mai avea rostul. Publicarea dreptului la replică ar fi presupus implicit trimiterea la materialul inițial care era contestat de reclamant, astfel că s-a considerat să fie îndeplinită pretenția maximă, și anume eliminarea articolelor până la momentul de informații suplimentare.

Reclamantul afirmă că ar fi trimis notificarea și pe adresa de e-mail a pârâtului ,însă un asemenea mesaj nu a fost recepționat și acest lucru poate fi ușor de verificat prin verificarea tehnică a adresei de e-mail.

Aprecierile din articol nu erau injurioase sau care să pună sub semnul întrebării onestitatea sa.

De altfel, arată pârâtul, reclamantul a devenit tangențial un subiect doar prin prisma faptului că este fratele Alteței Sale Regale P.R., soțul ASR P.M.. Iar subiectul principal era ASR P.M., sora ASR P.M., prin prisma faptului că este o persoană publică. Ca atare interesul public a fost primordial în urmărirea subiectului în limitele acceptate de media, și nu persoana reclamantului. De altfel, C.R. ,nici instituțional și nici personal prin ASR P.M., nu a transmis nici o notificare sau drept la replică pârâtului sau FLUX 24 pe acest subiect.

Preluarea materialelor incriminate de mai multe surse din media, foarte puține citând sursa și precizările exacte FLUX 24, nu fac în nici un fel responsabil site-ul. Nu există nici un

indiciu care să probeze că diferite comentarii/informații pe acest subiect ar fi avut legătură cu FLUX 24 sau că ar fi fost o campanie orchestrată. Invocarea de către unele mijloace media a numelui pârâtului ca fiind o sursă credibilă pe subiectul Casei Regale este decizia lor de a se explica față de reclamant, dar care nu are nici o legătură cu pârâtul.

Al doilea articol prezintă fără nici un comentariu reacțiile publice a două persoane apropiate Casei Regale, și anume doamnele M.R. și R.I., prima realizatoare de emisiuni în favoarea Casei Regale, iar a doua membru al Consiliului Consultativ al Casei Regale în anii 90. Aceste comentarii nu implică nici o responsabilitate a unor terți.

Solicită să i se pună în vedere reclamantului de a prezenta un act oficial din partea autorităților judiciare americane din zona Boston, MA, care să ateste că în acest moment mai este căsătorit.

Reclamantul a depus răspuns la întâmpinare și a arătat că prin întâmpinarea depusa, pârâtul recunoaște că este "una dintre persoanele care contribuie cu materiale la conținutul site-ului" www.flux24.ro și, deși nu recunoaște în mod direct că este autorul articolelor denigratoare, nici nu infirmă că este organizatorul publicației, administratorul site-ului sau autorul articolului.

Nu se pot primi susținerile pârâtului conform cărora "Flux 24 a avut o atitudine reticentă în a-și asuma în totalitate informațiile și numai le-a comunicat făcând precizările necesare", menționând că nu are o confirmare oficială a informațiilor.

Solicită a se avea în vedere modul în care este sunt prezentate faptele denigratoare, modul în care articolul a fost redactat, prezintă "știrea" ca o faptă adevărată.

Pentru a arăta adevărul celor prezentate, se menționează și că faptele sunt "dezvăluite în exclusivitate pentru FLUX24" de "surse apropiate Casei Regale".

Cu toate acestea, indicarea unor surse "care în trecut și-au demonstrat onestitatea" nu poate înlătura caracterul denigrator și mincinos al celor relatate și nici culpa paratului în neîndeplinirea obligației de verificare a celor relatate și prezentate publicului, obligație esențială a oricărui jurnalist sau al deținătorului și organizatorului site-ului de știri.

Chiar și în situația în care ar fi existat anumite "surse", pentru a constitui o probă solidă, într-o măsură proporțională cu natura și gravitatea afirmațiilor, aceste afirmații ar fi trebuit susținute și de alte probe, ziaristii având obligativitatea de a verifica afirmațiile unor persoane referitor la alte persoane, înainte de a le prezenta ca adevărate.

Astfel cum a arătat și în cererea de chemare în judecată, afirmațiile referitoare la divorțul său și legătură cu P.M., intenția sa de a se căsători cu Alțeta Sa, nu se bazează pe nici un suport real.

Pârâtul a prezentat aceste fapte ca fapte determinate fără a le verifica și a vedea dacă așa zisele afirmații ale „surselor interne Casei Regale” au un suport real.

Prin întâmpinare, pârâtul recunoaște că nu i s-a acordat dreptul la replică și că nu a fost niciodată contactat pentru a confirma (sau infirma) cele prezentate în articole.

Sușinerile conform cărora reclamantul a devenit tangențial un subiect doar prin prisma faptului că este fratele Alteței Sale Regale P.R., soțul ASR P.M., că ASR P.M. sau C.R. nu au transmis nicio notificare pe acest subiect nu pot înlătura caracterul denigrator al faptelor, prejudiciul suferit sau răspunderea pârâtului pentru fapta sa.

În ceea ce privește preluarea articolelor defăimătoare de către alte site-uri, nu a susținut niciodată faptul că ar fi existat o “presiune” a pârâtului “la mediile respective pentru preluarea și mediatizarea articolelor”, ci doar că aceste articole au fost preluate de pe Flux24 și pe alte site-uri de știri, fiind prezentate ca știri preluate pe de Flux24 și de la jurnalistul ADB.

Prin întâmpinare paratul arata ca aceste “știri” au fost “dezvăluite în exclusivitate pentru FLUX 24”, recunoscând astfel ca celelalte canale și ziare/canale de știri au preluat aceste articole de Flux24.

Referitor la susținerile conform cărora “al doilea articol reclamat de domnul D.D. prezintă fără niciun comentariu reacțiile publice a doua persoane apropiate Casei Regale”, printr-o simpla lecturare a articolului, aceste susțineri apar ca neadevărate.

În ceea ce privește solicitarea de a emite o adresa către Ambasada Statelor Unite ale Americii prin care să se solicite starea civilă a reclamantului, solicită respingerea acesteia ca nepertinentă, neconcludentă și neutila cauzei.

Art. 292 alin. (1) C.civ. stabilește că proba căsătoriei se face prin certificatul de căsătorie, atașând, în acest sens, copia certificatului.

Prin sentința civilă nr. 143/06.02.2017 Tribunalul București - Secția III-a civilă a admis, în parte, cererea formulată de reclamantul G.D.D. în contradictoriu cu pârâtul A.D.B. și, pe cale de consecință, a obligat pârâtul la plata către reclamant a sumei de 25.000 lei cu titlul de daune morale și la publicarea dispozitivului prezentei hotărâri într-un ziar de largă circulație, pe cheltuiala sa.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că la data de 5.07.2016 pe site-ul flux24.ro a fost publicat un articol intitulat „Exclusiv/Love story șoc la C.R.: Fratele lui R.D. și sora P.M./ Căsătoria celor doi este contrară canoanelor Bisericii Ortodoxe,,

Din conținutul articolului prezentat se aducea la cunoștința publicului din surse apropiate Casei Regale că P.M., sora mai mică a P.M., trăiește o relație de dragoste cu

reclamantul D.D., fratele lui R.D. Autorul articolului menționează că potrivit aceluiași surse cei doi ar dori să se căsătorească, dar informația nu este confirmată de surse oficiale. Sunt redate în conținutul articolului canoanele bisericești și faptul că o eventuală căsătorie ar pune sub semnul întrebării relația dintre familia regală și biserică. Sunt menționate, de asemenea, o serie de aspecte din viața personală a familiei regale, precum și din viața personală a reclamantului, inclusiv fotografii cu reclamantul și familia sa, respectiv soția acestuia și copiii, dar și că ar fi divorțat.

A doua zi, 6.07.2016, este publicat un articol despre anumite evenimente petrecute în familia regală în anul 1921 și sunt reluate o parte din relatările articolului publicat cu o zi înainte.

Astfel cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, respectiv corespondență electronică, informațiile prezentate în cele două articole au fost preluate și de alte site-uri și televiziuni în perioada 6-8 iulie 2016, și anume: curentul.info, România TV, româniatv.ro, Kanal D, enational.ro, ziuanews.ro, nasul.tv.

Reclamantul a trimis somații arătând că cele menționate în articolele publicate nu corespund adevărului și solicitând eliminarea acestora și publicarea unui articol din care să rezulte că știrea este falsă.

Din conținutul răspunsului primit de reclamant de la curentul.info rezultă că articolul a fost preluat de pe flux24.ro unde era menționat numele pârâtului A.D.B. și că acesta fusese timp de 15 ani singurul jurnalist acreditat la C.R..

Astfel cum rezultă din mențiunile de pe pagina de facebook care se coroborează cu răspunsurile la interogatoriu pârâtului A.D.B. este unul dintre jurnaliștii care colaborează la site-ul flux24.ro, este unul dintre administratorii site-lui și unul dintre cei care a contribuit la apariția primului articol. Deși pârâtul susține că cel de al doilea articol ar fi comentarii de pe paginile de facebook ale altor persoane, din conținutul acestuia, rezultă că, în realitate, este vorba despre un nou articol în care sunt relatate anumite evenimente petrecute în familia regală în anul 1921 și în care sunt reluate o parte din relatările articolului publicat la data de 5.07.2016.

Potrivit înscrisurilor depuse la dosarul cauzei o somație trimisă de reclamant prin care se cere pârâtului să fie eliminate de pe site-ul de știri flux24.ro cele două articole și să fie publicat un articol în care să se menționeze că știrile sunt false a fost comunicată prin email la data de 8.07.2016 și ulterior prin executorul judecătoresc la data de 13.07.2016. Pârâtul a negat că ar fi primit somația comunicată prin email astfel cum a afirmat prin întâmpinare, dar că imediat după ce i s-a comunicat somația prin executorul judecătoresc s-a luat decizia

scoaterii celor două articole și că nu s-a acordat drept la replică. Prin răspunsul la interogatoriu pârâtul admite că reclamantul nu a fost contactat pentru verificarea informațiilor întrucât nu acesta era subiectul principal, ci C.R. și P.M..

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă că o agenție de monitorizare a presei a stabilit că articolul publicat pe site-ul românia.tv și preluat de pe flux24.ro a avut la data de 6.07.2016 un număr de 195.085 clienți unici.

Reclamantul a depus la dosarul cauzei o copie a certificatului său de căsătorie.

Din declarația martorului audiat la cererea reclamantului, I.P., rezultă că, în calitatea sa de colaborator apropiat pe linie profesională, a putut constata că reclamantul are o reputație solidă, este profesor la Universitatea Harvard și face parte din anumite asociații profesionale internaționale. Martorul a mai arătat că la Universitatea Harvard sunt mai mulți români și că știe că aceștia citesc presa on line. Conținutul articolelor apărute a fost discutat și printre colegii de la Institutul Fundeni unde reclamantul este cunoscut, martorul relatând faptul că în mediile în care reclamantul profesează prejudiciul de imagine se poate produce oricând.

Reclamantul susține că prin publicarea celor două articole ce cuprind informații false i s-a adus o gravă atingere onoarei, demnității și imaginii, că i s-au adus prejudicii vieții sale familiale și profesionale fiind aplicabile dispozițiile privind răspunderea civilă delictuală.

Art. 1.349 alin. (1) și (2) C.civ. prevăd că orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

Art. 1.357 C.civ. prevede că cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.

Art. 1.358 C.civ. prevede că pentru aprecierea vinovăției se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul, străine de persoana autorului faptei, precum și, dacă este cazul, de faptul că prejudiciul a fost cauzat de un profesionist în exploatarea unei întreprinderi.

În contextul acestor prevederi legale și a situației de fapt expuse tribunalul constată că în cauză urmează a se analiza aplicarea dispozițiilor art. 71 alin. (1) și (2) C.civ. care arată că orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și că nimeni nu poate fi supus vreunor imixțiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Art.72 alin. (1) și (2) C.civ. prevăd că orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale fiind interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Art.73 alin. (1) C.civ. reglementează că orice persoană are dreptul la propria imagine.

Art. 74 alin. (1) C.civ. menționează situațiile care, sub rezerva aplicării dispozițiilor art.75, pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private. Astfel la lit. c) se consideră atingere adusă vieții private captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia; lit. f - difuzarea de știri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză; la lit. h) - utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană.

Art. 75 alin. (1) C.civ. prevede că nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

Art.30 din Constituția României reglementează libertatea de exprimare prin orice mijloace, iar la alin 6 se menționează că aceasta nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului apără libertatea de exprimare prin dispozițiile art.10, iar prin art.8 este protejat dreptul la respectarea vieții private și de familie.

Pornind de la reglementarea în dreptul intern a răspunderii civile delictuale potrivit art.1357 C.civ. tribunalul a constatat că pentru a fi antrenată acest tip de răspundere trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții: existența unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și existența vinovăției celui care a creat prejudiciul constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

Fapta ilicită, ca element al răspunderii civile delictuale, este orice faptă prin care, încălcându-se normele dreptului subiectiv, se cauzează prejudicii dreptului subiectiv ce aparține unei persoane. În aprecierea caracterului ilicit al unei fapte s-au avut în vedere nu numai normele juridice, dar și cele de conviețuire socială în măsura în care reprezintă o continuare a prevederilor legale și conturează însuși conținutul, limitele și modul de exercitare a drepturilor recunoscute de lege.

În cauză, tribunalul a apreciat că este dovedită existența faptei ilicite care constă în publicarea la 5.07.și 6.07.2016 a două articole pe site-ul flux24.ro în care sunt descrise și expuse publicului ca fiind adevărate a unor împrăjurări în care ar fi implicat reclamantul și

persoane ce fac parte din C.R.. Astfel, s-a menționat că reclamantul, fratele lui R.D., ar fi divorțat, că ar fi implicat într-o relație cu sora P.M., că ar dori să se căsătorească și că aceasta ar fi contrară canoanelor bisericii. Aceste relatări, astfel cum rezultă din probele administrate în cauză, nu sunt reale fiind depus la dosar certificatul de căsătorie al reclamantului. Tribunalul a constatat că pârâtul nu a solicitat reclamantului un punct de vedere, acesta recunoscând că nu a considerat necesar pentru că subiectul principal nu era reclamantul.

Recunoscând că libertatea de exprimare apărută de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului stă la baza noțiunii de societate democratică, totuși dreptul garantat de aceste dispoziții nu este unul absolut, paragraful al doilea permițând restrângerea exercitării acestuia în ipoteza în care folosirea libertății de exprimare este îndreptată împotriva unor valori pe care statul le poate, în mod legitim, apăra.

Sensul acestei reglementări convenționale este acela de a găsi un echilibru între exercițiul dreptului la liberă exprimare și protecția intereselor sociale și ale drepturilor individuale.

Tribunalul a constatat că prin publicarea celor două articole au fost încălcate dispozițiile art. 71 alin. (1) și (2) C.civ. care arată că orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și că nimeni nu poate fi supus vreunor imixțiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său. S-au încălcat dispozițiile privind dreptul la respectarea demnității, onoarei și reputației unei persoane, precum și dreptul la propria imagine prevăzute de art. 72 și 73 din Codul civil, situația de fapt demonstrată în cauză încadrându-se în situațiile prevăzute de art. 74 alin. (1) lit.c), f) și h) C.civ.

Limitarea adusă libertății de exprimare nu este contrară normelor Convenției Europene a Drepturilor Omului întrucât este prevăzută de lege și are un scop legitim, respectiv acela al protecției dreptului la respectarea vieții private, la demnitate și la imagine. O astfel de limitare este necesară într-o societate democratică pentru respectarea unor drepturi individuale.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pus accentul pe dreptul opiniei publice de a fi informată cu privire la chestiunile ce prezintă un interes public și, în mod corelativ, pe obligația ziariștilor de a răspândi informații și idei, dar care să nu depășească anumite limite ce țin mai ales de protecția drepturilor și reputația altora.

În acest context tribunalul a reținut ca elemente esențiale faptul că reclamantul nu este persoană publică sau politică fiind cunoscut cu precădere în mediul profesional și academic din România și din străinătate și faptul că pârâtul este jurnalist, astfel că are cunoștință despre

obligațiile privind verificarea informațiilor și a veridicității surselor, precum și cele privind modul de publicare a unor informații.

În cuprinsul articolelor publicate sunt afirmate o serie de fapte ca fiind ale reclamantului, existența acestora putând fi demonstrată, tribunalul constatând că nu au fost făcute judecăți de valoare. Pârâtul nu a făcut dovada acestor fapte, invocarea unor surse care în alte situații și-au dovedit credibilitatea nefiind suficientă. Chiar dacă s-ar avea în vedere faptul că subiectul principal al articolelor nu este reclamantul, totuși prin modul de redactare și prin faptul că au fost atașate imagini cu reclamantul și familia acestuia, nu poate fi înlăturată încălcarea de către pârât a drepturilor prevăzute de art. 71 alin. (1) și (2) și art. 72 și 73 din Codul civil.

Tribunalul a avut în vedere, în cadrul analizei existenței faptei ilicite, și faptul că, deși fotografiile de familie atașate celor două articole au fost „așa cum afirmă pârâtul, preluate de pe site-uri publice, internet sau facebook, afirmație care nu a fost combătută de reclamant, totuși prezentarea acestora în contextul afirmațiilor făcute și în condițiile în care reclamantul nu este persoană publică și cu atât mai puțin familia sa, conduce la crearea unui prejudiciu fiind considerată faptă ilicită.

Prejudiciul, ca element esențial al răspunderii civile delictuale, constă în rezultatul, efectul negativ suferit de o anumită persoană, ca urmare a faptei ilicite săvârșită de o persoană.

Fiind dovedită fapta ilicită, prejudiciul în cazul reclamantului este un prejudiciu moral, nepatrimonial rezultat din atingerea adusă onoarei, demnității, vieții private și de familie. Prejudiciul este cert având în vedere că prin publicarea articolelor au fost afectate atât viața de familie a reclamantului, dar și cea profesională. Afirmațiile cuprinse în cele două articole au fost discutate de colegii reclamantului și în mediile profesionale în care acesta își desfășoară activitatea. Tribunalul a constatat, de asemenea, că prejudiciul nu a fost reparat. Faptul că pârâtul, ca urmare a somației trimise, a scos articolele de pe site au fost fi avut în vedere la evaluarea prejudiciului.

Existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu este dovedită în sensul că acțiunea pârâtului de a proceda la publicarea pe site a articolelor referitoare la reclamant a determinat un prejudiciu moral.

În ceea ce privește condiția existenței vinovăției pârâtului tribunalul a constatat că trebuie ca fapta ilicită să fie imputabilă autorului ei, adică să fi avut o vină atunci când a săvârșit-o, să fi acționat cu vinovăție. Vinovăția reprezintă atitudinea psihică pe care autorul a avut-o la momentul săvârșirii faptei ilicite, față de faptă și urmările acesteia.

Potrivit art.1357 C.civ. autorul unei fapte ilicite săvârșită cu vinovăție răspunde pentru prejudiciul cauzat și autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.

Prin faptul că pârâtul a procedat la publicarea celor două articole fără a verifica veridicitatea informațiilor și fără a-l contacta pe reclamant pentru un punct de vedere al acestuia demonstrează că pârâtul a acceptat ca informațiile transmise să nu fie conforme realității făcându-se, astfel, dovada vinovăției în sensul prevăzut de art.1357 C.civ. Nu poate constitui temei pentru înlăturarea vinovăției pârâtului faptul că nu au fost infirmate în mod public informațiile transmise de către C.R..

Pentru evaluarea prejudiciului moral tribunalul a constatat că nu există criterii obiective, precise, matematice de stabilire și cuantificare a acestuia.

Cu toate acestea, au fost avute în vedere criteriul gravității prejudiciului moral și criteriul echității care să determine o evaluare justă și echitabilă. Aceasta presupune ca cererea reclamantului să respecte rațiunea reparării prejudiciului moral și să nu o transforme într-un instrument juridic pentru realizarea altor scopuri. Curtea Europeană a Drepturilor Omului menționează în jurisprudența sa că se aplică dispozițiile art. 41 din Convenție referitoare la satisfacția echitabilă acordând o indemnizație pentru satisfacție echitabilă și statuând în echitate.

În cauza de față, tribunalul a avut în vedere, la evaluarea prejudiciului, că informațiile prezentate au fost publicate în două articole ,respectiv în data de 5.07.2016 și 6.07.2016, că acestea au fost reluate de mai multe site-uri de știri și televiziuni la care au avut acces un număr foarte mare de receptori, că impactul acestora s-a produs atât asupra familiei, dar și asupra colegilor și în mediul profesional unde reclamantul se bucura de o reputație solidă. Un criteriu de apreciere avut în vedere de tribunal este și acela că pârâtul este jurnalist și că avea cunoștință de regulile ce trebuie respectate pentru publicarea unor informații.

De asemenea, tribunalul a avut în vedere, pe de altă parte, și faptul că articolele s-au aflat pe site numai câteva zile, respectiv în perioada 5/6.07.2016-13.07.2016, pârâtul procedând la scoaterea celor două articole ca urmare a somației comunicate de reclamant. Totodată trebuie a se ține seama și de faptul că nu reclamantul era subiectul principal al articolelor și că și celelalte site-uri sau televiziuni au scos articolele preluate și au publicat dreptul la replică al reclamantului.

Având în vedere aceste criterii rezultate din situația de fapt concretă reținută în cauză și statuând în echitate, tribunalul a apreciat, că acordarea unor daune morale în quantum de 25.000 lei este în măsură să acopere prejudiciul moral suferit de reclamant. Tribunalul a considerat că acoperirea acestui prejudiciu moral poate fi realizată, în mod concomitent

acordării sumei cu titlul de despăgubiri materiale, și prin publicarea dispozitivului prezentei hotărâri într-un ziar de largă circulație, pe cheltuiala pârâtului.

În consecință, tribunalul a admis în parte cererea și a obligat pârâtul la plata către reclamant a sumei de 25.000 lei cu titlul de daune morale și la publicarea dispozitivului prezentei hotărâri într-un ziar de largă circulație, pe cheltuiala sa.

Împotriva acestei sentințe, la data de 09.05.2017 a declarat apel pârâtul B.A.D. care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie la data 11.05.2017.

În motivarea apelului, apelantul – pârât a arătat că intimatul a înregistrat pe rolul Tribunalului București o acțiune prin care a solicitat instanței de judecată, obligarea sa la plata către acesta a sumei de 450.000 lei daune morale ca urmare a publicării pe situl www.flux24.ro a articolului intitulat: "Love story SOC la C.R.: Fratele lui R.D. și sora P.M./Căsătoria celor doi este contrară canoanelor Bisericii Ortodoxe" și în care s-ar menționa în mod neadevărat faptul ca intimatul, divorțat fiind, ar avea o relație de natură intimă cu sora P.M. și că intenționează oficializarea relației.

În acțiunea admisă de către Tribunalul București, intimatul a afirmat ca, prin aceste articole publicate pe site-ul www.flux24.ro, i s-a adus o gravă atingere onoarei, demnității și imaginii sale astfel încât s-a creat un prejudiciu moral reprezentat atât de suferințele de ordin fizic și psihic, cât și un prejudiciu de imagine adus vieții familiale dar și profesionale.

Hotărârea instanței de fond este neîntemeiată și nefondată întrucât din întregul material probator nu s-a dovedit că ar exista un prejudiciu moral cauzat de eventuale suferințe de ordin fizic și psihic ca urmare a publicării celor două articole ce vizau C.R..

Pentru a proba cele afirmate în legătura cu starea civilă a intimatului, întrucât sursele nu puteau fi divulgate, am solicitat să se emită o adresă către Ambasada Americii de la București care să ne comunice starea civilă prezentă a intimatului din zona Boston, MA, care să ateste că în acest moment este căsătorit, adresa ce a fost respinsă motivat de faptul că la dosar ar exista un certificat de căsătorie.

Precizează faptul că site-ul www.flux24.ro a fost creat în urmă cu peste un an de zile și că la acest portal contribuie mai mulți jurnaliști sau alte persoane din diferite medii. Modelul adoptat a fost cel al publicației britanice The Economist și anume ca articolele să nu fie semnate. Proiectul prevedea ca la un moment dat publicația electronică să devină o societate comercială, ONG sau alt tip de asocieră, dar îndeplinirea acestuia s-a amânat momentan. Din punct de vedere juridic în acest moment nu există o afiliere juridică și comercială a acestui site.

Articolul referitor la domnul D.D. s-a bazat pe mai multe surse care în trecut și-au demonstrat onestitatea. FLUX 24 a menționat în articolele respective de altfel precizarea conform unor surse și chiar a menționat că nu are o confirmare oficială a informațiilor. FLUX 24 a avut o atitudine reticentă în a-și asuma în totalitate informațiile și numai le-a comunicat făcând precizările necesare, conform normelor uzuale în media, fără a face aprecieri jignitoare la adresa subiecților și prezentând doar informațiile în virtutea interesului public.

În ceea ce privește fotografiile reclamate de domnul D.D. anexate la cele două articole provin din surse publice și anume internet sau facebook și ca atare nu există nici o imixtitudine în viața privată a domnului D. sau realizarea unor instantanee fără acordul persoanelor în cauză.

Intimatul, D.D., a trimis la un moment o notificare pe adresa personală a pârâtului referitor la cele două articole publicate solicitând scoaterea de pe site a materialelor și un drept la replică.

Decizia editorială a fost de a se scoate cele două articole, iar publicarea dreptului la replică în lipsa materialelor la care făcea referire nu își mai avea rostul.

Publicarea dreptului la replică ar fi presupus implicit trimiterea la materialul inițial care era contestat de domnia-sa, iar noi am considerat să îi satisfacem reclamantului pretenția maximă și anume eliminarea articolelor până la momentul de informații suplimentare. În plângerea sa, domnul D. mai afirmă că ar fi trimis notificarea și pe adresa de e-mail a numitului DAB însă un asemenea mesaj nu a fost recepționat și acest lucru poate fi ușor de verificat prin verificarea tehnică a adresei de e-mail.

Aprecierile din articol la adresa dlui D.D. nu erau injurioase sau care să pună sub semnul întrebării onestitatea sa. De altfel domnul Duda devenise tangențial un subiect doar prin prisma faptului că este fratele Alteței Sale Regale P.R., soțul ASR P.M.. Iar subiectul principal era ASR P.M., sora ASR P.M., prin prisma faptului că este o persoană publică. Ca atare interesul public a fost primordial în urmărirea subiectului în limitele acceptate de media, și nu persoana reclamantului.

De altfel, C.R. nici instituțional și nici personal prin ASR P.M. nu a transmis nici o notificare sau drept la replică numitului D.A.B. sau FLUX 24 pe acest subiect.

Preluarea materialelor incriminate de mai multe surse din media, foarte puține citând sursa și precizările exacte FLUX 24, nu fac în nici un fel responsabil site-ul. Nu există nici un indiciu care să probeze că diferite comentarii/informații pe acest subiect ar fi avut legătură cu FLUX 24 sau că ar fi fost o campanie orchestrată.

Invocarea de către unele mijloace media în corespondențe private cu domnul D.D. a numelui domnului D.A.B. ca fiind o sursă credibilă pe subiectul Casei Regale este decizia lor de a se explica față de reclamant, dar care nu are nici o legătură cu apelantul. Nu există nici o probă care să ateste o corespondență sau legătură între primul articol publicat și eventuale presiuni ale dlui D.A.B. la mediile respective pentru preluarea și mediatizarea articolului.

Al doilea articol reclamat de domnul D.D. prezintă fără nici un comentariu reacțiile publice a două persoane apropiate Casei Regale despre informațiile referitoare la domnia-sa și ASR P.M.. Este vorba de doamnele M.R. și R.I., prima realizatoare de emisiuni în favoarea Casei Regale, iar a doua membru al Consiliului Consultativ al Casei Regale în anii 90. Aceste comentarii nu implică nici o responsabilitate a unor terți.

Pentru dovedirea stării civile la momentul septembrie 2016, apelantul – pârât solicită instanței să îi pună în vedere domnului D.D. de a prezenta un act oficial din partea autorităților judiciare americane din zona Boston, MA, care să ateste că în acest moment mai este căsătorit.

Conform legilor americane, FLUX 24 nu poate accesa aceste informații, ci numai domnul D.D. poate prezenta o probă a situației sale civile la data de 25 septembrie 2016.

Pentru cele relatate, apelantul – pârât solicită admiterea apelului, casarea sentinței apelate, în sensul respingerii acțiunii reclamantului ca fiind nefondată, iar în dovedirea celor afirmate solicită proba cu înscrisuri, proba în cadrul căreia solicită emiterea unei adrese către Ambasada Statelor Unite ale Americii prin care să se solicite starea civilă a reclamantului, având în vedere faptul că acesta este cetățean american, iar documentele de stare civilă nu pot fi obținute decât prin aceasta cale.

La data de 21.06.2017 intimatul – reclamant a depus întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat, menținerea sentinței civile apelate și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării, intimatul – reclamant a arătat că apelantul critică hotărârea primei instanțe susținând ca din întregul material probator nu s-a dovedit că ar exista un prejudiciu moral.

Solicită să se observe că prima instanța a reținut în mod temeinic și legal faptul că în speță prejudiciul suferit este unul moral, nepatrimonial, rezultat din atingerea adusă onoarei, demnității, vieții private și de familie a reclamantului.

Astfel, prima instanță a constatat că prejudiciul este cert având în vedere ca prin publicarea articolelor au fost afectate atât viața de familie a reclamantului, dar și cea profesională.

Este fără putința de tăgadă faptul ca un articol prin care se arata că reclamantul este divorțat și că are o relație extraconjugală cu cumnata fratelui său i-a creat o suferința în viața familială, mai ales în relațiile cu soția și copiii săi.

În cele reținute, instanța a avut în vedere probatoriul administrat în cauza, respectiv declarațiile martorului I.P. care a declarat că afirmațiile cuprinse în cele două articole au fost discutate de colegii săi, precum și în mediile profesionale în care își desfășoară activitatea, medii în care până la data publicării se bucura de o reputație deosebită.

Mai mult, în analiza prejudiciului prima instanța a avut în mod corect în vedere, ca elemente esențiale, faptul ca nu este o persoană publică sau politică, fiind cunoscut cu precădere în mediul profesional și academic din Romania și din străinătate.

În conformitate cu art. 292 alin. (1) C.civ., intimatul. – reclamant arată că a probat starea sa civilă prin depunerea copieii certificatului de căsătorie nr. 57699, seria C. 9 nr.165909, eliberat de Consiliul Local al Municipiului Iași la 11.11.1993 - în 2 exemplare conforme cu originalul.

În ceea ce privește solicitarea apelantului de a emite o adresa către Ambasada Statelor Unite ale Americii prin care să se solicite starea civilă a intimatului – reclamant, solicită respingerea acesteia ca nepertinentă, neconcludentă și neutilă cauzei, art. 292 alin. (1) C.civ. stabilind că proba căsătoriei se face prin certificatul de căsătorie.

Prima instanța a reținut în mod corect ca în cuprinsul articolelor publicate sunt afirmate o serie de fapte ca fiind ale reclamantului și că deși existența acestora putea fi demonstrată, apelantul - pârât având, ca ziarist, obligația de a verifica veridicitatea afirmațiilor publicate, acesta nu și-a îndeplinit aceasta obligație (a și recunoscut în cadrul interogatoriului administrat că nu a verificat în niciun fel cele prezentate în articole).

Instanța a apreciat în mod corect ca invocarea unor surse care în alte situații și-au dovedit credibilitatea nu poate fi considerate "suficientă" și nu poate constitui o verificare a afirmațiilor.

În ceea ce privește fotografiile cu intimatul – reclamant și cu familia sa (inclusiv cu copiii săi) publicate în articole, prima instanța a apreciat în mod temeinic și legal ca prezentarea acestora în contextul afirmațiilor făcute și în condițiile în care nu este persoana publică (cu atât mai puțin familia sa), conduce la crearea unui prejudiciu, fiind o faptă ilicită.

Faptul ca articolele au fost scoase de pe site după primirea de către apelant a somației reclamantului, nu a înlăturat prejudiciul creat, "știrea" fusese deja prezentată publicului, fiind preluată și de mai multe posturi tv și ziare/publicații.

Nu poate și nu primește susținerile apelantului conform cărora reclamantul a fost doar "tangential un subiect" sau că ASR P.M. și C.R. nu au transmis nicio notificare sau drept la replică.

Prima instanța a reținut în mod temeinic și legal că aceste susțineri nu pot constitui temei pentru înlăturarea vinovăției pârâtului.

În același context, trebuie amintită și atitudinea apelantului - pârât care în cadrul interogatoriului a afirmat ca "Nu iese foc fără fum", afirmație făcută cu scopul de a-și justifica atitudinea sa pasivă față de verificarea informațiilor publicate.

În ceea ce privește preluarea materialelor defăimătoare de către alte publicații, inclusiv canale tv ce au prezentat știrea la ore de mare audiență, această faptă este rezultatul direct al faptei pârâtului, toate publicațiile și canalele tv arătând în cadrul materialului că acesta este preluat de pe flux 24.

Astfel, prejudiciul creat prin publicarea materialelor defăimătoare și de către alte canale media este rezultatul faptei ilicite a apelantului - pârât.

Prima instanța a reținut în mod temeinic și legal ca, deși pârâtul susține că cel de al doilea articol ar fi comentarii ale unor terțe persoane, din conținutul acestuia reiese că este vorba despre un nou articol în care sunt relatate anumite evenimente petrecute în familia regal a în anul 1921 și în care sunt reluate o parte din relatările primului articol, publicat la data de 05.07.2016.

Pentru toate cele de mai sus, intimatul – reclamant solicită respingerea apelului formulat ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței civile apelate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.30 Constituția României, art.72 - 75, art. 1349, art.1357 și următoarele, art.1381 și următoarele C.civ., art.466 și următoarele C.pr.civ.

Constatându-se legal investită și competentă să soluționeze calea de atac promovată, Curtea, analizând actele și lucrările dosarului și sentința atacată prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale aplicabile, apreciază că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Spre deosebire de, dispozițiile art. 488 C.pr.civ. din materia recursului, care stabilesc în mod expres și limitativ, cazurile de modificare respectiv de casare a hotărârii recurate exclusiv pentru motive de nelegalitate, dispozițiile art. 479 C.pr.civ., în alineatul (1) permit instanței de apel să examineze cauză, în limitele criticilor invocate prin cererea de apel atât din punct de vedere al situației de fapt cât și din punct de vedere al aplicării legii iar în alineatul (2) dau posibilitatea instanței să refacă probatoriul administrat în primă instanță și să administreze probe noi dacă consideră necesar.

Din această perspectivă, relevante sunt și prevederile art. 477 C.pr.civ., care reglementează limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat, în sensul că instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată. În alineatul al doilea se precizează că devoluțiunea operează cu privire la întreaga cauză atunci când apelul nu este limitat la anumite soluții din dispozitiv ori atunci când se tinde la anularea hotărârii sau dacă obiectul litigiului este indivizibil. În concepția noului cod de procedură civilă, efectul devolutiv al apelului este analizat dintr-o dublă perspectivă, atât din punct de vedere al ceea ce s-a criticat prin exercitarea căii de atac, cât și din punct de vedere al ceea ce s-a dedus judecării în prima instanță. Acest al doilea aspect face obiect de analiză prin prevederile art. 478 C.pr.civ., care, reluând vechea reglementare interdicția schimbării în apel a cadrului procesual stabilit în fața primei instanțe, precum și a calității părților, a cauzei sau a obiectului cererii de chemare în judecată iar în alineatul al doilea stabilesc că părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare, recunoscându-se instanței de apel posibilitatea de a încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.

Menținând regula din vechiul cod relativă la interdicția de a formula cereri noi în apel, actuala reglementare în materie procesual civilă, conferă părților posibilitatea să explicitizeze pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanțe. În alineatul final al acestui text de lege, legiuitorul recunoaște, în acord cu vechea reglementare, posibilitatea părților de a cere dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanțe și de a invoca compensația legală.

Pe cale de consecință, apelul este reglementat ca o cale de atac ordinară devolutivă, spre deosebire de recurs, în sensul că provoacă o nouă judecată în fond, astfel că organul judiciar în apel este îndrituit să reexamineze probatoriul administrat în fața instanțelor de fond și poate modifica situația de fapt reținută, exercitând atât un control de legalitate cât și de temeinicie asupra soluției apelate.

Făcând aplicarea acestor chestiuni teoretice în speța de față și examinând cererea de apel promovată de pârât, Curtea constată că singurul motiv de critică formulat vizează inexistența prejudiciului moral cauzat prin publicarea celor două articole, nefiind conturate critici referitoare la întinderea prejudiciului sau la modul de cuantificare a daunelor morale acordate de prima instanță.

În ceea ce privește starea civilă a reclamantului, Curtea reține că aceasta rezultă din certificatul de căsătorie depus la dosarul de fond, ce atestă faptul că reclamantul este căsătorit cu D.M. la data de 11.11.1993. Potrivit declarației autentificate a soției reclamantului, Curtea constată că aceasta afirmă că nu s-a făcut nicio cerere în fața vreunei autorități competente privind desfacerea căsătoriei, reclamantul fiind și în prezent căsătorit cu D.M.. Această declarație se coroborează cu declarația negativă de divorț emisă de Statul Federal Massachusetts, Oficiul Executiv de Sănătate și Servicii Sociale, Departamentul de Sănătate Publică, Registrul de Stare Civilă și Statistică, care confirmă că în urma verificării evidenței ținute de Registrul de Stare Civilă și Statistică aferente anilor 2016 și 2017, nu s-a identificat nicio înregistrare a vreunui divorț între reclamant și soția sa D.M.

În privința extraselor depuse de apelantul pârât de pe internet, de pe site-ul mylife, Curtea constată din examinarea conținutului acestora faptul că aceste extrase nu poartă o dată pentru a putea aprecia asupra actualității informațiilor prezentate. În egală măsură, Curtea subliniază că, fiind extrase dintr-un mediu virtual, ce constituie un spațiu public, nu s-a dovedit și nici nu s-au oferit indicii privind identitatea celui care a inserat informațiile respective privindu-l pe reclamant, pentru ca organul judiciar să poată statua asupra credibilității acestora și implicit asupra veridicității lor și pertinentei lor în contextul probatoriu al speței de față.

Un alt argument pe care apelantul îl aduce se referă la respectarea uzanțelor în media, în sensul că a menționat expres în conținutul articolelor faptul că informațiile prezentate publicului sunt obținute conform unor surse apropiate Casei Regale, precum și faptul că a precizat că nu există o confirmare din partea unor surse oficiale. Prealabil oricărei analize, Curtea subliniază că precizările făcute de pârât în cuprinsul articolelor incriminate, nu sunt de natură prin ele însele să-l exonereze pe ziarist de responsabilitatea celor publicate, cu atât mai mult cu cât acesta nu a indicat la ce surse se referă sau, acceptând caracterul confidențial al acestora și lipsa obligației ziaristului de a-și dezvălui sursele de informare, se observă că nu a oferit nici măcar unele indicii de natură să confere credibilitate și concretețe informațiilor aduse la cunoștința publicului, la momentul respectiv. În egală măsură, nici nu s-au produs alte probe și nici nu s-au invocat alte elemente conexe, care prin natura lor, să ofere indicii cu privire la realitatea celor publicate. În ceea ce privește lipsa unei confirmări oficiale a informațiilor date publicității, în egală măsură, Curtea reține că această precizare realizată în cuprinsul articolelor publicate nu-l poate deroba pe ziarist de răspunderea ce-i incumbă pentru veridicitatea informațiilor relatate despre viața privată a reclamantului, cu atât mai mult cu cât

apelantul pârât nu face dovada că ar fi solicitat în prealabil o astfel de confirmare și nu ar fi primit-o, lăsând să treacă un interval de timp rezonabil pentru răspuns.

În aceeași ordine de idei, faptul că limbajul ziaristului nu se caracterizează prin virulență și nu aduce jigniri subiecților relatării sale, nu constituie un element apt să probeze lipsa prejudiciului moral. De asemenea, nu sunt de natură să conducă la o altă concluzie nici susținerile apelantului pârât referitoare la caracterul tangențial al menționării reclamantului în cadrul articolelor publicate, în condițiile în care atenția era îndreptată asupra Principesei Maria, care este o persoană publică. Curtea apreciază că, a fortiori, menționarea reclamantului în conținutul celor două articole, în contextul în care se făceau aserțiuni privind viața privată a acestuia, despre care nu se poate reține că ar fi o persoană publică, este de natură să aducă atingere demnității sale și dreptului la imagine. Dacă în cazul unei persoane publice marja de toleranță este semnificativ mai mare, tocmai în considerarea acestei calități și a poziției pe care o ocupă în societate, Curtea consideră nu există nici un temei să extrapolăm această regulă în ipoteza reclamantului, care apare ca subiect al relatărilor realizate în cele două articole, în aceeași măsură ca și P.M., deși nu este o persoană publică.

Simplul fapt al introducerii în mediul virtual al unor astfel de informații referitoare la viața privată a reclamantului, informații care expun o pretinsă relație intimă a reclamantului cu P.M., este de natură să afecteze imaginea acestuia, precum și să dea contur unei atingeri aduse demnității și reputației personale.

În privința fotografiilor inserate în cadrul articolelor, Curtea reține că preluarea acestora de pe internet, precum și invocarea caracterului lor public, de asemenea, nu sunt de natură să determine o altă concluzie, în condițiile în care prejudiciul moral, de care se prevalează reclamantul, nu se datorează în principal utilizării fotografiilor, ci se datorează informațiilor aduse la cunoștința publicului prin postarea celor două articole în mediul online.

În referire la eliminarea celor două articole de pe site, Curtea apreciază conduita apelantului pârât, prin raportare la circumstanțele de fapt ale speței, ce rezultă din coroborarea întregului material probator administrat, drept o recunoaștere a caracterului neveridic al informațiilor publicate sau cel puțin se pretează a fi calificată drept o dovadă de nesiguranță cu privire la realitatea celor afirmate.

Este adevărat cu nu poate fi reținută responsabilitatea apelantului pârât pentru faptul preluării în sine de către alți ziariști a informațiilor postate pe site-ul Flux24, dar există în mod cert o legătură de cauzalitate între amploarea care s-a acestor informații prin mediatizarea lor repetată în intervalul de timp care a urmat de către alți ziariști și publicarea acestor informații pentru prima dată de către apelantul pârât pe site-ul anterior menționat. Același raționament

este aplicabil și în privința publicării reacțiilor publice a lui M.R. și R.I., în sensul că lipsa oricărui comentariu din partea apelantului pârât este reținut și apreciat ca atare, dar este la fel de evident că elementul declanșator al acestor reacții și numai, este reprezentat de informațiile publicate de pârât pe site-ul Flux24, referitoare la relația intimă existentă între P.M. și reclamant.

În ceea ce privește dispozițiile legale aplicabile, Curtea pornește de la normele constituționale, care în art 30(situat în Titlul II – Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale, Capitolul II – Drepturile și libertățile fundamentale din Constituție) statuează în sensul că libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile, menționându-se în mod expres, în alineatul (2) că cenzura de orice fel este interzisă. De asemenea, în alineatul (6) sunt stabilite limitele libertății de exprimare, în sensul că nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine, iar în alineatul (8) este reglementată chestiunea răspunderii civile pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștința publică, în sensul că aceasta revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii, cu precizarea că delictele de presă se stabilesc prin lege.

Interpretând aceste dispoziții constituționale, Curtea ajunge la concluzia intenția legiuitorului constituant a fost aceea de a stabili limite foarte largi de manifestare a libertății de exprimare, prin instituirea, ca principiu a caracterului său inviolabil, impunând totuși anumite rezerve, restricții în sensul că exercițiul acestei libertăți nu poate justifica atingeri aduse demnității, onoarei, vieții private sau dreptului la propria imagine, afectarea acestora din urmă conducând la răspunderea civilă a persoanei care și-a manifestat libertatea de exprimare dincolo de limitele recunoscute prin textul constituțional.

În ceea ce privește interpretarea și aplicarea acestor prevederi constituționale, Curtea reține că trebuie valorificate corespunzător dispozițiile art. 20 din Constituție, care instituie regula potrivit căreia normele constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte, cu precizarea în alineatul al 2-lea că în ipoteza în care se identifică neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte și legile interne, legiuitorul constituant recunoaște deplină prioritate reglementărilor internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Un alt aspect ce se impune a fi reținut constă în faptul că prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994, intrată în vigoare începând cu data de 20 iunie 1994, România a ratificat Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și Protocoalele sale adiționale, adoptate la nivelul Consiliului Europei.

Având în vedere că textul constituțional face trimitere la Declarația Universală a Drepturilor Omului, Curtea apreciază că trebuie luate în considerare și prevederile art. 19, care stabilesc faptul că orice persoană are dreptul la libertatea opiniei și a expresiei, cu mențiunea că acest drept include libertatea de a susține propriile opinii, fără interferențe, libertatea de a căuta, primi și răspândi informații și idei prin orice mijloace și fără frontiere.

Examinând Convenția Europeană a drepturilor Omului, Curtea constată că principiul libertății de exprimare este consacrat de prevederile art. 10, care statuează în primul paragraf faptul că orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare, acest drept cuprinzând libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Textul Convenției precizează că aceste dispoziții nu împiedică statele să supună societățile de radiodifuziune, de cinematografie sau de televiziune unui regim de autorizare. În paragraful 2 sunt evidențiate modalitatea și limitele exercitării acestei libertăți, în sensul că ea comportă îndatoriri și responsabilități și poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.”

Un examen atent al jurisprudenței instanței europene, create în aplicarea și interpretarea acestui articol este de natură să releve faptul că libertatea de exprimare, protejată de dispozițiile art. 10, ocupă un loc aparte printre drepturile garantate de Convenție, constituind chiar fundamentul noțiunii de “societate democratică” ce sintetizează sistemul de valori pe care este clădită Convenția. Această relevanță particulară, conferită art. 10 a fost subliniată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru prima dată în cauza Handyside împotriva Regatului Unit (hotărârea din 7 decembrie 1976), ideea fiind ulterior constant reiterată în toate cauzele deferite Curții Europene în care este chemată să tranșeze asupra respectării art. 10 din Convenție. Astfel, Curtea afirmă că “libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice, una dintre condițiile primordiale ale progresului său și ale împlinirii individuale a membrilor săi. Sub rezerva

paragrafului 2 al articolului 10, ea acoperă nu numai “informațiile” sau “ideile” care sunt primite favorabil sau care sunt considerate inofensive sau indiferente, ci și acelea care ofensează, șochează sau îngrijorează statul sau un anumit segment al populației, acestea fiind cerințele pluralismului, toleranței și spiritului de deschidere în absența cărora nu există «societate democratică.

În privința relevanței juridice pe care o au hotărârile pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea consideră că acestea au dincolo de efectele inter partes și un efect erga omnes, drept consecință directă a autorității de lucru interpretat de care se bucură, consecință care decurge din interpretarea dispozițiilor art. 32 din Convenție, care reliefează faptul că misiunea specifică a instanței europene este interpretarea și aplicarea prevederilor acesteia, iar eficacitatea dreptului european al drepturilor omului nu trebuie să depindă și respectiv să varieze în funcție de calificările pe care acestea le-ar primi în sistemele de drept naționale ale statelor contractante. În acest context se impune a fi subliniat rolul esențial al jurisprudenței Curții (rol pe care acest for european de jurisdicție și l-a sumat pe deplin), de a constitui un instrument eficace de armonizare a regimurilor juridice naționale ale drepturilor omului ale statelor contractante prin raportare la standardul minim de protecție dat de prevederile Convenției. Această concepție, conform căreia, normele constituționale trasează conturul unui nivel minimal de protecție a drepturilor omului este îmbrățișată și de legiuitorul nostru constituant, care a prevăzut în art. 20 o excepție de la principiul prevalenței dreptului convențional asupra normelor interne, în ipoteza în care acestea ar conține o reglementare mai favorabilă.

În ceea ce privește dispozițiile art. 10 din Convenție, Curtea reține că acestea apără libertatea de exprimare a opiniilor și ideilor, precum și cea de informare, fără nicio constrângere, prin mijloace tehnice diverse, de la cele tradiționale la cele mai moderne, privind opinii și informații politice, sociale sau economice, expresia artistică și informații cu caracter comercial.

Dreptul garantat de articolul 10 nu este însă unul absolut. Paragraful 2 permite restrângerea exercitării acestuia în ipoteza în care libertatea de exprimare este utilizată de așa natură încât aduce atingere anumitor valori pe care statul le poate în mod legitim apăra sau chiar împotriva democrației însăși. În ceea ce privește maniera de evaluare și aplicare a restricțiilor aduse libertății de exprimare, se constată că este esențial practica instanței europene, care, exercitând pârghiile de control puse la dispoziție de Convenție a identificat un set de principii de interpretare a dispozițiilor articolului 10 din Convenție, cristalizate în cadrul unei jurisprudențe constante în aplicare și ferme în gândire. Astfel, Curtea statuează că

limitarea adusă de stat acestui drept este conformă Convenției dacă sunt îndeplinite cele trei condiții cumulative enumerate în paragraful 2: a) să fie prevăzută de lege; b) să urmărească cel puțin unul dintre scopurile legitime prevăzute de textul Convenției și c) să fie necesară, într-o societate democratică, pentru atingerea aceluși scop.

În privința primei condiție, Curtea are în vedere că ingerința adusă libertății de exprimare trebuie să se bazeze pe o dispoziție normativă existentă în dreptul intern, înțelegând prin acesta atât actul legislativ cu valoare normativă generală ce emană de la puterea legiuitoare, cât și o normă cu o forță juridică inferioară legii în sens formal, dar și jurisprudența rezultată din activitatea instanțelor judecătorești, cu mențiunea că acestea trebuie să întrunească două condiții fundamentale, respectiv să fie accesibile și previzibile destinatarului, așa cum reiese din interpretarea pe care a dat-o dispozițiilor art. 10 în cauza *Sunday Times împotriva Regatului Unit*.

A doua condiție presupune analiza existenței unuia dintre scopurile legitime instituite limitativ de paragraful 2 al articolului 10 din Convenție, respectiv securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Ultima condiție, ce trebuie îndeplinită pentru ca ingerința să nu conducă la încălcarea libertății de exprimare garantată de art. 10 din Convenție, presupune ca ingerința să fie necesară într-o societate democratică, în sensul de a corespunde „unei nevoi sociale imperioase”, iar argumentele invocate de autoritățile naționale pentru a justifica ingerința să fie „pertinente și suficiente”, măsura de limitare a libertății de exprimare trebuind să fie "proporțională cu scopurile legitime urmărite", asigurându-se un just echilibru între, pe de o parte, protecția libertății de exprimare consacrată de art. 10 și, pe de altă parte, interesul general de apărare a dreptului terțului care invocă depășirea limitelor libertății de exprimare, așa cum s-a arătat în cauza *Cumpănă și Mazăre contra României*.

Din examinarea jurisprudenței relevante a Curții, rezultă în mod indubitabil că se acordă presei un rol indispensabil de “câine de pază” într-o societate democratică, cu precizarea că deși presa nu trebuie să depășească anumite limite, ținând în special de protecția reputației și a drepturilor celuilalt, totuși, pentru a-și îndeplini sarcinile și responsabilitățile sale, îi revine sarcina de a comunica, informații și idei asupra unor chestiuni politice, precum și asupra altor subiecte de interes general.

Făcând aplicarea în prezenta cauză a acestor aspecte teoretice relevante, care se degajă din jurisprudența Curții Europene, instanța constată că examinarea condițiilor răspunderii civile delictuale, care constituie temeiul juridic al pretențiilor formulate în speța de față trebuie să se realizeze conjugat cu analizarea cerințelor care circumscriu caracterul justificat și legitim al ingerinței în dreptul la liberă exprimare, astfel cum au fost enunțate în cele ce preced. Așa cum a subliniat forul jurisdicțional european în materia drepturilor omului, aplicarea unei sancțiuni, penale sau civile, ziaristului sau editorului, constituie în mod cert o ingerință asupra libertății de exprimare, Curtea Europeană stabilind, de la caz la caz, dacă suntem sau nu în prezenta unei încălcări a dispozițiilor art. 10 din Convenție, prin prisma caracterului justificat sau nejustificat al unei astfel de ingerințe. Acest ultim aspect este analizat de Curtea Europeană, prin raportare directă la cerințele prevăzute de paragraful al II-lea al art. 10 din CEDO, cerințe sintetizate potrivit celor expuse anterior, statuând în concret dacă sunt respectate exigențele Convenției sau nu.

Dând eficiență acestui raționament în cauza de față, Curtea ajunge la concluzia că actualul demers judiciar este de natură să conducă la realizarea unei imixțiuni a puterii statale asupra libertății de exprimare (concretizate prin publicarea articolelor în litigiu), astfel că temeinicia acțiunii în pretenții formulate trebuie evaluată prin raportare directă la exigențele convenționale și la măsura în care acestea ar fi respectate prin soluția pronunțată.

Pe cale de consecință, examinând elementele răspunderi civile delictuale prin intermediul acestei abordări, Curtea pornește de la prima condiție și anume aceea a existenței unei fapte ilicite, care, în această materie, îmbracă forma depășirii limitelor rezonabile de exercițiu a libertății consacrate de dispozițiile art. 10 din Convenție, depășire care se traduce prin atingerea adusă uneia dintre valorile sociale sau morale, de natura celor menționate în paragraful al II-lea al acestui text de lege.

Din această perspectivă, pentru examinarea acestei problematici, Curtea consideră necesar să aibă în vedere distincția pe care o face instanța europeană între simple declarații de fapt și judecățile de valoare, precum și necesitatea existenței unei baze factuale, ca suport pentru informațiile furnizate publicului prin mass - media. Relevantă este din această perspectivă cauza Dalban contra României, în care Curtea a reiterat un principiu, potrivit căruia libertatea de exprimare conferită mass media presupune existența unor limite mai largi în ceea ce privește întinderea acesteia, jurnaliștii bucurându-se, așadar, în exercițiul acestei libertăți, de o doză de exagerare ori chiar de provocare cu privire la judecățile de valoare pe care le emit, fără a fi ținuți să le demonstreze realitatea. Cu toate acestea, o judecată de

valoare nefundamentată pe nicio bază factuală poate apărea ca fiind excesivă, situându-se în afara ariei de protecție conferite de articolul 10 al Convenției.

În ceea ce privește distincția dintre relatările unor situații de fapt și judecățile de valoare realizate de autorul articolului, anterior menționate, relevante sunt concluziile la care a ajuns Curtea Europeană în Cauza Savitchi contra Republica Moldova, în care se evidențiază faptul că această diferențiere noțională, cu care operează instanța europeană este dată de faptul că existența faptelor poate fi demonstrată, în timp ce adevărul judecăților de valoare nu este susceptibil de probațiune. De asemenea, Curtea Europeană afirmă, în caua Jerusalem contra Austriei, că cerința de a dovedi adevărul unei judecăți de valoare este imposibil de îndeplinit și încalcă însăși libertatea de opinie, care este o parte fundamentală a dreptului garantat de articolul 10 Din CEDO. Totuși, completează Curtea Europeană, chiar atunci când o declarație constituie o judecată de valoare, proporționalitatea unei ingerințe poate depinde de faptul dacă există un substrat factologic suficient pentru declarația contestată, deoarece chiar și o judecată de valoare fără nici un substrat factologic care s-o susțină poate fi excesivă. Continuându-și raționamentul, Curtea Europeană își descrie misiunea, în sensul că în exercitarea jurisdicției sale de supraveghere, trebuie să analizeze ingerința în lumina cauzei în întregime, inclusiv conținutul remarcilor reclamantului și contextul în care el le-a făcut, în special, fiind necesar să se determine dacă ingerința în cauză a fost „proporțională în raport cu scopurile legitime urmărite” și dacă motivele invocate de către autoritățile naționale pentru a o justifica sunt relevante și suficiente. Făcând acest lucru, Curtea arată că trebuie să se convingă dacă autoritățile naționale au aplicat standarde care sunt conforme cu principiile consfințite de articolul 10 și, mai mult, dacă ele s-au bazat pe o apreciere acceptabilă a faptelor relevante.

Aplicarea principiilor de mai sus în această cauză, conduce Curtea la observarea câtorva aspecte, ce au fost deja examinate în cele expuse anterior, în sensul că informațiile publicate pe site-ul Flux 24 constituie, în esență, relatarea unor aspecte de fapt, referitoare la pretinsa relație intimă a reclamantului cu P.M., care ar urma să fie finalizată prin căsătorie, evidențiindu-se, totodată, din punct de vedere religios, imposibilitatea unei astfel de căsătorii), fără a fi însoțită de judecăți de valoare(comentarii proprii) din partea ziaristului. În egală măsură, așa cum s-a evidențiat deja în cele preced, apelantul pârât nu a conturat existența unei baze factuale, care să constituie fundamentul afirmațiilor publicate, în condițiile nu s-a dovedit existența surselor apropiate Casei Regale, care să fi oferit aceste informații, iar în ipoteza recunoașterii caracterului confidențial al acestora, Curtea a învederat deja că apelantul pârât nu a oferit nici măcar unele indicii de natură să confere credibilitate și concretețe informațiilor aduse la cunoștința publicului, la momentul respectiv. În egală măsură, nici nu s-

au produs alte probe și nici nu s-au invocat alte elemente conexe, care prin natura lor, să ofere indicii cu privire la realitatea celor publicate.

În privința celei de-a doua condiții a răspunderii civile delictuale, reprezentată de prejudiciu, se impune a se stabili dacă atingerea adusă valorilor morale și sociale prin fapta ilicită (difuzarea unei informații relative vieții private a reclamantului, constând în divulgarea unei pretinse relații intime a acestuia cu P.M., sora P.M., soția fratelui reclamantului) este de natură să reclame o ingerință în exercitarea dreptului de exprimare, consacrat de art 10 din CEDO. Față de cele expuse anterior, Curtea reține că existența prejudiciului este certă, rezultând din materialitatea faptei ilicite, așa cum a fost examinată și conturată în cele ce preced, astfel că acordarea daunelor în vederea reparării acestuia îmbracă forma unei sancțiuni civile menită totodată să constituie o satisfacție pecuniară echitabilă pentru a compensa prejudiciul moral suferit de reclamant. Aplicarea acestei sancțiuni se înscrie în cadrul limitărilor aduse libertății de exprimare, conforme exigențelor convenționale deoarece urmărește cel puțin unul dintre scopurile legitime prevăzute de textul Convenției (protejarea reputației reclamantului) și apare ca necesară într-o societate democratică pentru atingerea acestui scop.

Procedând la o analiză din perspectiva Convenției, Curtea reține că acțiunea ce formează obiectul dosarului, are o bază legală (dispozițiile codului civil în materia răspunderii civile delictuale) și urmărește un scop legitim, constând în protecția reputației reclamantului, apare ca fiind întemeiată, în condițiile în care s-a conturat existența faptei ilicite și a prejudiciului, potrivit celor anterior evidențiate. Curtea subliniază încă o dată faptul că devoluarea fondului în etapa procesuală a apelului este limitată la aspectele critice formulate prin cererea de declarare a căii de atac, aspecte care nu conțin referiri la modalitatea de cuantificare a despăgubirilor și respectiv la întinderea prejudiciului, ci exclusiv la existența acestuia, astfel că orice alte chestiuni ce exced acestor limite rămân în afara analizei instanței.

Pe cale de consecință, Curtea concluzionează că fapta apelantului pârât este de natură să aducă atingere dreptului la onoare și demnitate al reclamantului, atingere care nu intră sub protecția libertății de exprimare.

Fapta pârâtului încalcă normele dreptului obiectiv, cu precizarea că modalitatea în care s-a făcut public un aspect ce ține de viața personală a reclamantului, fără a deține indicii minime care să confirme veridicitatea celor susținute în fața presei, fără a lua în considerare impactul pe care mass media, îl are asupra formării opiniei publice, denotă prejudicierea imaginii reclamantului.

Prin urmare, pârâtul a săvârșit față de reclamant fapte ilicite, prin încălcarea normelor dreptului obiectiv [art. 30 alin. (6) din Constituția României art. 10 paragraful 2 și art. 8 din CEDO] și atingerea adusă dreptului subiectiv la onoare, demnitate și imagine al reclamantului.

Sub aspectul prejudiciului, Curtea constată că apelantul pârât invocă nedovedirea de către reclamant a producerea unei atingeri prin respectivele afirmații făcute în mediul online, una din condițiile angajării răspunderii civile delictuale.

În dezacord cu susținerile apelantului pârât, Curtea apreciază că afirmațiile cu caracter defăimător făcute la adresa reclamantului, persoană cu o intensă activitate profesională dar care nu poate fi calificată drept o persoană publică, aduc în față în față două dintre drepturile protejate de articolul 8, respectiv articolul 10 din Convenție, și anume dreptul la respectarea vieții private, respectiv a reputației și demnității persoanei, pe de o parte, iar pe de altă parte, libertatea de exprimare.

Pentru a determina justului echilibru între asigurarea dreptului garantat de articolul 10 din Convenție, menținând în același timp garanțiile oferite de articolul 8 respectului datorat reputației și drepturilor altora, este necesar luăm în considerare faptul că, chiar și o persoană publică, ceea ce nu este cazul este reclamantului, chiar dacă nu poate pretinde o protecție desăvârșită a elementelor vieții sale private, aceasta nu echivalează cu expunere totală și o lipsă a posibilității de a se apăra.

Reținând că cele două drepturi beneficiază, în esență, de un interes egal, se apreciază că pârâtul a depășit limita rezonabilă a expunerii unor elemente ce țin de viață privată a reclamantului, lezând nejustificat reputația acestuia, ca element al vieții private.

Curtea subliniază că afirmațiile pârâtului nu constituie judecăți de valoare, ci expun o situație de fapt, căreia pârâtul nu i-a dovedit concretețea. În acest context, simplele afirmații nedovedite nu numai că nu contribuie la formarea unei opinii publice corecte, dar sunt de natură să cauzeze reclamantului un important prejudiciu moral, aducându-se evident atingere onoarei și reputației sale, fiindu-i afectate implicit și relațiile sociale.

Prejudiciul suferit de reclamant există în mod cert și constă în resimțirea de către acesta a impactului produs de conduita pârâtului, și anume în lezarea demnității și a reputației, prin aceea că o parte însemnată a cetățenilor a luat cunoștință de faptele nereale imputate reclamantului, ceea ce a fost de natură a știrbi dreptul la imagine al acestuia, astfel că fapta a produs un prejudiciu moral. Asocierea persoanei reclamantului cu un membru al C.R., în contextul în care se divulga existența unei pretinse relații intime între cele două subiecte, în condițiile în care reclamantul este căsătorit, potrivit dovezilor depuse la dosar și examinate

anterior, mediatizată public prin mijloace mass media accesibile publicului, este, prin natura sa, prejudiciabilă, astfel ca reclamantul a suportat un prejudiciu, chiar dacă nu a probat existența unor situații concrete, tensionat, soldate cu aplicarea unor sancțiuni profesionale sau cu oprobiul public.

Fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intra, ca element al vieții private, în sfera art. 8 din CEDO, dar și de valori aparate de Constituție și de legile naționale, existența prejudiciului este circumscrisă condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă corespunzătoare a pagubei reale și efectiv produse victimei, privit prin prisma împrejurărilor anterior expuse. În acord cu jurisprudența națională și practica CEDO, care a făcut o serie de statuări notabile în ceea ce privește proba prejudiciului moral, proba faptei ilicite fiind considerată suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu și a împrejurărilor în care a fost săvârșită, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv, intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă.

Pentru ca atacul adus reputației personale să producă un prejudiciu moral, el trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să fi fost realizat într-o manieră care să cauzeze un prejudiciu exercițiului personal al dreptului la respectarea vieții private (cauza A. c. Norvegiei, nr. 28070/06, 9 aprilie 2009). În Cauzele Danev c. Bulgariei și Iovtchev c. Bulgariei, CEDO a reținut în esență încălcarea convenției, după ce a considerat ca abordarea formalistă a instanțelor naționale, care atribuiseră reclamantului obligația de a dovedi existența unui prejudiciu moral cauzat de fapta ilegală, prin dovezi susceptibile să confirme manifestări externe ale suferințelor lui fizice sau psihologice, avuseseră ca rezultat privirea reclamantului de despăgubirea pe care ar fi trebuit să o obțină... Curtea a subliniat ca motivarea hotărârilor interne nu a ținut seama de faptul că încălcarea constatată a drepturilor fundamentale ale persoanei putea în sine, în lumina afirmațiilor acestuia, potrivit cărora se afla într-o stare psihologică sensibilizată, să fie reținută ca element pentru stabilirea unui prejudiciu moral. Curtea a considerat ca aplicarea unei asemenea abordări formaliste de către instanțe era în măsură să excludă acordarea unei despăgubiri într-un foarte mare număr de cazuri în care fapta nu era însoțită de o deteriorare vizibilă obiectiv a stării fizice sau psihice a victimei. Abordarea respectivă a instanțelor naționale, care solicitaseră persoanei în cauză să își demonstreze suferințele prin alte mijloace de probă, în special prin marturii, fără a putea accede la acestea, l-a privat pe reclamant de un recurs efectiv în sensul art. 13 din Convenție. În domeniul art. 3 din Convenție, Curtea a subliniat, în cauza Elefteriadis c. României, ca

raționamentul urmat de instanțele naționale pentru a respinge cererea prin care reclamantul încerca să obțină repararea suferințelor îndurate de el lasă impresia că lipsa unor mijloace de proba materiale ale prejudiciului invocat era cea care justificase decizia acestora de a nu acorda despăgubiri. Curtea a considerat că, chiar și admitând că în general era sarcina oricărei persoane care introduce o acțiune în justiție să facă proba susținerii sale, nu considera rezonabil că, în circumstanțele spetei, să atribuie reclamantului obligația de a demonstra temeinicia pretențiilor sale prin intermediul unor dovezi susceptibile să ateste suferințele cauzate..... Curtea a subliniat în repetate rânduri obligația care revine instanțelor naționale de a interpreta cerințele procedurale în mod proporțional și rezonabil [a se vedea, *Stone Court Shipping Company, S.A. c. Spaniei*, 28 octombrie 2003, *Pérez de Rada Cavanilles c. Spaniei*, 28 octombrie 1998, *Miragall Escolano și alții c. Spaniei*].

Dând, în mod coroborat, eficiență în prezenta cauză, a tuturor principiilor care se degajă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea reține că prejudiciul reclamantului este un prejudiciu de imagine și constă în faptul că, prin imputarea celor afirmate în mod public, acesta a fost pus într-o situație penibilă, chiar dacă subiectul vizat, în principal, de articolele publicate pe site-ul Flux 24 era C.R., mai exact un membru al acesteia, P.M. și se urmărea să se expună o situație relativă evoluției acesteia (Casei Regale), iar reclamantul a devenit subiectul unor afirmații realizate în spațiul public doar tangențial. Curtea apreciază, că, în acest context, se impune a se observa că, deși se susține caracterul subsidiar, corespunzător unui plan secund, al menționării reclamantului, totuși s-a pus un anumit accent asupra calității sale, arătându-se că este fratele soțului surorii Principesei Maria, ceea ce, sub aspect religios, determină anumite consecințe, în sensul că o eventuală căsătorie a reclamantului cu P.M., nu ar putea fi celebrată din această perspectivă.

Pentru toate aceste considerente, față de prevederile art. 480 C.pr.civ., Curtea va respinge apelul pârâtului ca nefondat.

Se va lua act că apelantul pârât nu a cerut cheltuieli de judecată, iar intimatul reclamant și-a rezervat dreptul de a le solicita pe cale separată.

SECȚIA A IV- A CIVILĂ

11. Art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001. Restituirea în natură a unui teren amenajat ca parcare publică. Inexistența autorizării, a înscrierii în cartea funciară și nemenționarea acestui teren în inventarul domeniului public

- Legea nr. 10/2001, art. 10 alin. (2)

Potrivit art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, nu pot fi restituite în natură, ci se acordă măsuri reparatorii în echivalent, pentru suprafețele de teren afectate, printre altele, de lucrări de amenajări de utilitate publică, prin lucrări de amenajare de utilitate publică înțelegându-se acele amenajări destinate a servi nevoilor comunității. Această definiție a lucrărilor de amenajare de utilitate publică este confirmată expres prin art. 10.3 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 aprobate prin H.G. nr. 250/2007. Dispozițiile art. 10 alin. (2) și (3) din Legea nr. 10/2001 fac referire la condiția edificării cu autorizațiile legale a construcțiilor existente pe teren edificate ulterior anului 1990. Însă, se observă din lecturarea celor două texte că această condiție a autorizării este impusă doar cu privire la construcțiile noi edificate, iar nu și cu privire la lucrările de amenajare de utilitate publică, cele două situații fiind distincte. În ce privește neevidențierea acestui parcaj în domeniul public al unității administrativ teritoriale și neînscriserea în cartea funciară, rămâne nerelevantă, întrucât excluderea de la restituirea în natură este atrasă în mod automat de destinația de utilitate publică a terenului, iar aceasta utilitate publică este dată de însăși destinația de parcare care deservește o comunitate locală dintr-o zonă urbană. Nemenționarea unui bun în inventarul domeniului public sau în cartea funciară (încă nedefinitivate la momentul actual) nu poate semnifica în orice împrejurare și necircumstanțiat nici lipsa dreptului de proprietate al unității administrative teritoriale și nici neapartenența bunului la domeniul public datorită utilității sale publice. În contextul dispozițiilor Legii nr. 10/2001 nici nu se face referire, de altfel, la domeniului public, ci la "amenajări de utilitate publică", așadar caracterul amenajării de a fi de utilitate publică este elementul esențial care atrage o măsură sau alta.

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 106 R din data de 27 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 08.04.2011 sub nr., reclamanții N.N., N.F. și P.A. au chemat în judecată pe pârâțul Municipiul București reprezentat prin Primarul General, formulând contestație împotriva dispozițiilor nr. (..) ambele emise de pârât, solicitând obligarea acestuia să emită o dispoziție prin care să le restituie în natură parte din imobilul teren situat în (..) sector 2 /conform expertizei) și să acorde măsurile reparatorii prin echivalent pentru imobilul în suprafață de 864,61 m.p. situat în (...).

Totodată, au solicitat obligarea pârâțului să emită o dispoziție prin care să acorde măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilul construcție în prezent demolată în suprafață de 436 m.p. situată în (..).

Prin cererea precizatoare formulată la data de 11.04.2012 (fila 21 vol. I), reclamanții au solicitat obligarea pârâtei la restituirea în natură a unei părți din imobilul situat în (..), în suprafață de 300 m.p. precum și obligarea pârâtei la acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent pentru suprafața de 766 m.p. din același imobil, acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilul – construcție în suprafață de 436 m.p., în prezent demolat situat la aceeași adresă și să se constate preluarea abuzivă de către stat în baza decretului nr.224/1951 a unei cote părți din imobilul situat în (..) respectiv construcție în suprafață de 262 m.p. și teren în suprafață de 804 m.p.

În cauză, Tribunalul a încuviințat și administrat proba cu înscrisuri, expertiză topografică și proba testimonială în cadrul căreia a fost audiat martorul M:M. (fila 206 Vol. II).

Prin sentința civilă nr. 472/06.04.2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul N.N. decedat pe parcursul judecății și continuată de N.D.M., de reclamanta N.F. și reclamantul P.A. în contradictoriu cu pârâțul Municipiul București, au fost anulate în parte dispozițiile nr. 13189/01.11.2010 și nr. 13436/10.01.2011, emise de Primarul General al Municipiului București, în sensul că: dispune restituirea în natură a suprafeței de 123 mp, identificată ca făcând parte din fostul imobil situat în București, astfel cum această suprafață de teren a fost individualizată prin anexa 1.35 a raportului de expertiză întocmit de expert G.M. și menține măsurile referitoare la acordarea măsurilor reparatorii pentru diferența de 9 mp teren (132mp-123mp) și 174 mp construcție demolată. Respinge acțiunea în ceea ce privește cererea de restituire ce vizează restul imobilului situat în București, preluat conform Deciziei nr. 638/1952, ca neîntemeiată. Admite în parte cererea de majorare a onorariului formulată de expert G.M. și obligă reclamanții la plata către acesta a sumei de 1000 lei diferență onorariu de expert majorat.

Pentru a pronunța aceasta hotărâre, tribunalul constată următoarele:

Prin Dispoziția nr. (..) emisă de Primarul General al Municipiului București (fila 59 vol. I) în soluționarea notificărilor nr. (..) formulate de reclamanții din prezenta cauză, a fost propusă acordarea de măsuri reparatorii în echivalent în favoarea notificatorilor, măsuri reparatorii constând în diferența dintre suma încasată și valoarea de piață, pentru terenul în suprafață de 132 m.p. și construcția demolată în suprafață construită desfășurată de 174 m.p., din imobilul situat în București, (...), sector 2.

Totodată, au fost respinse notificările în ceea ce privește acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru partea din imobilul situat în București, (...), sector 2, preluată conform Decretului n. 224/1951, reținându-se, în esență că nu a fost făcută dovada preluării abuzive.

Ulterior, prin Dispoziția nr. (..) emisă de Primarul General al Municipiului București (fila 58 vol. I), a fost modificat alin. (1) al Dispoziției nr. 13189/01.11.2010, în sensul rectificării unei erori materiale – omisiune, cu privire la notificările formulate de notificatorii reclamanți, dispozițiile relative la soluționarea acestora rămânând neschimbate.

Prin contestația formulată, reclamanții au susținut, în esență două critici: cu privire la caracterul preluării unei părți din imobil în temeiul Decretului nr. 224/195 cât și cu privire la modalitatea de restituire în privința restului de imobil trecut în proprietatea statului conform Decretului Consiliului de Stat, nr. 408/12.07.1973.

Analizând critica reclamanților vizând modalitatea de preluare în proprietatea statului a unei părți din imobilul notificat, situat în București, (...), sector 2, Tribunalul are în vedere următoarele :

Astfel cum rezultă din cuprinsul certificatului de calitate de moștenitor nr. 6/13.06.2002 emis de BNP Mariana Dumitru (fila 123 vol. I), notificatorii, în calitate de nepoți de frați precedeați, sunt moștenitorii lui N.A., decedat la data de 15.06.1986.

La rândul său, N.A., cunoscut și ca N.A.P., N.A., N. A. și N.A. (fila 126 declarație de notorietate autentificată sub nr. 1823/12.09.2002 de BNP Florea Maria), dobândise prin actul de vânzare – cumpărare autentificat de fostul Tribunal Ilfov –Secția Notariat sub nr. 3837/11 februarie 1933 (filele 106-107 vol. I), dreptul de proprietate asupra unei porțiuni din imobilul situat în (..), fără ca în cuprinsul actului să fie făcută vreo mențiune relativă la compunerea acestuia ori a suprafeței totale, fiind indicate numai vecinătățile și dimensiunile pe laturi.

Potrivit informațiilor transmise de SC Foișor SA (fila 110 – adresa nr. ..), reiese că imobilul situat în (...), a fost preluat parțial prin Decretul nr. 224/1951 conform Deciziei nr.638/1952 de la N.A., restul imobilului fiind expropriat în baza Decretului nr.408/12.07.1973, anexa 25 respectiv teren în suprafață de 132 m.p. și construcție de 174 m.p. .

Rezultă, aşadar, că trecerea în proprietatea statului a imobilului situat la adresa mai sus menţionată s-a realizat în două etape şi pe temeuri diferite. Astfel, în ceea ce priveşte preluarea părţii de imobil alcătuită din teren în suprafaţă de 132 m.p. şi construcţie de 174 m.p., conform Decretului Consiliului de Stat nr. 408/12.07.1973, Tribunalul observă că aceasta se circumscrie ipotezei reglementate de dispoziţiile art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr.10/2001 rep., aspect care de altfel nu a fost contestat de pârât.

Referitor la preluarea prin decretul nr. 224/1951 conform Deciziei nr. 638/1952 de la N.A., a unei părţi din imobilului situat în (...) şi anume construcţie în suprafaţă de 262 m.p. compusă din prăvălie, 4 camere, un garaj de zid şi teren în suprafaţă de 804 m.p. şi despre care reclamanţii au afirmat că este una abuzivă, Tribunalul constată că prin decizia nr.638/9.05.1952 (fila 115 vol. I), emisă de Sfatul Popular al Capitalei R.P.RR –Secţiunea Gospodăriei Comunale, imobilul amintit a fost preluat de la debitorul N.A., pentru realizarea creanţelor statului, în temeiul Decretului nr. 224/1951 şi trecut în administrarea Întreprinderii Locuinţe şi Localuri Bucureşti.

Din menţiunile acestei decizii se observă că o parte din imobil a fost exceptată de la preluare, respectiv, o construcţie compusă din 1 cameră, 1 sală şi o bucătărie precum şi teren în suprafaţă de 126 m.p., ocupate de proprietar.

Potrivit dispoziţiilor art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 10/2001, sunt considerate a fi preluate abuziv şi imobilele preluate de stat pentru neplata impozitelor ca urmare a unor măsuri abuzive impuse de acesta, prin care drepturile proprietarului nu puteau fi exercitate.

În aplicarea acestei prevederi legale, prin normele de aplicare a Legii nr. 10/2001, art.2.3 s-a prevăzut că formularea "neplata impozitelor ca urmare a unor măsuri abuzive impuse de stat, prin care drepturile proprietarului nu puteau fi exercitate" vizează: arestarea persoanei pentru motive politice, deportarea acesteia pe motive politice, internare forţată în unităţi sanitare, fuga din ţară pentru evitarea unei pedepse ca urmare a opoziţiei faţă de regimul comunist, incidenţa unor alte măsuri abuzive impuse de stat, prin care drepturile proprietarului nu puteau fi exercitate.

Având în vedere că trecerea bunului imobil ce face obiect al notificării, în proprietatea statului s-a realizat în temeiul Decretului nr. 224/1951 privitor la urmărirea imobiliară pentru realizarea creanţelor Statului, analiza caracterului acestei preluări se va realiza din perspectiva incidenţei art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 10/2001 cu referire la situaţia de fapt existentă în cauză.

Sub acest aspect, Tribunalul consideră că se impune precizarea în sensul că în lumina textului evocat modalitatea de preluare trebuie examinată în concret, neputându-se considera de plano ca fiind abuzivă orice preluare a imobilului în temeiul Decretului nr. 224/1951.

Astfel, Tribunalul apreciază că singura ipoteză ce poate fi supusă verificării, este aceea cuprinsă în teza finală a art. 2.3 din normele de aplicare a Legii nr. 10/2001, respectiv, a incidenței unor alte măsuri abuzive impuse de stat, prin care drepturile proprietarului nu puteau fi exercitate.

Așa fiind, Tribunalul reține că imobilul situat în (...) compus din construcție în suprafață de 262 m.p. alcătuită din prăvălie, 4 camere, un garaj de zid și teren în suprafață de 804 m.p. a fost trecut în proprietatea statului în temeiul Decretului nr. 224/1951, de la fostul proprietar, N.A., pentru realizarea creanțelor statului, prin Decizia nr. 638/9.05.1952, imobilul fiind trecut în administrarea Întreprinderii Locuințe și Localuri București.

Totodată, o parte din imobil a fost exceptată de la preluare, respectiv, o construcție compusă din 1 cameră, 1 sală și o bucătărie precum și teren în suprafață de 126 m.p., ocupate de proprietar.

Cu privire la acest motiv al contestației formulate de reclamanți, tribunalul, observă că prin cererea de chemare în judecată, aceștia nu au motivat critica vizând caracterul abuziv al preluării, abia prin cererea precizatoare depusă la data de 11.04.2012, au dezvoltat această critică, deși motivele le erau cunoscute încă de la formularea acțiunii.

Astfel, deși, nu poate fi reținută o tardivitate, nu poate fi omis faptul că nu este suficientă indicarea generică a unei critici fără ca în concret să fie arătate motivele care o susțin, reclamanții încercând să suplinească lipsa motivării, prin depunerea, după împlinirea termenului în care potrivit art. 26 din Legea nr. 10/2001, erau ținuti să arate toate criticile cu privire la dispoziția contestată, a unei cereri intitulate ”precizatoare” sub acest aspect.

Așadar, reclamanții au susținut, în esență că imobilul în discuție era exceptat de la preluare, în conformitate cu prevederile art. 4 din Decretul nr. 224/1951, potrivit cu care nu se puteau sechestra și scoate în vânzare casa de locuit cu anexele sale, în total sau în parte, locuită efectiv de debitor cu familia sa.

Reclamanții au înțeles să probeze această împrejurare prin depoziția martorei M.M. (fila 206 vol. II).

Tribunalul va înlătura din probatoriu această declarație, având în vedere că martora nu a perceput personal aspectele relatate. Aceasta a afirmat că are cunoștință *despre evacuarea familiei reclamanților petrecută în anul 1952, din relatările părinților săi*. De asemenea, aceasta face referire la *părinții reclamanților*, cu toate că aceștia nu au susținut că imobilul ar

fi aparținut părinților, ci unchiului lor și nici nu au pretins că familiile lor ar fi locuit împreună cu aceștia în imobilul în discuție.

Faptul învederat de martoră în sensul că locuia în zonă și frecventa școala aflată vis a vis de imobilul reclamanților, și pe cale de consecință ar fi observat că familia N. nu mai locuia în imobil din anul 1952, nu este apt prin el însuși să dovedească teza propusă de reclamanți, respectiv, aceea a preluării abuzive.

Pe de altă parte, aspectele prezentate de martoră nu fac credibilă depoziția sa, având în vedere și vârsta acesteia la epoca despre care a relatat (aproximativ 12 ani), precum și confuzia sa cu privire la membrii familiei N., acesta făcând referire exclusiv la părinții reclamanților.

Contrar celor susținute de reclamanți, Tribunalul observă că în anul 1952, nu s-a realizat preluarea în totalitate a imobilului din (...), în cuprinsul Deciziei nr. 638/9.05.1952, arătându-se expres că a fost exceptat de la preluare imobilul compus dintr-o construcție alcătuită dintr-o cameră, o sală și o bucătărie precum și teren în suprafață de 126 m.p., ocupate de proprietar, avându-se în vedere așadar, excepția prevăzută de art. 4 din Decretul nr. 224/195, respectiv partea din casa de locuit cu anexele sale, locuită efectiv de debitor cu familia sa, în cauză nefiind probată o situație de fapt contrară, în sensul că autorul reclamanților locuia efectiv întregul imobil, mai cu seamă că o parte din acesta avea destinația de prăvălie.

Tribunalul apreciază că nu pot fi primite nici susținerile reclamanților cu privire la nerespectarea cerințelor procedurale prevăzute de art. 16-18 din Decretul nr. 224/1951, atât timp cât a fost emisă Decizia nr. 638/9.05.1952 pentru finalizarea procedurii prevăzute de actul normativ în discuție, în cuprinsul acesteia făcându-se referire la dosarul privitor la imobilul din (...) și la procesul verbal din 8 aprilie 1952 de predare către Sfatul Popular, încheiat în temeiul art. 18 din decret.

Prin urmare, în aceste circumstanțe nu se poate prezuma că procedura reglementată de Decretul nr. 224/1951 ce a constituit temeiul preluării imobilului de la autorul reclamanților, nu ar fi fost respectată.

Așa fiind, Tribunalul apreciază că în cauză nu s-a dovedit că trecerea imobilului în proprietatea statului s-a realizat abuziv, ipoteza art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 10/2001, nefiind realizată, astfel că va respinge acțiunea în ceea ce privește cererea de restituire ce vizează restul imobilului situat în București, preluat conform Deciziei nr. 638/1952, ca neîntemeiată, în această privință, dispozițiile contestate fiind corect emise.

Analizând cea de a doua critică formulată de reclamanți și care se referă la modalitatea de restituire a imobilului situat în (...) alcătuit din teren în suprafață de 132 m.p. și construcție

de 174 m.p. trecut abuziv în proprietatea statului conform Decretului Consiliului de Stat, nr.408/12.07.1973, Tribunalul apreciază contestația ca fondată, aceasta fiind și limita în care va fi admisă.

Astfel, are în vedere că potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 (aplicabil în cauză), imobilele preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist se restituie în natură.

Potrivit raportului de expertiză efectuat în cauză de expertul G.M., și avizat de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliar, raport de expertiză care a identificat fostul amplasament al imobilului anterior menționat, rezultă că o suprafață de 123 m.p. individualizată în cuprinsul anexei 1.35 (fila 165 vol. V), este liberă și poate fi restituită în natură.

În această privință, Tribunalul reține că această suprafață de teren este folosită în prezent ca parcare de reședință, fiind constituită dintr-o platformă betonată, nefiind probat că aceasta ar fi autorizată în condițiile legii. Această concluzie este justificată de situația juridică a acestei suprafețe dedusă din cuprinsul relațiilor furnizate de Primăria Municipiului București (filele 6, 155 și 206 vol. III și fila 200 Vol. V).

Totodată, are în vedere că această suprafață nu a fost evidențiată în domeniul public al pârâtului, din informațiile transmise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară (fila 190 Vol. V) rezultând că nu există carte funciară deschisă.

Așadar, în raport de situația de fapt expusă, Tribunalul concluzionează că suprafața de 123 mp, identificată ca făcând parte din fostul imobil situat în București, (...), sector 2 și individualizată prin anexa 1.35 a raportului de expertiză întocmit de expert G.M., este liberă și poate fi restituită în natură, astfel că văzând și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 165/2013, va dispune restituirea acesteia către reclamanti, menținând deciziile contestate cu privire la acordarea măsurilor reparatorii pentru diferența de 9 mp teren (132mp-123mp) și 174 mp construcție demolată.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat, în termen legal, prezentul recurs de către pârâtul Municipiul București, fiind invocate următoarele critici:

Primul motiv de recurs este cel prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., în sensul ca instanța a pronunțat o soluție lipsită de temei legal, aceasta fiind dată cu aplicarea greșită a legii.

Instanța de fond a analizat superficial înscrisurile existente în dosarul administrativ, aferent emiterii Dispoziției de Primar General nr. 13189/01.11.2010 și nr. 13436/1 0.01.2011, format ca urmare a depunerii notificărilor nr. 1747/12.07.2001 și respectiv nr.2216/25.07.2001 de către reclamantul defunct N.G., Dispoziția nr. 13189/01.11.2010 fiind dată cu respectarea dispozițiilor legale, fiind temeinică și legală.

Instanța de fond a apreciat eronat faptul ca suprafața de teren de 123 mp este liberă în sensul legii și poate fi restituită în natura - reținând faptul ca este folosita in prezent ca parcare de reședință, fiind constituita dintr-o platforma betonata;

Instanța de fond a ignorat dispozițiile Legii nr. 213/1998, care prevăd faptul că domeniul public cuprinde dreptul de proprietate al statului sau al unităților administrativ-teritoriale asupra bunurilor care, prin natura lor sau prin destinația legii, sunt de uz și de utilitate publică (În acest sens, într-o decizie de speță a Curții Supreme de Justiție se arata că, "în principiu, toate bunurile destinate folosinței publice fac parte din domeniul public"; A se vedea C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 152/1994, în Dreptul nr. 6/1995 , pag. 93;).

Mai mult decât atât, actul normativ susmenționat, cât și practica jurisdicțională constituțională ne permit să determinam criteriul de determinare a apartenenței a unui bun la proprietatea publică - acesta fiind criteriul destinației ori al afectațiunii bunului, uzului ori interesului public - in speța pendinte fiind vorba de o parcare publică, de reședință.

Atât petitul clar al acțiunii, cât și motivele de fapt și de drept invocate în susținerea acesteia duc la concluzia sesizării instanței de fond cu o contestație întemeiată pe Legea nr.10/2001.

Acțiunea în revendicare este mijlocul prin care o persoană cere în justiție să i se recunoască dreptul de proprietate asupra unui bun de care a fost deposedata și să i se restituie în natură.

Soluționarea pe fond a notificării presupune verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de Legea nr. 10/2001, respectiv:

1. depunerea notificării în termenul prevăzut de art. 22 din Legea nr. 10/2001;
2. calitatea imobilului de a fi preluat abuziv, în sensul art. 2 și art. 6 din aceeași lege;
3. calitatea notificatorului de persoana îndreptățită, respectiv dacă este proprietarul legal sau testamentar al persoanei fizice îndreptățite, potrivit art. 3 și 4;
4. posibilitatea restituirii în natură, cu respectarea art. 7 din Legea nr. 10/2001.

Conform art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 10/2001, atât în procedura administrativă, cât și în cea judiciară, petenții trebuia să facă dovada calității de persoane îndreptățite, respectiv dovada ca la data preluării abuzive era proprietar sau moștenitor al proprietarului imobilului preluat abuziv.

Obligația instanței de judecată de a soluționa pe fond notificarea, în cazul refuzului unității deținătoare întemeiată în drept pe Decizia nr. XX/19.03.2007 nu o îndreptățește pe aceasta să nesocotească prevederile speciale ale Legii nr. 10/2001 în ceea ce privește restituirea bunului.

În cazul unei astfel de contestații, instanța nu poate acorda mai mult decât ar fi putut-o face entitatea investită cu soluționarea notificării și nu poate ignora dispozițiile la fel de obligatorii ale Legii nr. 10/2001.

Soluționând recursul declarat, în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Curtea constată că singura critica formulată vizează modalitatea de restituire, anume restituirea în natură a terenului de 123 mp. Nu se critică referitor la alte aspecte (de altfel, însuși recurentul a recunoscut reclamanților calitatea de persoane îndreptățite la măsuri reparatorii, pentru același imobil, cu aceeași componență și întindere, ca și tribunalul, doar ca a propus acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru acesta în întregime).

Curtea constată fondate criticile recurentului, soluția tribunalului fiind dată, considera Curtea, cu încălcarea art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001.

Potrivit art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, nu pot fi restituite în natură, ci se acordă măsuri reparatorii în echivalent, pentru suprafețele de teren afectate, printre altele, de lucrări de amenajări de utilitate publică, prin lucrări de amenajare de utilitate publică înțelegându-se acele amenajări destinate a servi nevoile comunității.

Această definiție a lucrărilor de amenajare de utilitate publică este confirmată expres prin art. 10.3 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 aprobate prin HG nr.250/2007, care prevăd că “Sintagma amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale are în vedere acele suprafețe de teren afectate unei utilități publice, respectiv suprafețele de teren supuse unor amenajări destinate a deservi nevoile comunității, și anume căi de comunicație (străzi, alei, trotuare etc.), dotări tehnico-edilitare subterane, amenajări de spații verzi din jurul blocurilor de locuit, parcuri și grădini publice, piețe pietonale și altele.”

Or, din probele administrate, respectiv expertiza topografică întocmită de expertul G.M., avizată de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliar (f. 13, f. 73 vol. 5 dosar fond), coroborat cu fotografiile depuse la dosar (f. 68 și 122 vol. 5 dosar fond) rezultă că suprafața de 123 m.p. teren în discuție este folosită în prezent ca parcare de reședință.

Conform adresei nr. 3664/ R/2016 emisă de ADP Sector 2 (f. 122 vol. 5 dosar fond) aceasta parcare este înregistrată ca atare, ca parcare de reședință, la Consiliul Local al Sectorului 2- ADP Sector 2, fiind prevăzute 13 locuri de parcare, parcaj care a fost avizat în data de 30.03.2006 în ședința Comisiei Tehnice de Circulație din cadrul PMB. Este anexată și adresa emisă de către CGMB – Administrația Străzilor nr. 2277/ 2006 prin care se comunica către ADP Sector 2 avizarea înregistrării acestei parcări ca parcare de reședință (f. 123 vol. 5 dosar fond).

Tribunalul motivează soluția de restituire în natură a acestui lot de teren prin aceea că acest parcaj a fost amenajat fără respectarea dispozițiilor legale referitor la autorizarea amenajării și prin aceea că această suprafață nu a fost evidențiată în domeniul public al pârâtului, din informațiile transmise de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară (fila 190 Vol. V) rezultând că nu există carte funciară deschisă.

Curtea observă că dispozițiile art. 10 alin. (2) și (3) din Legea nr. 10/2001 fac referire, într-adevăr, la condiția edificării cu autorizațiile legale a construcțiilor existente pe teren edificate ulterior anului 1990. Însă, se observă din lecturarea celor două texte că această condiție a autorizării este impusă doar cu privire la construcțiile noi edificate, iar nu și cu privire la lucrările de amenajare de utilitate publică, cele două situații fiind distincte.

Menționarea distinctă a celor două situații este logică, pentru că în ce privește construcțiile noi care nu se încadrează în categoria de lucrări de amenajare de utilitate publică, atâta timp cât au această natură de a fi de utilitate privată, rațiunea pentru a împiedica restituirea în natură există doar în situația în care au fost autorizate la edificare, caz în care se impune protejarea particularului care a construit de bună credință, în vreme ce în cazul lucrărilor de amenajare de utilitate publică, interesul protejat atunci când se prevede imposibilitatea restituirii în natură este cel public, al comunității, interesul decurgând din utilitatea aceluși teren de a fi destinat nevoilor comunității, situație în care devine neesențială existența autorizării sau nu, ci esențial este interesul public, general, al comunității.

De aceea, atâta timp cât acest spațiu reprezintă parcare publică, amenajată în concret ca atare, ceea ce reprezintă, în mod evident, o amenajare de utilitate publică, nu mai prezintă relevanță existența sau nu a autorizării, esențială fiind utilitatea publică a terenului.

Utilitatea publică a unei parcuri de reședință situată într-o zonă urbană aglomerată este, consideră Curtea, intrinsecă, evidentă, decurge în mod inerent din natura spațiului. Nu se impune vreo probă a acestui caracter public al utilității, care decurge automat din natura amenajării (la fel cum nu se impune dovada caracterului public al utilității unui parc public, al unei străzi publice etc.)

În ce privește neevidențierea acestui parcaj în domeniul public al pârâtului și neînscrisura în cartea funciară, Curtea consideră că rămâne de asemenea nerelevantă, întrucât excluderea de la restituirea în natură este atrasă în mod automat de destinația de utilitate publică a terenului, iar această utilitate publică este dată de însăși destinația de parcare care deservește o comunitate locală dintr-o zonă urbană.

Nemenționarea unui bun în inventarul domeniului public sau în cartea funciară (încă nedefinitivitate la momentul actual) nu poate semnifica în orice împrejurare și necircumstanțiat nici lipsa dreptului de proprietate al unității administrative teritoriale și nici neapartenența bunului la domeniul public datorită utilității sale publice.

În contextul dispozițiilor Legii nr. 10/2001 nici nu se face referire, de altfel, la domeniul public, ci la "amenajări de utilitate publică", așadar caracterul amenajării de a fi de utilitate publică este elementul esențial care atrage o măsură sau alta.

Or, în cauză nu poate fi pus în discuție caracterul acestei amenajări de a fi una de utilitate publică.

Curtea consideră necesar să arate și că, din schițele întocmite de expert și fotografiile depuse la dosar, se poate observa că parcajul în discuție este situat într-o zonă care se constituie într-o aglomerare urbană masivă (Șos. Pantelimon), în apropierea unor ansambluri de locuințe în care locuiesc sute de persoane, fâșia de teren de 123 mp. fiind practic "înghesuită" între un bloc de locuințe și alte proprietăți private.

Astfel de amenajări urbane sunt imperios necesare și indispensabile unor astfel de zone urbane, în lipsa unor astfel de amenajări viața comunității fiind în mod grav perturbată.

Acesta este rostul dispozițiilor din art. 10 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, anume, de a nu se ajunge, prin măsurile de restituire în natură, la afectarea gravă a vieții unor întregi comunități, fiind necesar a se cântări între interesul general al comunității și interesul privat al persoanei îndreptățite la restituire.

În concluzia celor expuse, în baza art. 312 C.pr.civ., Curtea va admite recursul și va modifica în parte sentința recurată, în sensul că va respinge acțiunea, în tot, ca neîntemeiată, cu păstrarea celorlalte dispoziții ale sentinței care nu au făcut obiectul criticilor în recurs.

12. Taxa de timbru. Depunerea la dosar a dovezii achitării taxei de timbru. Consecința depunerii acestei dovezi după pronunțarea soluției de anulare a cererii ca netimbrată.

- Legea nr. 146/1997, art. 20

Dovada achitării taxei de timbru trebuie făcută în fața instanței care a stabilit-o și anterior pronunțării soluției de anulare a cererii pentru netimbrare. Depunerea pentru prima oară în fața instanței de recurs a dovezii achitării taxei de timbru, achitare care a avut loc

însă anterior pronunțării soluției recurate, nu mai poate influența cauza, în sensul înlăturării sancțiunii legal aplicate prin decizia tribunalului. Aceasta pentru că, pe de o parte, termenul fixat prin dispozițiile art. 20 din Legea nr. 146/1997 este un termen imperativ, a cărui nerespectare atrage în mod necondiționat anularea cererii netimbrată legal, iar, pe de altă parte, pentru partea adversă, care se vede beneficiara unei hotărâri judecătorești favorabile, indiferent că aceasta a fost pronunțată în temeuri pur procedurale, admiterea posibilității unei astfel de dovezi ulterioare semnifică o inegalitate de tratament juridic, nejustificată legal. A interpreta ca art. 315 C.pr.civ. vizează inclusiv aspectele reglementate ca fiind necesar a fi acoperite înăuntrul unui termen imperativ ar atrage consecința lipirii de efect a dispozițiilor legale care prevăd acele termene imperative, concluzie inacceptabilă.

(Sectia a IV-a civilă, decizia civilă nr. 107/R din data de 27 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București la data de 14.04.2016 sub nr. 18021/299/2016, ca urmare a admiterii căii de atac a apelului și trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, reclamanta D.T. a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâțul B.M., succesorul defunctei B.S.D., să se dispună anularea procesului verbal de punere în posesie datat cu 25.11.1992 și a schiței de plan, scara 1:200, constatate a fi false prin rezoluția Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București din data de 31.05.2004, în dosarul nr.9127/P/2001; constatarea că declarațiile susținute de martorii N.S. și I.G. în dosarul nr. 8022/1992 și care au stat la baza pronunțării sentinței civile nr. 7617/13.10.1992 sunt mincinoase, așa cum rezultă din cercetările efectuate de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, în dosarul nr. 9127/P/2001; restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunilor constate de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. 9127/P/2001, respectiv restabilirea situației anterioare pronunțării de către Judecătoria Sectorului 1 a sentinței civile nr. 7617/13.10.1992 în dosarul nr. 8022/1992, având ca obiect uzucapiune imobil teren în suprafață de 504 mp situat în (..).

Prin sentința civilă nr. 21185/25.11.2016 pronunțată de Judecătoria Sector 1, a fost respinsă cererea, ca urmare a admiterii excepției lipsei de interes, a excepției tardivității, respectiv a puterii lucrului judecat.

Prin decizia civilă nr. 3843 din 17.11.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a V-a civilă s-a admis excepția netimbrării cererii de apel; a fost anulat apelul declarat de

apelanta-reclamantă D.T. și de intervenienții principali P.R.C. și K.A., împotriva sentinței civile nr. 21185/25.11.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 în dosarul nr.18021/299/2016 în contradictoriu cu intimatul pârât B.M., ca netimbrat.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Sub aspectul condițiilor privitoare la timbrajul cererii de apel, Tribunalul a reținut că la termenul de judecată din data de 22.09.2017 s-a stabilit și s-a pus în vedere apelantelor să achite taxa de timbru în cuantum de 83 lei, conform art. 11 din Legea nr. 146/1997.

Cu toate acestea, apelantele nu s-au conformat dispozițiilor instanței, nefăcând dovada achitării taxei de timbru.

Față de această împrejurare, Tribunalul urmează să facă aplicarea dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 146/1997, potrivit cărora neîndeplinirea obligației de plată până la termenul stabilit se sancționează cu anularea acțiunii sau a cererii.

Împotriva deciziei civile nr. 3843 din 17.11.2017 au declarat, în termen legal, prezentul recurs reclamantă D.T. și intervenientele K.A. și P.R.C., susținând următoarele critici:

Instanța în mod eronat a înțeles să anuleze apelul datorită netimbrării, cu atât mai mult cu cât s-a solicitat și acordarea unui termen în vederea asigurării apărării.

Pentru acest termen s-a formulat acea cerere, fiind susținută și de adeverința medicală în dovedirea imposibilității de a se prezenta avocatul ales.

Cererea a fost trimisă prin mail, la care a fost atașată și dovada achitării taxei judiciare de timbru, taxa de timbru achitată cu mult înainte de termen, însă dintr-o eroare electronică nu s-a atașat la dosar.

Este adevărat că ulterior a fost retrimisă dovada achitării taxei, întrucât s-a sesizat lipsa atașamentului cu dovada.

În acest sens se va depune dovada e-mailurilor transmise.

În drept, a fost întemeiată cererea pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

În recurs a fost administrată proba cu înscrisuri.

Soluționând recursul formulat, în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Curtea constată, înainte de toate, că litigiul este supus dispozițiilor art. 304 pct. 9 vechiul C.pr.civ..

Așa cum se consemnează în încheierea de ședință din data de 22.09.2017 (f. 43 dosar apel), la acel termen de judecată în fața instanței de apel tribunalul a pus în vedere apelanților să achite suma de 21 lei datorată cu titlu de taxă de timbru în apel și suma de 62 lei datorată drept taxa de timbru în fața instanței de fond.

S-a acordat în acest sens termen la data de 17.11.2017.

Anterior acestui ultim termen de judecată, la data de 16.11.2017 s-a transmis prin mail de către avocatul apelanților o cerere de amânare a judecării, motivat de imposibilitatea sa justificată medical de prezentare la termen, făcându-se referire în cuprinsul acestei cereri la depunerea unei adeverințe medicale în acest sens.

La termenul din data de 17.11.2018 tribunalul a respins cererea de amânare a judecării formulată, motivând că exista posibilitatea substituirii avocatului aflat în imposibilitate de prezentare, a invocat din oficiu excepția netimbrării și a pronunțat decizia recurată.

Curtea constată că potrivit art. 20 alin. (1) și (2) din Legea nr. 146/1997 (aplicabilă cauzei, în raport de data declanșării litigiului, anterioară intrării în vigoare a O.U.G. nr.80/2013) taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat, iar în cazul în care acestea nu au fost plătite la data introducerii cererii, instanța va acorda un termen de judecată pentru care i se va pune în vedere părții să achite aceste taxe. Potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 146/1997, neplata taxei judiciare de timbru până la termenul acordat în acest sens se sancționează cu anularea cererii.

Curtea constată ca la data pronunțării deciziei recurate apelanții nu făcuseră dovada în fața tribunalului că au achitat taxa de timbru care le-a fost pusă în vedere ca fiind datorată în recurs de 21 lei, astfel că soluția pronunțată de tribunal apare ca fiind legală, în contextul art.20 alin. (3) din Legea nr. 146/1997.

Împrejurarea că fusese formulată o cerere de amânare a judecării pentru lipsa de apărare nu era de natură, consideră Curtea, să împiedice aplicarea sancțiunii legale a anularii apelului ca netimbrat, atâta timp cât cererea de amânare a fost respinsă de tribunal.

Pe de altă parte, soluția tribunalului de respingere a cererii de amânare a judecării nu a fost propriu-zis criticată în recurs, pentru a atrage consecințe sub acest aspect și, de altfel, constituie o măsură lăsată la aprecierea instanței, în contextul art. 156 C.pr.civ..

Așadar, soluția de anulare a apelului ca netimbrat a fost adoptată legal de către tribunal, în raport de situația existentă la acel moment.

Pe de altă parte, se pune problema de a determina ce consecință are depunerea în fața instanței de recurs a dovezii achitării taxei de timbru anterior pronunțării soluției recurate, mai exact dacă aceasta poate atrage admiterea recursului sau, dimpotrivă, nu mai poate influența soluția recurată.

Aceasta în condițiile în care recurenții depun în recurs dovada achitării unei taxe de timbru în sumă de 68 lei la data de 14.11.2017, deci anterior termenului de judecată din data de 17.11.2017.

Deliberând asupra acestui aspect, Curtea apreciază că această dovadă, efectuată în recurs, nu mai poate influența cauza, în sensul înlăturării sancțiunii legal aplicate prin decizia tribunalului.

Astfel, pe de o parte termenul fixat prin dispozițiile art. 20 din Legea nr. 146/1997 este, considera Curtea, un termen imperativ, a cărui nerespectare atrage în mod necondiționat anularea cererii netimbrată legal. Termenul este, în esență, un termen de decădere, în care trebuie efectuat actul procedural al achitării taxei de timbru.

A admite opinia potrivit căreia dovada achitării taxei de timbru poate fi făcută și ulterior acestui termen și ulterior aplicării de către instanța a sancțiunii legale semnifică golirea de conținut a textului de lege și transformarea acestuia într-un termen de recomandare, ceea ce, cu siguranță, nu a reprezentat intenția legiuitorului.

Pe de altă parte, pentru partea adversă, care se vede beneficiara unei hotărâri judecătorești favorabile, indiferent că aceasta a fost pronunțată în temeiuri pur procedurale, admiterea posibilității unei astfel de dovezi ulterioare semnifică o inegalitate de tratament juridic, nejustificată legal, caci, practic, se acorda o măsura mai favorabilă decât însăși legea prevede în beneficiul părții care a acționat cu neglijență și se atrage o consecință nefavorabilă părții adverse.

Curtea constată și că recursul este o cale de atac împotriva deciziei instanței de apel, ceea ce semnifică faptul că instanța de recurs are de verificat legalitatea deciziei recurate în raport de situația dosarului la data pronunțării deciziei recurate.

Este adevărat ca dispozițiile art. 315 C.pr.civ. permit administrarea de probe noi cu înscrisuri în recurs, însă Curtea apreciază ca aceasta dispoziție nu vizează timbrajul, întrucât timbrajul este supus unui termen de decădere, imperativ, iar dispozițiile art. 315 C.pr.civ. nu pot viza astfel de aspecte supuse unui termen imperativ. A interpreta ca art. 315 C.pr.civ. vizează inclusiv aspectele reglementate ca fiind necesar a fi acoperite înăuntrul unui termen imperativ ar atrage consecința lipirii de efect a dispozițiilor legale care prevăd acele termene imperative, concluzie inacceptabilă.

Trebuie remarcat și ca prin cererea de amânare formulată pentru termenul din 17.11.2017 apelanții nici măcar nu făceau referire la faptul ca au achitat taxa de timbru, după cum în dovada de achitare a taxei de timbru depusa la dosar nu se face referire la dosarul prezent.

Pentru aceste motive, în baza art. 312 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul, ca nefondat.

13. Comunicarea actelor de procedură. Dovada comunicării

- Codul de procedură civilă, art. 163 - 164

Potrivit art. 163 și 164 C.pr.civ., comunicarea unui act de procedură trebuie să fie confirmată printr-o dovadă de înmânare sau proces verbal de comunicare, un act procedural care trebuie să îndeplinească la rândul său anumite condiții de conținut, dintre care unele sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, în art. 164 alin. (3) C.pr.civ..

Totodată, conform dispozițiilor art. 174 și urm. C.pr.civ., nulitatea referitoare la nelegala comunicare a unui act de procedură este o nulitate relativă, interesul protejat fiind al destinatarului comunicării, și o nulitate condiționată de existența unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acelu act de procedură. În condițiile art. 175 alin.(2) C.pr.civ., în cazul nulităților expres prevăzute de lege vătămarea este prezumată, partea interesată putând face proba contrară. Vătămarea în cazul unei comunicări efectuate cu încălcarea cerințelor legale constă în aceea că partea nu a putut lua la cunoștință în mod real și efectiv de actul de procedură astfel comunicat. Poate fi făcută, însă, dovada efectuării comunicării, în mod real și efectiv și în condițiile procedurale, și prin alte mijloace de probă decât dovada de înmânare sau procesul verbal de comunicare. În această situație, se face proba contrară prezumției de vătămare, în sensul că nu a existat vătămarea care să poată fi înlăturată doar prin desființarea actului.

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 367/A din data de 27 martie 2018)

Pe rol soluționarea cererii de apel formulată de apelanta pârâtă F.R.T., cu sediul în (..), împotriva sentinței civile nr. 730/17.05.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă, în dosarul nr. 25257/3/2016, în contradictoriu cu intimata reclamantă A.C.S.T.C. P., cu sediul în (...), având ca obiect „anulare act”.

La apelul nominal făcut în ședință publică se prezintă apelanta pârâtă F.R.T. reprezentată de avocat S.M., cu împuternicire avocațială la dosar și intimata reclamantă A.C.S.T.C. P. prin consilier juridic B.F., cu împuternicire la dosar.

Procedura este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care

Curtea îi pune în vedere apărătorului apelantei pârâte F.R.T. să depună la dosar o copie a deciziei civile nr. 18A/2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Apărătorul apelantei pârâte F.R.T. precizează că nu deține la acest moment decizia civilă nr. 18A/2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a Civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Cu privire la cererea formulată de apelant cu privire la participarea reprezentantului Ministerului Public la soluționarea cauzei, Curtea constată că în contextul art. 92 C.pr.civ., această participare nu este obligatorie în cauza prezentă și Ministerul Public nu a ales să participe la dezbateri.

Curtea pune în discuția părților excepțiile invocate de intimat, respectiv excepția inadmisibilității apelului, excepția lipsei calității de reprezentant și tardivitatea apelului, îi pune în vedere intimetei reclamante A.C.S.T.C. P. să indice care este interesul său personal, prejudiciat prin hotărârea contestată, și acordă cuvântul și pe fondul apelului.

Reprezentantul intimetei reclamante A.C.S.T.C. P., referitor la excepția lipsei de reprezentant, arată că și-au întemeiat excepția de inadmisibilitate pornind de la această excepție. În drept, își întemeiază excepția lipsei de reprezentant, pe dispozițiile art. 151 alin.(1), (2), (3) și (4) C.pr.civ. Solicită a se avea în vedere toate susținerile din întâmpinare, prin care au arătat că o dată cu cererea de apel, apelanta trebuia să depună, conform art. 151 C.pr.civ., o copie legalizată de pe împuternicirea reprezentantului legal, respectiv un extras dintr-un registru public, pentru a se arata calitatea persoanei care se intitulează reprezentant legal de a formula acea cerere în apel. Să se constate că aceste înscrisuri nu au fost depuse. Dacă ar fi încercat obținerea acestor înscrisuri, numitul G.C., cel care se intitulează drept reprezentant legal al F.R.T. nu avea această posibilitate, întrucât mandatul său expirase în luna iulie 2017, așadar la data formulării și înregistrării cererii de apel pe rolul Tribunalului București, mai exact data de 29.11.2017, domnul G.C. nu mai deținea calitatea de reprezentant legal al F.R.T.

Cu privire la lipsa calității de reprezentant convențional al domnului M.S., care își asumă cererea de apel alături de numitul G.C., întrucât acesta din urmă nu mai avea calitatea de reprezentant legal al Federației Române de Tenis, în mod evident nu putea să semneze și contractul de asistență juridică cu avocatul M.S.. Consideră că cererea de apel a fost semnată, asumată și înregistrată pe rolul Tribunalului București de persoane care nu mai aveau calitatea de reprezentant legal, respectiv de reprezentant convențional, la data de 29.11.2017.

Pentru aceste considerente au înțeles a-și formula apărările prin a invoca inadmisibilitatea apelului.

Apărătorul apelantei pârâte F.R.T., având în vedere Legea nr. 59 și dispozițiile Codului de procedură civilă, având în vedere că a avut mandat de reprezentare în fața tribunalului, consideră că avea dreptul de a formula și căile de atac. Chiar reclamanta a depus la dosar extras din Registrul Federațiilor în care este menționat domnul G.C. este înscris în acest registru, având mandat până la viitoarea adunare generală. La data de 20.02.2018 Tribunalul București a validat noua conducere a F.R.T. și anume G.C. are calitatea de președinte. Depune la dosar o copie a încheierii pronunțată la data de 20.02.2018 de către Tribunalul București – Secția a III-a civilă.

Consideră că sunt îndrituiți a formula calea de atac, având calitatea de reprezentant.

Reprezentantul intimetei reclamante A.C.S.T.C. P. arată că au depus la dosar extras din Registrul Federațiilor, iar în acel extras figurează ca președinte G.C., care are mandatul expirat. Cu privire la înscrisul depus de partea adversă, solicită a se constata că încheierea nu este definitivă și precizează că au declarat apel împotriva acesteia. Să se constate că acest înscris nu schimbă cu nimic susținerile lor și situația de fapt existentă la data depunerii apelului.

Arată că au invocat excepția tardivității și în susținerea acesteia au depus la dosar documente, respectiv anexa 3 și 4. La data de 10.07.2017 a fost comunicată către părți sentința civilă nr. 730. Solicită a se observa că hotărârea atacată a fost înregistrată la apelant la data de 30.08.2017, astfel cum reiese și din înscrisul depus la dosar și anume registrul de intrări – ieșiri deținut de F.R.T. Termenul pentru declararea apelului este de 30 de zile de la data comunicării, ori de la data de 30.08.2017 când apelanta a primit sentința atacată și până la data de 21.11.2017 a trecut de 3 ori termenul de 30 de zile în care se putea declara apel.

Pentru aceste motive solicită admiterea excepției și respingerea apelului ca tardiv formulat.

Apărătorul apelantei pârâte F.R.T. solicită respingerea excepției. Prezintă instanței originalul plicului cu care i-a fost comunicată hotărârea atacată, aceasta având ștampila poștei 13.11.2017. Nu are cunoștință de faptul că hotărârea atacată i-a fost recomunicată părții. Consideră că apelul a fost declarat în termen și solicită respingerea excepției.

Pe fond, consideră că a intervenit un element nou referitor la soluționarea noii conduceri. Pe data de 17.11.2017 a avut loc Adunarea Generală a Federației Române de Tenis și încheierea pronunțată la data de 20.02.2018 de către Tribunalul București – Secția a III-a

Civilă este executorie. Consideră că cererea reclamantului privind constatarea nulității unei hotărâri prin care a fost completat comitetul director la acel moment, a rămas fără obiect.

Apreciază că prin admiterea cererii reclamantei se recunoaște calitatea procesuală activă a A.C.S.T. B. P., întrucât acesta a contestat o hotărâre a Adunării generale nefăcând parte din cei 54 de membri care au constituit F.R.T. în anul 2002, ca urmare a intervenirii Ordonanței nr. 26 și Legii nr. 69. Instanța de fond a reținut că prin prezența tuturor membrilor convocați în număr de 328, ca fiind membrii afiliați ai Federației Române de Tenis, prin admiterea solicitării reclamantei, care nu face parte din cei 54 de membrii.

Pentru aceste motive solicită admiterea apelului.

Nu se solicită cheltuieli de judecată.

Reprezentantul intimatului reclamante A.C.S.T.C. P. arată că încheierea pronunțată la data de 20.02.2018 de către Tribunalul București – Secția a III-a Civilă nu schimbă cu nimic situația de fapt și de drept de la momentul introducerii acțiunii. În ceea ce privește calitatea lor procesuală și interesul, arată că prin întâmpinare au arătat de ce dețin calitate procesuală activă în cauză, deoarece dețin calitatea de membrii afiliați ai Federației Române de Tenis, dețin calitatea de structură sportivă. Precizează că au făcut aplicația pentru a deveni membri afiliați la F.R.T., au achitat taxa de afiliere și au participat la ședința Adunării Generale din 14 iunie, așa cum este menționat în procesul verbal întocmit cu acea ocazie. Faptul că F.R.T. nu a fost diligentă să înscrie calitatea lor de membru afiliat, dobândită printr-o adresă emisă în anul 2011 și care este depusă la dosarul cauzei, nu este problema lor. Să se constate că dețin calitate procesuală activă și instanța de fond în mod corect a reținut acest aspect.

Cu privire la interesul formulării cererii arată că este foarte clar că în calitate de membru afiliat beneficiază de drepturi și sunt ținute să îndeplinească toate obligațiile stabilite de Statutul F.R.T..

Pentru aceste motive solicită respingerea apelului și menținerea hotărârii atacate ca legală și temeinică.

Nu se solicită cheltuieli de judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a IV-a Civilă la data de 30.06.2016, sub nr. 25257/3/2016, reclamanta A.C.S.T.C. P. a chemat în judecată pe pârâta F.R.T., solicitând instanței să dispună anularea Procesului - Verbal încheiat la data de 14.06.2016, autentificat sub nr. 3209/14.06.2016 de către Societatea Profesională Notarială "Justus" (Notar Public Ruxandra Nistor), cu ocazia ședinței Adunării Generale a Federației Române de Tenis, arătând că acest document, chiar și în formă autentică, a fost adoptat și asumat de persoane juridice care nu dețin calitatea de membri afiliați la F.R.T., a fost încheiat

cu încălcarea legii și, astfel, nu poate produce efecte juridice față de terțe persoane, respectiv nu poate angaja interesele juridice ale Federației Române de Tenis.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, în esență, ca la data de 09.01.2008, a solicitat afilierea la F.R.T., a dobândit calitatea specială de membru afiliat la F.R.T., această calitate fiind dovedită de către F.R.T. care, prin înscrisul emis, în acest sens, și identificat ca fiind "Adeverința" înregistrată sub nr. 197/19.02.2015.

S-a mai arătat că pârâta F.R.T. ("FRT") s-a constituit și a dobândit personalitate juridică în temeiul dispozițiilor O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, în conformitate cu dispozițiile art. 35 și urm. din Legea educației fizice și sportului nr. 69/2000, act normativ cu caracter special în materie, parata Federația Română de Tenis își desfășoară activitatea în calitate de structură sportivă de interes național, constituită prin asocierea cluburilor sportive și asociațiilor județene și a Municipiului București, pe ramura de sport.

Mai mult, Federația Română de Tenis deține și calitatea de persoană juridică de drept privat, de utilitate publică și, astfel, în înțelesul dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, calitatea de autoritate publică - adică o persoană juridică de drept privat care, potrivit legii, a obținut statut de utilitate publică și este autorizată să presteze un serviciu public, în regim de putere publică.

La data de 25.04.2016, Tribunalul București a emis Adresa nr. 829/BIRP/25.04.2016, prin care a răspuns la solicitarea reclamantei și a comunicat documentul identificat ca fiind "Extrasul din Registrul Special al Federațiilor din cadrul Tribunalului București privind situația juridică la zi a Federației Române de Tenis".

Conform Extrasului sus-menționat rezultă că Adunarea Generală a pârâtei Federația Română de Tenis este alcătuită dintr-un număr de 54 structuri sportive, legal constituite și recunoscute oficial.

La data de 14.06.2016, așa cum rezulta din cuprinsul documentului identificat ca fiind procesul-verbal încheiat la data de 14.06.2016, cu ocazia ședinței Adunării Generale a Federației Române de Tenis, Asociația reclamantă, prin reprezentantul sau legal, a contestat Hotărârea adoptată de către acest organ de conducere al paratei, cu privire la " ... aprobarea procesului verbal oficial al Adunării Generale, conform art. 34 alin. (2) lit. p) din Statutul FRT..."

Reclamanta a precizat că demersul său, așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal contestat, a fost și este determinat de faptul că, din verificările pe care Asociația reclamantă le-a efectuat la instituțiile competente, s-a constatat că există numai 54 de structuri afiliate la

Federația Română de Tenis, astfel cum sunt acestea înscrise în Registrul Federațiilor (Registrul Special) organizat la Grefa Tribunalului București.

A mai arătat reclamanta că, din acest motiv, hotărârile adoptate la data de 14.06.2016 de un număr de 102 structuri sportive, conform procesului-verbal de ședința întocmit în acest sens, sunt netemeinice și nelegale, fiind adoptate de structuri sportive care nu aveau calitatea de membri afiliați la Federația Română de Tenis, de natură să le confere dreptul de a vota în numele Federației Române de Tenis și pentru Federația Română de Tenis.

Se invocă art. 23 alin. (2) din O.G. nr. 26/2000 și, prin raportare la prevederile art. 35 din același act normativ și în conformitate cu prevederile art. 192, art. 194 și art. 536 C.pr.civ., reclamanta a solicitat admiterea acțiunii și pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea procesului-verbal încheiat la data de 14.06.2016, cu ocazia ședinței Adunării Generale a Federației Române de Tenis, document autentificat sub nr. 3209/14.06.2016 de către Societatea Profesională Notarială "Justus" (Notar Public R. N.), întrucât acest document a fost adoptat și asumat de persoane juridice care nu dețin calitatea de membri afiliați la F.R.T., a fost încheiat cu încălcarea legii și, astfel, nu poate produce efecte juridice față de terțe persoane, respectiv nu poate angaja interesele juridice ale Federației Române de Tenis.

În drept, au fost invocate dispozițiile O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, cu modificările și completările ulterioare; art. 192, art. 194 și art. 536 C.pr.civ.

La data de 19.07.2016, pârâta F.R.T. a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția tardivității acțiunii, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și excepția lipsei de interes, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 730 din 17.05.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a civilă s-au respins ca neîntemeiate excepția tardivității, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și excepția lipsei de interes, invocate de pârâta; a admis acțiunea formulată de reclamanta A.C.S.T.C. P., în contradictoriu cu pârâta F.R.T.; a anulat procesul-verbal din data de 14.06.2016 al Adunării Generale a Federației Române de Tenis.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În ceea ce privește excepția tardivității acțiunii, se constată că, la termenul de judecată din 02.11.2016, apărătorul ales al pârâtei a învederat faptul că renunță la această excepție. Având în vedere însă faptul că renunțarea la judecată reprezintă un act de dispoziție, iar manifestarea de voință în acest sens nu a fost exprimată de reprezentantul legal al pârâtei F.R.T., ci de reprezentantul convențional al acesteia, domnul avocat S.M., care nu are în cauza de față mandat special pentru a îndeplini acte de dispoziție în numele pârâtei, tribunalul nu va lua act de renunțarea la invocarea excepției menționate.

Analizând susținerile pârâtei referitoare la tardivitatea acțiunii, tribunalul a constatat că reclamanta a formulat cererea de chemare în judecată cu respectarea termenului prevăzut de dispozițiile art. 23 alin. (2) din O.G. nr. 26/2000, respectiv în interiorul termenului de 15 zile de la încheierea procesului-verbal al Adunării Generale a FRT din data de 14.06.2016, acțiunea având ca obiect anularea procesului-verbal menționat fiind expediată prin poștă la data de 28.06.2016, potrivit mențiunilor de pe plicul de la fila 30 din dosar.

Astfel, potrivit art. 23 alin. (2) din O.G. nr. 26/2000 „Hotărârile adunării generale, contrare legii, actului constitutiv sau dispozițiilor cuprinse în statut, pot fi atacate în justiție de către oricare dintre membrii asociați care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat împotriva și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal de ședință, în termen de 15 zile de la data când au luat cunoștință despre hotărâre sau de la data când a avut loc ședința, după caz.”

Prin urmare, va fi respinsă ca neîntemeiată excepția tardivității acțiunii, invocată de pârâtă.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și excepția lipsei de interes, se constată că, potrivit prevederilor art. 23 alin. (2) din O.G. nr. 26/2000, hotărârile adunării generale pot fi atacate în justiție de către oricare dintre membrii asociați care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat împotriva și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal de ședință.

În speță, se constată că reclamanta justifică atât legitimarea procesuală activă cât și interesul în formularea prezentei cereri de chemare în judecată, având ca obiect anularea procesului-verbal din data de 14.06.2016 al Adunării Generale a Federației Române de Tenis. Astfel, potrivit înscrisurilor depuse la dosar (filele 9-10 și 18), A.C.S.T.C. P. a făcut dovada calității de persoană juridică legal înființată, afiliată la F.R.T. și, de asemenea, din cuprinsul procesului-verbal din data de 14.06.2016, rezultă că reprezentantul reclamantei, domnul M.V., a participat la ședința Adunării Generale și a procesul-verbal (filele 19-20).

Așadar, având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, tribunalul a constatat că reclamanta are calitatea procesuală activă, precum și interesul de a solicita în instanță anularea procesului-verbal din data de 14.06.2016, reclamanta susținând că acesta este contrar legii.

Pe fondul cauzei, examinând motivele de nelegalitate ale procesului-verbal al Adunării Generale a F.R.T. din data de 14.06.2016, tribunalul a constatat că la ședința Adunării Generale a FRT au participat 102 membri, în condițiile în care, astfel cum rezultă din dosarul nr. 12/F/2002 privind înființarea F.R.T. și din dosarele atașate la acesta, având ca obiect modificări ale Statutului și actelor constitutive ale F.R.T., federația este compusă din 53 de

membri, nefiind înregistrate în registrul special modificări ale actului constitutiv și/sau ale Statutului Federației, care să ateste un număr mai mare de membri decât cei 53 de membri fondatori.

Tribunalul nu poate reține susținerile pârâtei, în sensul că, deși la momentul înființării și dobândirii personalității juridice, F.R.T. era formată din 54 de structuri sportive (membri fondatori, potrivit sentinței civile nr.10/28.01.2002, pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 12/F/2002), ulterior au fost afiliate mai multe structuri sportive, prin hotărâri ale Adunării Generale.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 16 pct. 1 din Statutul F.R.T., „Adunarea Generală a FRT este competentă să ratifice afilierea (admiterea) definitivă a membrilor”. Cu toate acestea, pentru a produce efecte juridice, modificarea numărului de membri ai F.R.T. era necesar a fi înregistrată în Registrul Special al Federațiilor aflat la Tribunalul București, în urma validării de către instanță a modificării componenței Federației, formalitate pe care pârâta nu a îndeplinit-o, astfel cum reiese și din mențiunile extrasului din Registrul Special, eliberat la data de 25.04.2016, depus în copie la filele 23-29.

Or, modificarea componenței federației trebuia să se realizeze conform dispozițiilor art.35 alin. (2) raportat la art. 33, art. 6 și art. 8-12 din O.G. nr. 26/2000, prevederi legale care nu au fost respectate, în Registrul Special al Federațiilor aflat la Tribunalul București nefiind evidențiate alte structuri sportive, în calitate de membri componenți ai Federației Române de Tenis, în afară de cei 53 de membri fondatori ai Federației.

În această situație, procesul-verbal din data de 14.06.2016 a fost adoptat în mod nelegal, prin participarea unui număr de 102 reprezentanți ai structurilor sportive, cu toate că F.R.T. figurează legal înregistrată cu un număr de numai 53 de membri.

Aspectele anterior menționate au fost reținute și în considerentele deciziei civile nr.18A/11.01.2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă în dosarul nr. 24929/3/2016, în sensul existenței unor neconcordanțe în ceea ce privește numărul de membri afiliați la F.R.T., instanțele punând în vedere petentei să depună la dosar un extras actualizat din Registrul Special, care să ateste înregistrarea afilierii structurilor sportive ulterior momentului înființării federației, extras care însă nu a fost depus.

De asemenea, se observă că, în dosarul nr. 24929/3/2016, a fost respinsă prin hotărâre definitivă cererea petentei F.R.T. de a se lua act de modificările aduse componenței organelor de conducere ale acesteia, conform Hotărârii Adunării Generale din data de 14.06.2016, reținându-se lipsa avizului Ministerului Tineretului și Sportului, cerință impusă de prevederile art. 36 alin. (4) din Legea nr. 36/2000. Se constată că avizul impus de dispozițiile

legale menționate nu a fost acordat petentei, cu motivarea că Adunarea Generală a FRT din data de 14.06.2016 nu a avut caracter statutar, prin raportare la numărul membrilor federației, înregistrați în Registrul Special.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat prezentul apel de către pârâta F.R.T., dezvoltându-se critici de nelegalitate și de netemeinicie.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare la cererea de apel, invocând excepțiile inadmisibilității apelului, a lipsei calității de reprezentant și tardivitatea apelului.

Soluționând apelul formulat, cu prioritate prin prisma excepției tardivității, excepției absolute și peremptorie, Curtea constată următoarele:

Curtea apreciază, înainte de toate, că se impune soluționarea cu întâietate a excepției tardivității, inclusiv față de celelalte excepții invocate, întrucât vizează o chestiune strict procedurală, prioritară oricărei alte analize.

Curtea constată că în dosarul de fond există depusă la fila 172 dovada de comunicare către reclamantă a sentinței pronunțate, respectiv procesul verbal încheiat la data de 25.07.2017, însă nu există procesul verbal de comunicare la o dată apropiată către apelantă.

Acesta a fost motivul pentru care, la data de 08.11.2017, s-a dispus din oficiu recomunicarea sentinței către F.R.T. (f.123 dosar fond).

Urmare acestei recomunicări a fost întocmit procesul verbal de înmânare din data de 13.11.2017 (f.126 dosar fond).

Cererea de apel a fost depusă la data de 21.11.2017, conform vizei de primire existentă.

Dacă se consideră data de 13.11.2017 la care a fost întocmit procesul verbal de comunicare menționat, apelul a fost depus în termenul de 30 zile prevăzut de art. 468 C.pr.civ..

Pe de altă parte, intimata reclamantă, invocând excepția tardivității apelului, a depus la dosar înscrisuri care atestă că sentința apelată a fost comunicată inițial apelantei la data de 30.08.2017.

Astfel, s-a depus la fila 61 dosar apel adresa de comunicare expediată de către tribunal către F.R.T., adresă de comunicare pe care se află aplicată ștampila de înregistrare la F.R.T., purtând numărul 615/30.08.2017.

S-a depus, de asemenea, extras din registrul de intrări al apelantei, unde figurează înregistrată la nr. 615 din data de 30 august comunicarea hotărârii civile din dosarul nr.25257/3/2016.

Apelanta nu a combătut în nici un fel aceste înscrisuri, nu le-a contestat conținutul și nu a invocat vreo altă împrejurare care să pună în discuție aceste înscrisuri.

Curtea are în vedere mai departe dispozițiile art. 164 C.pr.civ., care prevăd condițiile pe care trebuie să le îndeplinească dovada de înmânare a unui act de procedură ori procesul verbal.

Potrivit art. 163 și 164 C.pr.civ., comunicarea unui act de procedură trebuie să fie confirmată printr-o dovadă de înmânare sau proces verbal de comunicare, un act procedural care trebuie să îndeplinească la rândul său anumite condiții de conținut.

Potrivit art. 164 alin. (3) C.pr.civ., cerințele referitoare la data și ora când dovada a fost luată, numele sau denumirea, domiciliul și sediul destinatarului, numele complet și calitatea celui cărui a s-a făcut înmânarea, denumirea instanței de la care emană actul de procedură și semnătura celui care a primit citația (sau a agentului sau funcționarului de la primărie) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității.

Se observă că toate aceste mențiuni urmăresc asigurarea unei luări la cunoștință efective și reale de către destinatarul trimiterii, precum și posibilitatea de verificare a acestei luări la cunoștință.

Curtea are în vedere și dispozițiile art. 174 și urm. C.pr.civ., în contextul cărora nulitatea referitoare la nelegala comunicare a unui act de procedură este o nulitate relativă, interesul protejat fiind doar al destinatarului comunicării, și o nulitate condiționată de existența unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acelui act de procedură.

În condițiile art. 175 alin. (2) C.pr.civ., în cazul nulităților expres prevăzute de lege, cum este cazul în speță, vătămarea este prezumată, partea interesată putând face proba contrară.

Așa cum am arătat, în cauză nu s-a întocmit un proces verbal și nu există o dovadă a comunicării sentinței apelate în cursul lunii august 2017 care să conștie într-un proces verbal de înmânare întocmit în condițiile art. 164 C.pr.civ..

Pe de altă parte, Curtea consideră că înscrisurile menționate mai sus, depuse de intimata reclamantă în apel, fac dovada că sentința apelată a fost comunicată în mod real și efectiv către apelantă la data de 30.08.2017 și fac dovada certă a luării efective la cunoștință despre hotărârea apelată la data de 30.08.2017.

Astfel, așa cum am arătat, pe însuși înscrisul emanat de la tribunal care reprezintă adresa de comunicare există aplicată ștampila apelantei, cu indicarea unui număr de înregistrare, respectiv 615/30.08.2017. De asemenea, există mențiunea expresă a acestei comunicări în registrul de intrări ținut de apelantă.

Comparând mențiunile prevăzute de dispozițiile art. 164 alin. (3) C.pr.civ. ca fiind prevăzute sub sancțiunea nulității cu aceste mențiuni existente pe cele două înscrisuri, se

constată că aceste două înscrisuri invocate de intimata reclamantă acoperă toate cerințele care vizează asigurarea unei efective și reale luări la cunoștință despre actul comunicat, anume este menționată data primirii corespondenței, rezultă cu evidență actul comunicat și instanța de la care provine, ca și datele care privesc pe destinatarul comunicării, primitor al actului. În ce privește datele care vizează pe persoana care a efectuat primirea, Curtea constată că acestea nu sunt, într-adevăr menționate, însă înregistrarea corespondenței în registrul de intrări al asociației, în ordinea consecutivă a înregistrărilor efectuate în acea zi de 30.08.2017, atestă faptul că acea corespondență a urmat cursul obișnuit, comun, al primirii corespondenței de către asociație.

La acest moment al analizei Curtea are în vedere iarăși dispozițiile art. 175 alin. (2) C.pr.civ., conform cărora semnificația nulității exprese este aceea că vătămarea este prezumată, însă rămâne în continuare una condiționată de existența vătămării, deci operează numai sub condiția existenței acestei vătămări, după cum prezumția de vătămare este una relativă, supusă probei contrare.

Vătămarea în cazul unei comunicări efectuate cu încălcarea cerințelor legale constă în aceea că partea nu a putut lua la cunoștință în mod real și efectiv de actul de procedură astfel comunicat.

Or, în cauză, consideră Curtea, cele două înscrisuri dovedesc faptul că modalitatea de intrare a corespondenței în posesia apelantei pârâte este una care a asigurat în mod real și efectiv luarea la cunoștință despre actul comunicat, fiind respectată modalitatea comună, obișnuită, de preluare a corespondenței practică de apelantă.

Curtea observă și faptul că în același registru de intrări ținut de apelantă sunt înregistrate și alte acte procedurale emise de instanțe de judecată, respectiv citații și adrese emise de alte instanțe de judecată, ceea ce conduce la concluzia că această modalitate de preluare a corespondenței era comună și în mod obișnuit practică de apelantă și pentru actele emise de la instanțe de judecată.

În aceste condiții, Curtea apreciază că s-a făcut dovada contrară prezumției de vătămare instituită de lege, situație în care comunicarea efectuată la data de 30.08.2017 nu este sancționată cu nulitatea și este considerată valabilă.

Curtea are în vedere și împrejurarea ca apelanta nu a contestat în nici un fel aceste două înscrisuri, nu le-a combătut și nu a arătat vreun motiv pentru care modalitatea de primire a acestei corespondențe nu i-a asigurat luarea la cunoștință efectivă și reală despre hotărârea comunicată.

De aceea, Curtea apreciază că s-a făcut de către intimată proba contrară în sensul că nu a existat vătămarea care să poată fi înlăturată doar prin desființarea actului.

În concluzie, Curtea constată că se face dovada comunicării sentinței apelate către apelantă la data de 30.08.2017, iar în raport de această dată, apelul depus la data de 21.11.2017 este tardiv, în raport de termenul de 30 de zile reglementat de art. 468 C.pr.civ..

Potrivit art. 468 C.pr.civ. termenul de apel este de 30 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel, iar modul de calcul al termenului este cel prevăzut de art. 181 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ., anume termenele se calculează pe zile libere, neintrând în calcul nici ziua în care a început, nici ziua în care s-a sfârșit termenul.

Pentru aceste motive, în condițiile art. 185 C.pr.civ. conform căruia neexercitarea oricărei căi de atac în termenul legal imperativ atrage decăderea, în baza art. 480 C.pr.civ., Curtea va respinge apelul formulat ca fiind tardiv introdus, fără a mai analiza celelalte excepții și fondul acestuia.

14. Domeniul: Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept procesual civil
Conflict negativ de competență funcțională între două secții civile ale aceluiași Tribunal

- Legea nr. 71/2011, art. 225, art. 226 și art. 230
- Codul de procedură civilă, art.122
- Decizia R.I.L. nr. 18/17.10.2016

După intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2011 în ceea ce privește litigiile formulate ulterior acestei date, secțiile comerciale reorganizate ca secții civile nu au o competență exclusivă de soluționare a litigiilor în care una din părți are calitatea de profesionist, în lipsa unei prevederi expuse în acest sens în conformitate cu prevederile art. 227 din Legea nr.71/2011, Hotărârea C.S.M. nr. 760/04.10.2011, în acord cu Legea nr. 71/2011, stabilind numai înființarea unor completuri specializate în cadrul Secției a VI-a comerciale (în prezent Secția a VI-a civilă) în materiile prevăzute de art. 226 alin. (1) lit. b) – d) din legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Așadar, toți profesioniștii, indiferent de statutul lor juridic (întreprinzător, persoană fizică sau juridică, care desfășoară o activitate organizată, cu sau fără caracter lucrativ, indiferent că este vorba despre regii autonome, societăți, companii naționale, asociații, fundații, societăți agricole, liber-profesioniști ori societăți profesioniste), sunt supuși regulilor de drept civil, și nu unor reguli speciale.

(Secția a V-a civilă, sentința civilă nr. 9 din data de 17 ianuarie 2018)

Asupra conflictului negativ de competență, reține următoarele:

I. Procedura în fața Tribunalului București Secția a V-a civilă

Prin încheierea din Camera de Consiliu de la data de 10 octombrie 2017, Tribunalul București - Secția a V-a civilă a admis excepția de necompetență funcțională a Secției a V-a

civilă a Tribunalului București în soluționarea apelului. A declinat competența de soluționare a apelului în favoarea Secției a VI-a civilă a Tribunalului București.

Pentru a pronunța această soluție s-au reținut următoarele:

Având în vedere natura juridică a litigiului și anume un litigiu cu profesioniști, titlul executoriu constând dintr-un contract de credit încheiat între profesioniști iar în contestația la executare se contestă certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea creanței iar în contestația la executare și în apel, părțile își contestă reciproc certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea creanței prin raportare la modalități diferite de interpretare a clauzelor contractuale, precum și față de dispozițiile art. 3 C.civ., ale art. 8 din Legea nr. 71/2011 și față de prevederile art. 9 din Hotărârea nr. 3 din data de 15 ianuarie 2015 a Colegiului de Conducere al Tribunalului București și pct. 6 din Hotărârea Colegiului de Conducere a Tribunalului București nr. 25 din data de 15 septembrie 2017, competența de soluționare revine secției specializate prin raportare și la Decizia nr. 18/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în recursul în interesul legii, tribunalul constată că excepția de necompetență funcțională a Secției a V-a civilă a Tribunalului București în soluționarea prezentului apel este întemeiată, motiv pentru care va fi admisă și, în temeiul art. 132 alin. (3) și 136 alin. (1) C.pr.civ. coroborat cu dispozițiile art.111 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea nr. 1375/2015 a Plenului C.S.M.

II. Procedura în fața Tribunalului București Secția a VI-a civilă

Prin încheierea din Camera de Consiliu de la data de 12.12.2017, Tribunalul București Secția a VI-a civilă a admis excepția de necompetență funcțională a Secției a VI-a civile a Tribunalului București, în cauza privind pe apelanta-reclamantă U.P.I. (L.) S.A. înregistrată în registrul comerțului și societăților din L. sub nr. B95089, împotriva Încheierii din data de 28.03.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București, în dosarul nr. 30337/300/2016, în contradictoriu cu intimata-contestatoare V.A.V. a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea secției a V-a civile. A constatat ivit conflictul negativ de competență și a suspendat judecata cauzei. A înaintat dosarul la Curtea de Apel București pentru soluționarea conflictului de competență.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut următoarele:

Față de obiectul dosarului, la termenul de judecată din data de 12.12.2017, Secția a VI-a civilă a reținut cauza în pronunțare asupra declinării cauzei în favoarea Secției a V-a civilă, constatând ivit conflictul negativ de competență, fiind suspendată din oficiu judecata cauzei, față de care a reținut următoarele:

În opinia tribunalului obiectul dosarului nu face parte din categoria celor pe care le soluționează completurile specializate în materia litigiilor dintre profesioniști conform legii de implementare a noului Cod civil, față de temeiul juridic invocat în cuprinsul cererii de chemare în judecată și natura litigiului.

În acest sens Tribunalul are în vedere Decizia nr. 18/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recursul în interesul legii potrivit cu care competența materială procesuală a tribunalelor sau competența funcțională se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor și nu de calitatea părților.

Potrivit art. 225 din Legea nr. 71/2011, secțiile comerciale existente la data intrării în vigoare a Codului civil în cadrul tribunalelor și curților de apel se vor reorganiza ca secții civile ori, după caz, vor fi unificate cu secțiile civile existente, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii prevăzută la alin. (1) își va produce efectele de la data intrării în vigoare a Codului civil.

Totodată, potrivit art. 226 din același act normativ, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum: a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad hoc; b) cererile în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului; c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței; d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare.

În acest sens a fost emisă Hotărârea C.S.M. nr. 760/ 04.10.2011 prin care s-a stabilit înființarea, începând cu data de 01.10.2011, în cadrul Secției a VI-a civile a Tribunalului București a unor completuri specializate în materiile prevăzute de art. 226 alin. (1) lit. b) – d) din Legea nr. 71/2011 (Consiliul Superior al Magistraturii fiind sesizat prin hotărârile Colegiului de Conducere a Tribunalului nr. 22/20.07.2011 și nr. 28/20.09.2011).

Drept urmare, după intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2011 în ceea ce privește litigiile formulate ulterior acestei date, secțiile comerciale reorganizate ca secții civile nu au o competență exclusivă de soluționare a litigiilor în care una din părți are calitatea de profesionist, în lipsa unei prevederi expuse în acest sens în conformitate cu prevederile art.227 din Legea nr. 71/2011, Hotărârea C.S.M. nr. 760/04.10.2011, în acord cu Legea nr. 71/2011, stabilind numai înființarea unor completuri specializate în cadrul Secției a VI-a Comerciale

(în prezent Secția a VI-a Civilă) în materiile prevăzute de art. 226 alin. (1) lit. b) – d) din legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/ 2009 privind Codul civil.

III. Asupra conflictului negativ de competență

Curtea, legal sesizată cu soluționarea conflictului negativ de competență, în temeiul articolului 136 C.pr.civ., va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a V-a civilă având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată (încuviințare executare silită) precum și considerentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 18/17 octombrie 2016, pronunțată în complet competent să judece recursul în interesul legii.

În acest sens, considerentele relevante sunt următoarele (paragrafele 156-166):

156. Anterior modificărilor aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr.71/2011, cu modificările și completările ulterioare care a abrogat dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) C.pr.civ. din 1865, referitoare la competența în soluționarea proceselor și cererilor în materie comercială, calificarea litigiilor comerciale se făcea, în absența unei calificări în acest sens prin normele procesuale civile, cu raportare la normele de drept substanțial conținute în Codul de comerț de la 1887 și în diferite legi speciale. În funcție de natura comercială sau civilă a pricinii se delimita competența între judecătoria și tribunal, doar în subsidiar aplicându-se criteriul valorii litigiului.

157. În contextul abrogării Codului de comerț [prin art. 230 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, nu mai există suport în normele de drept material pentru o astfel de calificare a litigiilor, aptă să atragă o anumită competență în favoarea instanțelor specializate.

158. Dimpotrivă, în prezent, sub aspectul dreptului material care generează raporturi juridice pe care se grefează normele de drept procesual referitoare la competență, se constată că, potrivit art. 3 din Codul civil vizând aplicarea generală a Codului civil:

„(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea

sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.”

159. De asemenea, potrivit art. 8 din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător; operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege. la data intrării în vigoare a Codului civil.

(2) în toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii»."

160. Așadar, toți profesioniștii, indiferent de statutul lor juridic (întreprinzător, persoană fizică sau juridică, ce desfășoară o activitate organizată, cu sau fără caracter lucrativ, indiferent că este vorba despre regii autonome, societăți, companii naționale, asociații, fundații, societăți agricole, liber-profesioniști ori societăți profesioniste), sunt supuși regulilor de drept civil, și nu unor reguli speciale.

161. Ca urmare a adoptării noului Cod civil prin Legea nr. 287/2009 s-a realizat, sub aspect procedural, o primă adaptare a legislației prin abrogarea, conform art. 219 pct. 1 și 2 din Legea nr. 71/2011, de punere în aplicare a Codului civil, a dispozițiilor art. 2 pct. 1 lit. a) C.pr.civ. anterior (competența materială în soluționarea cererilor și proceselor în materie comercială), precum și a prevederilor art. 10 pct. 4 din același act normativ (competența teritorială în soluționarea cererilor privitoare la obligații comerciale).

162. Ulterior, prin intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010, s-a prevăzut, conform art. 94 pct. 1 lit. k) C.pr.civ., că judecătorii judecă în primă instanță „orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști".

163. De asemenea, tribunalele judecă în primă instanță toate cererile, indiferent de obiectul sau calitatea părților, care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe (art. 95 C.pr.civ.).

164. În mod corespunzător se păstrează această competență și în căile de atac.

165. Rezultă că, potrivit dispozițiilor procedurale în vigoare, criteriile de determinare a competenței materiale sunt instituite după natura, obiectul sau valoarea pretenției.

166. Intrarea în vigoare a noilor dispoziții legale a impus și măsuri de ordin organizatoric, care să asigure implementarea concepției actuale a legiuitorului, diferită de reglementarea anterioară.

În continuare în aceeași decizie se arată următoarele:

173. Interpretarea în sens contrar, dată de instanțele de judecată care au calificat litigiile nu după obiectul sau natura pricinii, ci după calitatea de profesionist a uneia dintre

părți, este fără nicio acoperire în dreptul pozitiv, contravenind practic prevederilor art. 122 C.pr.civ., conform cărora „reguli noi de competență pot fi stabilite numai prin modificarea normelor prezentului cod”, și dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituția României, potrivit cărora „competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege”.

174. În realitate, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 226 alin. (1) și art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare, pentru determinarea competenței materiale procesuale a tribunalelor/secțiilor specializate, se va ține seama de criteriile legale referitoare la obiectul sau natura litigiilor, de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare.

175. Din examinarea dispozițiilor art. 514 și ale art. 517 C.pr.civ. reiese dreptul completului competent în soluționarea recursurilor în interesul legii de a dezlega problemele de drept cu care a fost sesizat în scopul interpretării și aplicării unitare a legii de către toate instanțele judecătorești, sens în care deciziile date în această procedură se pronunță numai în interesul legii. Așa fiind, nici acest complet nu poate, pe cale de interpretare, să adauge la lege, efect care în speță s-ar putea realiza în mod nepermis în modalitatea identificării altor criterii la care legiuitorul nu s-a oprit anume în cuprinsul art. 226 din Legea nr. 71/2011, cu modificările și completările ulterioare.

176. Revine în acest scop judecătorului, ca prim interpretai legii, rolul de a decela elementele comune, cum sunt cele avute în vedere de legiuitor la stabilirea celor patru categorii de litigii exemplificate, și de a aprecia asupra competenței materiale procesuale proprii în soluționarea litigiului cu judecata căruia a fost învestit.

Având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată care nu se încadrează în categoria celor prevăzute cu titlu exemplificativ de articolul 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, s-a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București Secția a V-a Civilă, în acest sens fiind dispozitivul deciziei R.I.L. nr. 18/17.10.206.

15. Domeniul: Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept material

Acțiunea având ca obiect hotărârea care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, respectiv constatare nulitate absolută acte

Contract de închiriere cu clauză care instituie un drept de preferință societății locatate;

Natura juridică a pactului de preferință;

Nulitate absolută pentru fraudă la lege;

Prezumția de valabilitate a cauzei.

- Cod civil 1864, art. 966, art. 967 alin. (1) și alin. (2), art. 969

- LSC, Art. 970¹.

Pactul (dreptul) de preferință inserat în contract în favoarea chiriașului nu are natura juridică a unei promisiuni de vânzare-cumpărare .

În condițiile în care nu s-a dovedit fraudă la lege, succesiunea contractului de vânzare-cumpărare încheiat ulterior, prin simpla ei existență, nu este de natură să înfrângă prezumția de valabilitate a cauzei.

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 28 din data de 31 ianuarie 2018)

Deliberând asupra recursurilor de față, se rețin următoarele:

I. Obiectul acțiunii, circumstanțele cauzei și soluția pronunțată de Judecătoria Slobozia.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Slobozia, județul Ialomița, sub număr unic de dosar 4039/312/2011, la data de 11.08.2011, reclamanta S.C. W.I.S.R.L., prin reprezentant legal B.I., a solicitat instanței de judecată, în contradictoriu cu pârâții SC I. SA, SC GDV G. SRL, SC R.F.U.SRL , SC P.S.SRL , D.L. și I.D.:

1.constatarea nulității următoarelor acte juridice:

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și SC GDV G. SRL, în calitate de cumpărător;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC P.S.SRL, în calitate de cumpărător;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC P.S.SRL, în calitate de cumpărător;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC R.F.U.SRL, în calitate de cumpărător;

2.1. să se pronunțe o hotărâre care să aibă la loc de act autentic de vânzare – cumpărare între părțile SC I. SA și reclamanta S.C. W.I.S.R.L având ca obiect activele:

Dig piscicol (baraj) Sinești 1/1, în suprafață construită de 1939 m.p. conform actelor de proprietate, respectiv suprafața de 1392 m.p., conform măsurătorilor cadastrale, situat în comuna S., jud. I., având număr cadastral 2853 –C1, intabulat în CF nr. 20770-C1, provenită din conversia pe hârtie a CF nr. (..);

Dig piscicol (baraj) Sinești 2, în suprafață construită de 814 m.p. conform actelor de proprietate, respectiv suprafață de 692 m.p., conform măsurătorilor cadastrale, situat în comuna S, jud. I., având număr cadastral (..), provenită din conversia pe hârtie a CF nr. (..)

Dig piscicol (baraj) C II, având o suprafață totală de 1694 m.p., situat în comuna S, jud. I., având număr cadastral (...), provenită din conversia pe hârtie a CF nr. (...) a localității S, județul I.;

Dig piscicol (baraj) C III, având o suprafață totală de 1179 m.p., situat în comuna S, jud. I., având număr cadastral (..), provenită din conversia pe hârtie a CF nr. (..);

Dig piscicol (baraj) Hagiești II, având o suprafață totală de 2040 m.p., situat în comuna S., jud. I., având număr cadastral (..), intabulat în CF nr. (..), provenita din conversia pe hârtie a CF nr. (..);

2.2. obligarea părții SC I. SA, sub sancțiunea de daune cominatorii în sumă de 10.000 lei pentru fiecare zi de întârziere, începând ca data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești și până la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare, să negocieze prețul de vânzare al acestor active cu reclamanta S.C. W.I.S.R.L și să transmită acesteia dreptul de proprietate, în temeiul art. 969 și urm C.civ.

3. să se dispună rectificarea cărților funciare ale imobilelor ce formează obiectul prezentei acțiuni;

4. notarea acțiunii în cărțile funciare ale imobilelor în litigiu;
5. obligarea pârâtei SC I. SA la plata de daune interese în suma de 10.000 lei;
6. obligarea pârâtelor în solitar la plata cheltuielilor de judecată;

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamanta a arătat că la data de 17.01.2007, între SC I. SA, în calitate de proprietar și S.C. W.I.S.R.L, în calitate de chiriaș, s-a încheiat contractul de închiriere nr. 33, prin care s-a stabilit transmiterea către chiriaș în închiriere a unor mijloace fixe, până la data de 14.10.2013, contract modificat prin actul adițional nr. (...). Printre activele închiriate se regăsesc și digul piscicol (baraj) S. 1/1, digul piscicol (baraj) S.2, digul piscicol (baraj) C II, digul piscicol (baraj) C III și digul piscicol (baraj) H. II.

Potrivit articolului. 13 din contract „Chiriașului i se acordă un drept de preferință (preemțiune) la cumpărare prin negociere directă, prețul de pornire al negocierii urmând a fi stabilit pe baza unei expertize evaluatoare, întocmită de doi experți, câte unul numit de fiecare parte”.

Ulterior, fără a informa reclamanta, SC I. SA a încheiat următoarele acte juridice:

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și SC GDV G. SRL, în calitate de cumpărător, având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra activelor Dig piscicol (baraj) S. 1/1 și Dig piscicol (baraj) S.2;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra Digului piscicol (baraj) C II, ulterior prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC P.S.SRL, în calitate de cumpărător, s-a transmis societății din urma dreptul de proprietate.

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra Digului piscicol (baraj) H. II, ulterior prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC P.S.SRL, în calitate de cumpărător, s-a transmis societății din urma dreptul de proprietate.

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători, având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra Digului piscicol (baraj) C III, ulterior prin contractul de

vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC R.F.U.SRL, în calitate de cumpărător, s-a transmis societății din urma dreptul de proprietate.

Criticile reclamantei privesc faptul că, deși, potrivit art. 13 din contractul de închiriere nr. (...), SC I. SA se obligase să acorde reclamantei un drept de preemțiune la cumpărare, și-a încălcat obligația de a o informa cu privire la decizia de a înstrăina activele, situație în care reclamanta nu și-a putut exercita dreptul de preemțiune. Față de această situație de fapt, reclamanta apreciază că înstrăinarea activelor de către SC I. SA s-a făcut în fraudă sa, cu complicitatea la fraudă a tuturor celorlalte părți, situație de fapt, pe care reclamanta își întemeiază toate capetele de cerere.

În drept, au fost invocate dispozițiile Codului civil în vigoare la momentul încheierii contractului și Legea nr. 7/1996.

La data de 13.09.2011, reclamanta S.C. W.I.S.R.L., prin reprezentant legal B.I., a formulat o cerere modificatoare prin care solicită instanței să ia act de faptul că renunță la capetele de cerere având ca obiect:

- constatare nulitate absolută contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.(...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și SC GDV G. SRL, în calitate de cumpărător;
- pronunțare hotărâre care să tina loc de act autentic de vânzare-cumpărare, pe acest capă de cerere.

Pentru termenul de judecată din 17.10.2011, pârâta SC I. SA, prin administrator D.M. a depus întâmpinare/cerere reconvențională în care solicită:

- constatarea nulității clauzei inserate în art. 13 din contractul de închiriere nr.(...);
- respingerea acțiunii introductive, astfel cum a fost modificată, ca nefondată;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată;
- suspendarea judecării cauzei, pe motiv că pe rolul Curții de Apel București ar fi fost promovată o acțiune având ca obiect rezilierea/constatarea desființării de drept a contractului de închiriere nr. (...);

În motivare, pe fondul cauzei, pârâta arată că a făcut o ofertă publică de vânzare a activelor ce fac obiectul litigiului, prin publicarea, în presă și Monitorul Oficial a convocării acționarilor, printre care se afla și administratorul reclamantei la Adunarea Generală pe ordinea căreia se afla proiectul de hotărâre privind aprobarea/mandatarea conducerii executive de a înstrăina unele active, inclusiv cele ce fac obiectul litigiului.

Totodată arată că anterior administratorul pârâtei l-a încunoscător pe administratorul reclamantei de conținutul ofertei. Vânzarea activelor a fost aprobată de Adunarea Generală a

Aționarilor, hotărârea fiind publicată în Monitorul Oficial. Reclamanta nu ar fi făcut niciun demers în vederea cumpărării activelor până la momentul formulării unei acțiuni în justiție.

În ceea ce privește art. 13 din contractul de închiriere nr. (...), acesta ar institui în sarcina pârâtei doar obligația de a da preferință reclamantei la cumpărarea activelor în cazul în care ar oferi un preț egal cu un alt participant în cadrul procedurii prin negociere directă.

În dovedire, pârâta a solicitat încuviințarea probei cu înscrieri interogatoriul pârâtei și martori.

La data de 11.11.2011, reclamanta S.C. W.I.S.R.L a depus răspuns la întâmpinarea depusă de către pârâta –reclamanta SC I. SA în care arată că aceasta nu dovedește că a încunoștințat reclamanta-pârâta S.C. W.I.S.R.L cu privire la intenția de vânzarea a activelor, în vederea exercitării dreptului de preemțiune, neavând relevanță convocarea AGA prin publicarea în Monitorul Oficial.

Cu privire la cererea reconvențională de constatarea a nulității clauzei inserate în art. 13 din contractul de închiriere nr. (...) solicita respingerea ei ca neîntemeiată.

La termenul din 16.01.2012, instanța a dispus suspendarea judecării cauzei până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 12355/2/2010, aflat pe rolul Curții de Apel București – Secția a V-a civilă.

La data 08.11.2013, S.C. W.I.S.R.L a formulat o cerere de repunere pe rol a dosarului întrucât la data de 05.12.2012 Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a soluționat dosarul nr. 12355/2/2010, respingând apelul împotriva sentinței comerciale nr.735F/19.12.2008 pronunțată de Tribunalul Ialomița.

La termenul din 10.01.2014, reclamanta-pârâta S.C. W.I.S.R.L depune o noua cerere modificatoare a acțiunii prin care modifică capătul de cerere din acțiunea introductivă de instanța, respectiv capătul 2.2, solicitând:

- în principal, obligarea SC I. SA la încheierea contractului de vânzare – cumpărare cu S.C. W.I.S.R.L la prețul de vânzare aferent contractelor încheiate de SC I. SA cu cumpărătoarea D.L., respectiv la prețul din contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2170/19.11.2009, contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2171/19.11.2009 și contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...).

- în subsidiar, să fie obligată pârâta să negocieze cu S.C. W.I.S.R.L, prețul de vânzare al activelor ce au făcut obiectul contractului de închiriere nr. (...) și ulterior al contractelor încheiate de SC I. SA cu cumpărătoarea D.L..

La data de 18.09.2014, SC GDV G. SRL, prin administrator C.G. a depus întâmpinare, prin care solicită respingerea acțiunii S.C. W.I.S.R.L.

În fapt arată că SC GDV G. SRL, prin contractul de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. 202 din 22.01.2010 de Societatea Civila Mentor, Notar Public C.A., a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilelor dig piscicol (baraj) S.1/1 și dig piscicol (baraj) S. 2. La momentul vânzării au existat Extrase de Carte Funciară pentru autentificare libere de orice sarcini aferente fiecărui dig piscicol, nr. 2751 și 2748, ambele din 21.01.2010, emise de OCPI Ialomița, BCPI Slobozia. La momentul transferului dreptului de proprietate, în cărțile funciare nu era notat nici un contract de închiriere sau vreo alta interdicție de vânzare, abia în anul 2011 fiind notat în Cartea Funciară contractul de închiriere nr. (...) și actul adițional nr.(...). Pârâta SC GDV G. SRL arată că la momentul vânzării a fost de buna credință, neavând cunoștință de existența contractului de închiriere și, totodată, nu l-a împiedicat pe chiriaș să-și exercite drepturile în condițiile contractului de închiriere încheiat până la data expirării, 13.10.2013.

Prin sentința civilă nr. 1571/24.07.2015 Judecătoria Slobozia a respins acțiunea formulată de către reclamantul-pârât SC W.I.SRL în contradictoriu cu pârâtul-reclamant SC I. SA, respectiv pârâții SC G.D.V. G. SRL, SC R.F.U.SRL, SC P.S.SRL, D.L. SI I.D.. A respins acțiunea formulată de către pârâtul-reclamant SC I. SA în contradictoriu cu reclamantul-pârât SC W.I.SRL.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut următoarele:

La data de 17.01.2007, între SC I. SA, în calitate de proprietar și S.C. W.I.S.R.L, în calitate de chiriaș, s-a încheiat contractul de închiriere nr. 33, prin care s-a stabilit transmiterea către chiriaș, spre exploatare rentabilă, în închiriere a unor mijloace fixe, până la data de 14.10.2013, contract modificat prin actul adițional nr. (...). Printre activele închiriate se regăsesc și digul piscicol (baraj) S.1/1, digul piscicol (baraj) S. 2, digul piscicol (baraj) C II, digul piscicol (baraj) C III și digul piscicol (baraj) H.II.

Potrivit art. 13 din contract „Chiriașului i se acordă un drept de preferință (preemțiune) la cumpărare prin negociere directă, prețul de pornire al negocierii urmând a fi stabilit pe baza unei expertize evaluatoare, întocmită de doi experți, câte unul numit de fiecare parte”

Ulterior încheierii acestui contract, proprietarul a transmis dreptul de proprietate asupra acestor imobile astfel:

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și SC GDV G. SRL, în calitate de cumpărător, având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra activelor Dig piscicol (baraj) Sinești 1/1 și Dig piscicol (baraj) S. 2;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra Digului piscicol (baraj) C II, ulterior prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC P.S.SRL, în calitate de cumpărător, s-a transmis societății din urma dreptul de proprietate.

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra Digului piscicol (baraj) H. II, ulterior prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC P.S.SRL, în calitate de cumpărător, s-a transmis societății din urma dreptul de proprietate.

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între SC I. SA, în calitate de vânzător, și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători, având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra Digului piscicol (baraj) C III, ulterior prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător, și SC R.F.U.SRL, în calitate de cumpărător, s-a transmis societății din urma dreptul de proprietate.

Instanța a reținut ca, prin cererea înregistrată sub nr. 2523/98/2008 pe rolul Tribunalului Ialomița, reclamanta SC I. SA a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. W.I.S.R.L anularea contractului de închiriere nr. (...) și a actului adițional nr. (...), precum și evacuarea pârâtei din cadrul Fermei C. Prin sentința comercială nr. 735 F/19.12.2008 Tribunalul Ialomița a respins ca nefondată cererea reclamantei.

La data de 04.11.2009, Curtea de Apel București - Secția a V-a comercială, prin decizia comercială nr. 450/04.11.2009, a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta reclamantă SC I. SA împotriva sentinței comerciale nr. 735 F/19.12.2008 pronunțate de Tribunalul Ialomița.

La data de 12.10.2010, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Comercială, prin decizia nr. 3260/12.10.2012 a admis recursul declarat de către SC I. SA împotriva deciziei comerciale nr. 450/04.11.2009 a Curții de Apel București - Secția a V-a comercială și a dispus casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

La data de 05.12.2012 Curtea de Apel București - Secția a V-a civilă, prin decizia civilă 511/05.12.2012, a respins ca nefondat apelul declarat de apelanți reclamânți SC I. SA, SC

P.S.SRL, SC R.F.U.SRL și SC GDV G. SRL împotriva sentinței comerciale nr. 735 F/19.12.2008 pronunțată de Tribunalul Ialomița.

La data 06.11.2013, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a II-a civilă, prin decizia nr.3759/06.11.2013 a respins ca nefondat recursul declarat de reclamantii SC I. SA, SC P.S.SRL, SC R.F.U.SRL și SC GDV G. SRL împotriva deciziei civile nr. 511/05.12.2012 a Curții de Apel București - Secția a V-a civilă.

În ceea ce privește legea de procedură civilă aplicabilă în acest dosar, în conformitate cu art. 24 din Codul de procedură civilă în vigoare, instanța a stabilit, având în vedere data la care a fost introdusă acțiunea civilă, că în cauză sunt aplicabile dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă. (1865).

Tot ca o chestiune preliminară, necesar a fi specificată, având în vedere modificările legislative, instanța apreciază că, chiar dacă la data pronunțării prezentei hotărâri a intrat în vigoare Legea nr. 287/2009 privind Codul civil (Noul Cod civil), în cauză sunt aplicabile dispozițiile vechiului Cod civil, denumit în continuare Codul civil de la 1864, precum și actele normative în vigoare la data încheierii contractului de închiriere nr. (...) și a actului adițional nr. (...), pentru următoarele argumente:

Art. 6 din Legea nr. 278/2009 privind Codul civil, precum și art. 3 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 278/2009 privind Codul civil prevăd că „actele și faptele juridice încheiate/săvârșite/produse înainte de intrarea în vigoare a Codului civil nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii/săvârșirii/producerii lor”, dispozițiile legii noi aplicându-se, potrivit textelor de lege anterior amintite, tuturor actelor și faptelor încheiate săvârșite/produse după intrarea sa în vigoare.

Potrivit principiului «tempus regit actum», regimul și efectele unui act juridic rezultă din legea aplicabilă la momentul încheierii sale și nu pot fi judecate în funcție de prevederi legale ulterioare.

Așadar, un act juridic se încheie în conformitate cu prevederile legale în vigoare la data întocmirii lui și este supus acestor prevederi legale.

Față de principiul neretroactivității legii civile și față de principiul tempus regit actum, instanța a analizat cererea reclamantei prin raportare la legea în vigoare la data încheierii contractului de închiriere, respectiv la Codul civil de la 1864.

În continuare, instanța a analizat dacă, într-adevăr, reclamanta-pârâta are un drept de preempțiune la cumpărarea activelor în litigiu.

Instanța a reținut ca atât în acțiunea formulată cât și contractul de închiriere nr.(...) la art.13, părțile stabilesc acordarea chiriei unui drept de preferință (preemțiune).

În ceea ce privește dreptul de preemțiune și pactul de preferință, instanța a reținut că dreptul de preemțiune are natură legală, fiind instituit printr-o normă imperativă, voința proprietarului-vânzător neavând niciun rol în nașterea și exercitarea acestui drept de către titularului, în vreme ce pactul de preferință are natură contractuală, întrucât dreptul de preferință al beneficiarului pactului se naște pe baza consimțământului dintre părți.

Dreptul de preemțiune este un drept absolut, opozabil erga omnes, ceea ce înseamnă că dacă proprietarul vinde terenul cu nesocotirea acestui drept, se poate cere anularea contractului, indiferent de buna sau rea-credință a terțului-cumpărător.

Spre deosebire de dreptul de preemțiune, în cazul pactului de preferință, nu se poate intenta acțiunea în anularea vânzării făcute cu nesocotirea acestei promisiuni, afară de cazul când se dovedește că vânzarea s-a făcut în fraudă beneficiarului promisiunii cu complicitatea la fraudă din partea terțului achizitor (fraus omnia corrumpit).

În lipsa fraudei, beneficiarul pactului va avea acțiune numai împotriva promitentului pentru daune interese, conform regulilor generale privitoare la răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin nerespectarea obligației de a face.

Analizând legislația în vigoare la momentul încheierii contractului de închiriere în cauză, instanța a constatat că niciun text de lege nu recunoștea vreunei persoane, fizice/juridice, un drept de preemțiune la cumpărarea activelor ce au făcut obiectul contractului de închiriere în cauză.

Față de aceste considerente, instanța a apreciat că prevederea din contract referitoare la „dreptul de preferință (preemțiune) la cumpărare prin negociere directă”, trebuie interpretată în sensul că aceasta reprezintă, în fapt, un pact de preferință instituit de părți în favoarea chiriei, prin care proprietarul terenului ce face obiectul contractului de închiriere s-a obligat ca, în cazul în care se va hotărî să îl vândă, să acorde preferință chiriei, la preț egal.

Astfel, instanța a reținut că reclamanta pârâta S.C. W.I.S.R.L are , în conformitate cu art. 13 din contractul de închiriere nr. (...), un drept de preferință la cumpărare prin negociere directă, anularea vânzării făcute cu nesocotirea acestei promisiuni putând fi obținută când se dovedește că vânzarea s-a făcut în fraudă beneficiarului promisiunii cu complicitatea la fraudă din partea terțului achizitor.

Din probele administrate pe parcursul procesului instanța nu poate reține o complicitate la fraudă din partea terților achizitori în fraudă beneficiarului promisiunii.

În acest sens, instanța de fond reține că în Monitorul Oficial al României, din 25.02.2008, Consiliul de Administrație al SC I. SA, convoacă pentru data de 02.04.2008, ora 11:00, la sediul fermei S. 2, Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor cu următoarea ordine de zi:

- aprobarea înstrăinării următoarelor active: digurile amenajărilor piscicole V. B1, 2 și 6, C 2 și 3, H.1 și 2, S.1 și 2, M.1, 2 -3, 4 , V.F., pepiniera S.1, ferma R, pepiniera R.

- aprobarea constituirii unui drept de garanție reală imobiliară pe fermele S. 1 și S. 2 pentru contractul de credit al SC D&D H. SRL.

La data de 02.04.2008, Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor SC I. SA, prin Hotărârea nr. 1, au aprobat înstrăinarea digurilor amenajărilor piscicole V.B1, 2 și 6, C 2 și 3, H.1 și 2, S. 1 și 2, M.1, 2 -3, 4 , V.F., pepiniera S.1, ferma R, pepiniera R și constituirea unui drept de garanție reală imobiliară pe fermele S. 1 și S. 2 pentru contractul de credit al SC D&D H. SRL.

Totodată, instanța reține ca administratorul reclamantei-pârâte S.C. W.I.S.R.L, B.I., are și calitatea de acționar în cadrul pârâtei-reclamate SC I. SA.

Față de aceste aspecte, în lipsa unei cauze care să atragă nulitatea absolută sau relativă în ceea ce privește contractele de vânzare cumpărare încheiate între pârâți, nu se va putea constata nulitatea acestor acte juridice.

Pentru aceleași considerente, s-a apreciat că instanța nu poate obliga pârâta – reclamantă să încheie sau să negocieze cu reclamanta-pârâta încheierea contractelor de vânzare cumpărare asupra bunurilor ce fac obiectul cererii de chemare în judecată.

Cu privire la cererea privind obligarea pârâtei-reclamante SC I. SA la plata de daune interese în sumă de 10.000 lei, reclamanta-pârâta nu motivează în niciun fel această cerere și nu aduce nicio dovadă în susținerea acestei cereri, sens în care instanța a respins acest capăt de cerere.

Astfel având în vedere situația de fapt reținută coroborat cu dispozițiile legale expuse, instanța a constatat că acțiunea formulată de către reclamantul-pârât SC W.I.SRL în contradictoriu cu pârâtul-reclamant SC I. SA, respectiv pârâții SC G.D.V. G. SRL, SC R.F.U.SRL, SC P.S.SRL, D.L. SI I.D., este neîntemeiată, sens în care a respins-o în totalitate.

În ceea ce privește cererea privind constatarea nulității clauzei inserate în art. 13 din contractul de închiriere nr. (...), formulată de către reclamanta-pârâtă SC I. SA prin cerere – reconvențională, instanța a constatat că această cerere nu este motivată și nu aduce nicio dovadă în susținerea acestei cereri, sens în care instanța a respins-o, ca neîntemeiată.

II. Apelul. Motivele de apel

Prin decizia nr.1337A/20.12.2016 pronunțată de Tribunalul Ialomița - Secția civilă, în dosarul nr. 4039/312/2011 s-a admis apelul declarat de apelanta – reclamantă S.C. W.I.S.R.L., împotriva sentinței civile nr. 1571 din 24.07.2015 pronunțată de Judecătoria Slobozia pe care o schimbă în parte și în consecință, s-a luat act de cererea de renunțare la judecată formulată de către reclamanta S.C. W.I.S.R.L. în contradictoriu cu pârâta S.C. GDV G S.R.L.. S-a admis în parte cererea formulată de reclamanta S.C. W.I.S.R.L. în contradictoriu cu pârâții S.C. I. S.A., S.C. R.F.U.S.R.L. , S.C. P.S.S.R.L., D.L. și I.D.. S-a constatat nulitatea următoarelor contracte: - contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între S.C. I. S.A., în calitate de vânzător și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători; - contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător și S.C. P.S.S.R.L., în calitate de cumpărător; - contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între S.C. I. S.A., în calitate de vânzător și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători; - contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.(...), încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător și S.C. P.S.S.R.L., în calitate de cumpărător;- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între S.C. I. S.A., în calitate de vânzător și D.L. și I.D., în calitate de cumpărători;

- contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), încheiat între D.L. și I.D., în calitate de vânzător și S.C. R.F.U.S.R.L., în calitate de cumpărător. A fost obligată pârâta S.C. I. S.A., sub sancțiunea de daune cominatorii în sumă de 100 lei pentru fiecare zi de întârziere, de la data rămânerii irevocabile a prezentei hotărâri și până la îndeplinirea obligației, să efectueze negocierile prevăzute de art. 13 din contractul de închiriere nr.(...) privind dreptul de preferință. S-au respins celelalte capete de cerere ale reclamantei ca neîntemeiate. S-au păstrat celelalte dispoziții ale sentinței de fond.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a apreciat că, motivul de apel privind greșita apreciere a valabilității contractelor de vânzare – cumpărare este fondat.

Se reține că prin contractul de închiriere nr. 33 din 17.01.2007, încheiat între S.C. I. S.A., în calitate de proprietar și S.C. W.I.S.R.L., în calitate de chiriaș, s-a transmis de către proprietar chiriașului, spre exploatare rentabilă, în închiriere, mijloacele fixe (diguri și instalații de tranzitare a apei etc.) aferente bazinelor piscicole din cadrul fermei piscicole C., situate pe raza localităților S. și M., județul I., menționate în Anexa nr. 1 la contract.

Potrivit art.13 din contract, chiriașului i se acordă un drept de preferință (preemțiune) la cumpărare prin negociere directă, prețul de pornire al negocierii urmând să fie stabilit pe bază de expertiză de evaluare, întocmită de doi experți, câte unul de fiecare parte.

Referitor la dreptul conferit de art.13 din contract, dacă acesta este de preemțiune sau un drept de preferință, tribunalul a reținut următoarele:

Dreptul de preemțiune are natură legală fiind prevăzut de lege, fiind instituit printr-o normă imperativă.

Inițial acesta a fost reglementat de Legea nr. 54/1998 care a fost abrogată prin Legea nr.247/2005, Titlul X care la rândul său a fost abrogat prin Legea nr. 71/2001 pentru punerea în aprobare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Dreptul de preemțiune are ca obiect numai terenurile agricole situate în extravilan, în caz contrar, de exemplu dacă terenul nu este agricol sau deși terenul este agricol dar nu se află în extravilan, dreptul de preemțiune nu există.

Având în vedere domeniul și condițiile de aplicare ale dreptului de preemțiune, cum activele care fac obiectul contractului de închiriere nu sunt terenuri agricole extravilane, dreptul stabilit prin contract fiind un drept convențional și nu legal, se reține că în cauză apelanta locatară nu are un drept de preemțiune ci este beneficiara unui drept de preferință care presupune că, în cazul în care proprietarul se hotărăște să vândă bunul, îi va acorda preferință societății locatate, la un preț stabilit conform art.13 din contract.

Deoarece pactul de preferință nu transferă dreptul de proprietate, nerespectarea lui nu dă beneficiarului lezată dreptul de a intenta acțiunea în anularea vânzării făcute cu nesocotirea acestei promisiuni, afară de cazul când se dovedește că vânzarea s-a făcut în fraudă beneficiarului promisiunii cu complicitatea la fraudă din partea terțului achizitor.

Referitor la respectarea clauzei prevăzute la art.13 din contractul de închiriere tribunalul a apreciat că intimata S.C. I. S.A. nu și-a respectat obligația asumată prin această clauză deoarece nu a făcut dovada ofertei către apelantă în condițiile convenite.

Publicarea în Monitorul Oficial al Convocării Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor având pe ordinea de zi aprobarea înstrăinării unor active printre care se numără și cele închiriate apelantei nu poate constitui o ofertă pentru negociere directă așa cum se arată în art.13, lipsind atât expertiza întocmită de doi experți, unul din partea apelantei și chiar oferta de negociere directă.

Reținând așadar că locatorul nu a respectat dreptul de preferință al locatarului și a vândut bunurile închiriate unor terți, în continuare în speță s-a analizat dacă vânzările activelor care fac obiectul contractului de închiriere, încheiate cu alte persoane, în dauna locatarului beneficiar al dreptului de preferință la vânzare conform art. 13 din contractul de închiriere, constituie o fraudă cu ocazia transferului dreptului de proprietate, urmărindu-se sustragerea locatorului de la obligația asumată prin contractul de închiriere.

Din probele administrate s-a reținut că prin contractul de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. (...), S.C. I. S.A. reprezentată prin președintele D.M. vinde către D.L. imobilul - Dig piscicol (baraj) C. II, construit din pământ, pietriș, beton și lemn, având o suprafață totală de 1.694 m.p., situat în comuna S., județul I., cu număr cadastral 2795 – C1.

Ulterior, același bun imobil este vândut de către D.L., prin mandatar D.M. către P.S.S.R.L., reprezentată de administrator C.S.L., prin contractul de vânzare – cumpărare nr.2296 din 16.09.2010.

Prin contractul de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. (...) S.C. I. S.A. reprezentată prin președintele D.M. vinde către D.L. imobilul - Dig piscicol (baraj) H. II, construit din pământ, pietriș, beton și lemn, având o suprafață totală de 2.040 m.p., situat în (.), cu număr cadastral 2583 – C1.

Ulterior, același bun imobil este vândut de către D.L., prin mandatar D.M. către P.S.S.R.L., reprezentată de administrator C. S. – L., prin contractul de vânzare – cumpărare nr.2297 din 16.09.2010.

Prin contractul de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. (...) S.C. I. S.A. reprezentată prin președintele D.M. vinde către D.L. și I.D., în cote egale indivize de 1/2 pentru fiecare, imobilul - Dig piscicol (baraj) C. III, construit din pământ, pietriș, beton și lemn, având o suprafață totală de 1.179 m.p., situat în comuna Sinești, județul Ialomița, cu număr cadastral 2794 – C1.

Ulterior, același bun imobil este vândut de către D.L., prin mandatar D.M. și I.D., către S.C. R.F.U.S.R.L., reprezentată prin asociat și administrator M. D. – Ș., prin contractul de vânzare – cumpărare nr. 138 din 20.01.2010.

Toate contratele de vânzare – cumpărare au fost încheiate în perioada în care contractul de închiriere dintre apelanta – reclamantă S.C W.I.S.R.L. și S.C. I. S.A. era în vigoare, fiind înregistrat pe rolul instanței de judecată dosarul nr. 2523/98/2008 având ca obiect anularea contractului de închiriere nr. (...) și a actului adițional nr. (...) și evacuarea pârâtei S.C. W.I.S.R.L. la cererea reclamantei S.C. I. S.A., dosar soluționat în mod definitiv și irevocabil prin respingerea acțiunii.

Cu toate acestea, deși era în ființă contractul de închiriere iar S.C. W.I.S.R.L. avea posesia bunurilor vândute prin contractele de vânzare – cumpărare, la momentul încheierii acestora, atât vânzătorii, cât și cumpărătorii au convenit că transmiterea posesiei are loc la data autentificării contractelor deși vânzătorii nu aveau această posesie.

Din datele oferite de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Ialomița la data de 20.04.2011 se reține că P.S.S.R.L. are ca asociați pe P.C. și S.C. GDV G. S.R.L. iar ca administratori pe P. Cr. și Co. St. L..

De asemenea, firma S.C. R.F.U.S.R.L. are ca asociați pe D.E. și M.D. - Ș.

Din adresa nr.1041/CCCMMRM/03.05.2016 emisă de ITM I. rezultă că P. L. (fostă D.) figurează în baza de date ca salariat angajat cu contract individual de muncă încetat la S.C. I. S.A. în perioada 09.07.2009 – 16.02.2013, în funcția de magaziner, conform extrasului din REVISAL anexat adresei.

Se mai reține și faptul că la instanța de fond s-a solicitat părâtelor S.C. I. S.A., S.C. R.F.U.S.R.L. și P.S.S.R.L. să depună înscrisurile din care să rezulte încasările și plățile efectuate cu ocazia încheierii contractelor de vânzare – cumpărare și înregistrarea acestora în evidențele contabile însă doar părâta S.C. I. S.A. a depus aceste înscrisuri, celelalte societăți nedepunând înscrisurile solicitate.

Teoria de specialitate definește cauza ca fiind obiectivul urmărit de părți la încheierea contractului (scopul contractului), subliniind constant distincția din structura acestei condiții de validitate, între scopul imediat (causa proxima) și scopul mediat (causa remota).

Scopul imediat, caracterizat prin aceea că în cadrul unei anumite categorii de acte este un element abstract și invariabil, este constituit în contractele sinalagmatice de reprezentarea mentală, de către fiecare parte, a contraprestației, în cazul contractului de vânzare-cumpărare acesta fiind predarea bunului, respectiv încasarea prețului.

Scopul mediat, constând în motivul determinant al încheierii actului juridic este un element concret și variabil, referindu-se în cadrul contractelor sinalagmatice la însușirile prestației.

Fiind evident că, în cadrul contractului de vânzare-cumpărare care este contract numit, numai scopul mediat poate fi ilicit (scopul imediat fiind prevăzut de lege), discuția despre nulitatea contractului pentru cauză ilicită în prezenta speță se circumscrie licitului sau ilicitului scopului mediat.

Totodată trebuie să se facă distincție în raport de buna sau reaua-credință a terțului dobânditor deoarece indiferent de poziția vânzătorului, dacă terțul a fost de bună-credință, înstrăinarea făcută cu titlu oneros rămâne valabilă. Dacă însă terțul a fost de rea-credință, această împrejurare poate constitui motiv de nulitate absolută a unui contract prin raportare la cauza ilicită, privită ca element esențial al contractului și nu "in abstracto".

Față de situația de fapt reținută tribunalul a apreciat că scopul mediat al contractelor de vânzare – cumpărare în discuție l-a constituit transferul dreptului de proprietate din

patrimoniul locatorului, urmărindu-se în fapt sustragerea acestuia de la obligația asumată prin contractul de închiriere la art. 13.

Prejudicierea apelantei ca rezultat al unei fraude a intimitei S.C. I. S.A. în conivență cu terții dobânditori rezultă din modul de înstrăinare a activelor, cu ignorarea din partea acestora a informațiilor de la oficiul de cadastru cu privire la existența contractului de închiriere, prin interpuși, către societăți comerciale ai căror asociați sau administratori sunt rude sau apropiați ai administratorului și Președintelui Consiliului de Administrație al societății S.C. I. S.A. – D.M. soția acestuia D. E. fiind acționară atât a S.C. I. S.A. cât și a S.C. R.F.U.S.R.L..

Având în vedere raporturile de muncă sau de rudenie existente între părțile contractelor de vânzare – cumpărare, calitatea de reprezentant al numitului D.M. și pentru vânzătoarea S.C. I. S.A. și pentru D.L., declarațiile acestora cu ocazia încheierii contractelor referitoare la dobândirea posesiei deși niciuna dintre părți nu avea posesia, și informațiile de la OCPI referitoare la contractul de închiriere, tribunalul a apreciat că toate părțile pârâte au cunoscut că actele de înstrăinare aveau drept scop sustragerea S.C. I. S.A. de la obligația de a acorda apelantei un drept de preferință la vânzare, prin negociere directă, și corelativ împiedicarea apelantei S.C. W.I.S.R.L. de a-și exercita dreptul de preferință acordat prin contractul de închiriere.

Față de cele ce preced tribunalul a apreciat că în cauză se impune constatarea nulității contractelor de vânzare – cumpărare analizate.

În ceea ce privește cererea de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare – cumpărare între pârâta S.C. I. S.A. și reclamanta S.C. W.I.S.R.L., având ca obiect activele vândute prin contractele de vânzare – cumpărare anulate, tribunalul a apreciat ca fiind neîntemeiată deoarece contractul de închiriere nr. 33 din 17.01.2007 nu conține nici o obligație a locatorului de a vinde bunurile închiriate; contractul de închiriere nu valorează promisiune de vânzare pentru ca, în caz de refuz al vânzătorului de a încheia actul în formă autentică, în baza principiului executării în natură a obligațiilor, promitentul cumpărător să poată solicita instanței suplinirea consimțământului vânzătorului pentru vânzare.

Prin clauza de la art. 13 din acest contract, chiriașului i s-a acordat un drept de preferință la cumpărare prin negociere directă, prețul de pornire al negocierii urmând să fie stabilit pe bază de expertiză de evaluare, întocmită de doi experți, câte unul numit de fiecare parte. Acest drept nu presupune automat încheierea vânzării dacă părțile nu convin asupra prețului sau altor condiții de vânzare.

Nici motivul privind soluționarea cererii de transmitere a dreptului de proprietate asupra activelor care au făcut obiectul contractelor de vânzare dar și al contractului de închiriere nu

este fondat deoarece dreptul de proprietate nu poate fi transmis de instanță ci se transmite în baza unui act translativ de proprietate care poate fi un contract valabil încheiat sau o hotărâre judecătorească, transferul dreptului de proprietate dintr-un patrimoniu în altul fiind un efect direct al respectivelor acte. Ori, în speță, instanța a anulat actele de vânzare – cumpărare încheiate de locator cu terțe persoane și a obligat-o pe intimata S.C. I. S.A. să negocieze cu apelanta în vederea cumpărării, în condițiile art. 13 din contractul de închiriere nr. (...) însă a apreciat ca neîntemeiată cererea de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare – cumpărare, situație în care se constată nu există niciun act translativ de proprietate și nici nu a avut loc transferul dreptului de proprietate asupra activelor în discuție, de la S.C. I. S.A. la S.C. W.I.S.R.L..

De asemenea, a constatat că nici cererea de rectificare a cărților funciare ale imobilelor ce formează obiectul acțiunii, în temeiul art. 33 alin. (1) din Legea nr. 7/1996 nu este fondat.

Potrivit art. 33 alin. (1) și (2) din Legea nr. 7/1996 în vigoare la data înregistrării acțiunii la instanța de fond “ (1) în cazul în care cuprinsul cărții funciare nu corespunde, în privința înscrierii, cu situația juridică reală, se poate cere rectificarea sau, după caz, modificarea acesteia.

(2) Prin rectificare se înțelege radierea, îndreptarea sau menționarea înscrierii oricărei operațiuni, susceptibilă a face obiectul unei înscrieri în cartea funciară.

De asemenea, potrivit art. 34 pct. 1 din aceeași lege “orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor din cartea funciară dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat că: 1. înscrierea sau actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil...”.

Reținând că la acest moment apelanta nu a dobândit nici un drept de proprietate asupra imobilelor cu privire la care s-a solicitat rectificarea cărților funciare, aceasta nu se încadrează în categoria persoanelor interesate prevăzută de art. 34 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, nefiind îndeplinite condițiile pentru rectificarea cărții funciare în baza textelor de lege menționate.

Recursurile. Motivele de recurs.

Împotriva deciziei nr. 1337A/20.12.2016 pronunțată de Tribunalul Ialomița - Secția civilă, în dosarul nr. 4039/312/2011 au declarat recurs reclamanta SC W. I. SRL, în temeiul art. 312 alin. (3) C.pr.civ. 1865, solicitând admiterea recursului, modificarea în parte a hotărârii pronunțate de Tribunalul Ialomița în sensul de a se pronunțata o hotărâre judecătorească care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare, și pârâta SC I. SA solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei recurate în sensul menținerii

sentinței civile nr. 1571/24.07.2015 pronunțate de Judecătoria Slobozia, cu cheltuieli de judecată.

I. În ceea ce privește recursul declarat de recurenta – reclamanta SC W. I. SRL aceasta apreciază că în cauză este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. 1865 respectiv hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii;

Astfel instanța Tribunalului Ialomița a apreciat ca în speța nu poate fi suplinit consimțământul vânzătoarei I. pentru încheierea actului autentic de vânzare cumpărare motivat de faptul ca, contractul de închiriere nr. (...) nu are valoare de promisiune de vânzare cumpărare și dreptul de proprietate nu poate fi transmis de instanța ci se transmite doar în baza unui act translativ de proprietate

Recurenta arată că această motivare contravine art. 969, 977, 1073 și art. 1077 vechiul Cod civil, fiind în contradicție cu prevederile acestor texte

În conformitate cu prevederile art. 977 C.civ. interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor iar potrivit art. 969 cod civil convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante.

Potrivit art. 1077 vechiul Cod civil, nefiind îndeplinită obligația de a face, creditorul poate asemenea să fie autorizat a o aduce el la îndeplinire, cu cheltuiala debitorului iar potrivit art. 1073 creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, și în caz contrar are dreptul, la dezdăunare

Prin contractul de închiriere nr. (...) s-a prevăzut în art. 13 că se acordă SC W. un drept de preferință la cumpărare prin negociere directă, prețul de pornire al negocierii urmând să fie stabilit pe bază de expertiza de evaluare întocmită de doi experți, câte unul numit de fiecare parte

Pactul de preferință, reprezintă o varietate a promisiunii unilaterale de vânzare care, datorită specificului său, are o aplicație ce se restrânge la contractele de vânzare și la cele de închiriere. Pactul de preferință este definit ca fiind promisiunea pe care și-o asumă una dintre părți (promitentul) ca, în cazul în care se va decide să încheie contractul avut în vedere de cealaltă parte, să acorde preferință acesteia din urmă (beneficiarului) la vânzare, la preț egal.

De menționat că promitentul-vânzător (sau cumpărător) nu se obligă să contracteze pur și simplu, ci numai că, dacă se va decide să contracteze, atunci îl va prefera pe beneficiar. În speța de față, fiind vorba despre un contract de închiriere s-a inserat clauză de la art. 13. prin care proprietarul se obligă să acorde preferință chiriașului, în cazul în care, se va hotărî să vândă bunul.

Urmează a se constata că exista un raport de expertiză întocmit la solicitarea promitentului vânzător SC I., raport de expertiză pe care nu am înțeles să-l contestam, situație față de care în conformitate cu prevederile art. 1073, art. 969 și art. 1077 vechiul Cod civil, se constată că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 13 din contract pentru a se putea suplini consimțământul SC I. și a se pronunța o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare după cum urmează

- Există voința de a vinde, aspect concretizat în emiterea hotărârii AGA nr. 1 din 02.04.2008 dar și în semnarea contractelor de vânzare care au fost anulate

- Există voința de a cumpăra, voință ce rezultă din poziția adoptată de SC W.I.SRL care a înțeles să conteste actele de vânzare cumpărare și a arătat ca este de acord să cumpere.

- Prețul este stabilit de o expertiză agreată de ambele părți, preț pe care sunt de acord să-l achite, obligându-se de a-l depune într-un cont la dispoziția instanței de judecată.

Pentru toate aceste motive solicită în temeiul art. 312 alin. (3) C.pr.civ. admiterea recursului, modificarea în parte a hotărârii pronunțate de Tribunalul Ialomița în sensul de a fi pronunțată o hotărâre judecătorească care să țină loc de act autentic de vânzare cumpărare pentru imobilele arătate în acțiunea precizată/modificată.

a) dig piscicol (baraj) C II, construit din pământ, pietriș, beton și lemn având o suprafața totală de 1694 m.p. situat (..),având nr. cadastral 2795-C1 având vecinătățile la nord 134,57 m Domeniul Privat al Statului, la Est 12,89 m Domeniul Privat al Comunei S., la sud 130 m Domeniul Privat al Statului și la vest 23,23 m Domeniul Privat al Comunei S., intabulat în CF nr. (..) provenit din conversia de pe Hârtie a CF nr. (..) în favoarea SC W.I.SRL, pentru prețul de 4300 lei

b) dig piscicol (baraj) C III, construit din pământ, pietriș, beton și lemn având o suprafața totală de 1179 m.p. situat în (..), având nr. cadastral (..), având vecinătățile La nord 13,95 m Domeniul Privat al Comunei S., la Est 99,63 m Domeniul Privat al Statului, la sud 13,31 m Domeniul Privat al Comunei S. și la Vest 103,19 m Domeniul Privat al Comunei S., intabulat în CF nr. (..) provenit din conversia pe hârtie a CF nr. (..), în favoarea SC W.I.SRL, pentru prețul de 4300 lei

c) dig piscicol (baraj) H. II , construit din pământ, pietriș, beton și lemn având o suprafața totală de 2040 m.p. situat în (..),având nr. cadastral (..) având vecinătățile La nord Domeniul Privat al Comunei S., la Est Domeniul Privat al Statului, la sud Domeniul Privat al Comunei S. și la Vest Domeniul Privat al Statului, intabulat în CF nr. .. provenit din conversia pe hârtie a CF nr. (..), în favoarea SC W.I.SRL, pentru prețul de 4300 lei.

II. În ceea ce privește recursul declarat de pârâta SC I. SA, aceasta critică soluția instanței de apel sub următoarele aspecte:

A. Sentința recurată a fost dată cu încălcarea esențială a legii deoarece încalcă spiritul și litera art. 969 din vechiul Cod civil.

Instanța de judecată nu este competentă material să modifice în nici un fel „legea părților”, să schimbe înțelesul/spiritul clauzelor contractuale convenite de părți, așa cum a procedat Tribunalul Ialomița prin aceea că:

- A stabilit că „publicarea în Monitorul Oficial al convocării Adunării Generale a Acționarilor având pe ordinea de zi aprobarea înstrăinării activelor generatoare ale litigiului nu poate constitui ofertă pentru negociere directă cu toate că în contractul de încheiere nr.(...) (art. 13) nu se face nici o referire în legătură cu modalitatea de aducere la cunoștința chiriașului a intenției/hotărârii locatorului/proprietarului de vânzare a activelor închiriate;

- A nesocotit faptul că publicarea în Monitorul Oficial și alte două publicații a convocării Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor al S.C.I. S.A pe a cărei ordine de zi s-a aflat aprobarea vânzării activelor/imobilelor/digurilor generatoare ale prezentului litigiu reprezintă în realitate o adevărată ofertă publică de vânzare cu o forță probatorie mult mai mare decât o simplă înștiințare adresată intimatei-reclamante-pârâte;

- A nesocotit faptul că prin Hotărârea AGA din 12.07.2007 s-a aprobat modificarea Actului constitutiv al S.C.I. S.A. - modificare a cărei legalitate a fost verificată de Judecătorul delegat la Oficiul Registrului Comerțului prin încheierea nr. 2024/12.07.2007-, printre altele stabilindu-se prin art. 13 alin. (4) că întotdeauna „Convocarea AGA se va realiza prin publicarea în Monitorul Oficial, partea a IV-a, și unul din ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății”;

- A nesocotit faptul că recurenta S.C.I. S.A îi comunicase în scris intimatei S.C.W.I.S.R.L. încă de la data de 25.10.2005 oferta de vânzare a digurilor generatoare ale prezentului litigiu cu mențiunea expresă ca „în cazul în care doriți cumpărarea” să anunțe „această intenție până în data de 31.10. 2005 printr-o adresă scrisă sau fax.

- A nesocotit faptul că intimata S.C.W.I.S.R.L. a comunicat recurentei S.C.I. S.A cu adresa nr. 31/31.10.2005 refuzul său ferm și neechivoc de a nu accepta oferta susmenționată, de cumpărare a digurilor expres indicate, solicitând numai ca „în actul adițional de prelungire a actualului contract de închiriere să precizați expres ca eventualul cumpărător al S.C.I. S.A. să respecte ad literam contractul de încheiere aflat în derulare între societățile noastre până la finalizarea lui”.

- A nesocotit faptul că deși asociatul unic S.C.W.I.S.R.L. este acționar semnificativ al recurente S.C.I. S.A, având, logic, cunoștință de hotărârile adoptate de A.G.A. acesteia, totuși nu a găsit de cuviință să atace/conteste în justiție Hotărârea din 12.07.2007 conținând OFERTA PUBLICĂ DE VÎNZARE a acelor active pe care le exploata în calitate de chiriaș;

A nesocotit faptul că neexercitarea „*dreptului de preferință*” de către intimata S.C.W.I.S.R.L. imediat după adoptarea Hotărârii A.G.A. din 12.07.2007, publicată în M.O., respectiv până cel mai târziu la data încheierii în formă autentică a contractelor de vânzare-cumpărare a căror nulitate absolută s-a solicitat a se constata și intabularea în Cartea Funciară a dreptului de proprietate al celorlalți pârâți-cumpărători face practic inutilă orice discuție/analiză în legătură cu îndeplinirea condițiilor de fond și de formă a acelor convenții, contrar modului eronat în care a procedat instanța de apel, intimata nefiind nici măcar parte în acele convenții.

B. Încalcă spiritul și litera art. 129 alin. (6) din vechiul Cod de procedură civilă

Printr-o normă de ordine publică, imperativă și de strictă interpretare, inserată în art.129 alin.6 din vechiul Cod de procedură civilă, legiuitorul a găsit de cuviință să statueze în mod expres și neechivoc că, întotdeauna, judecata se mărginește/limitează numai și exclusiv la obiectul dedus judecării prin acțiunea introductivă cu modificările făcute anterior în condițiile și cu respectarea strictă a art. 132 din același act normativ.

Într-un asemenea context, analizarea temeiniciei pretențiilor intimatei S.C.W.I.S.R.L. trebuia, obligatoriu, să se facă numai în limitele investirii instanței, respectiv dacă motivele invocate erau de ordine publică, vizând ocrotirea unui interes general statuat printr-o normă juridică imperativă expres indicată, pe de o parte, și respectiv dacă instanța putea obliga pârâta S.C.I. S.A. să încheie cu reclamanta contractele de vânzare-cumpărare a acelor diguri la prețurilor convenite de proprietara acestora cu alte entități juridice.

În condițiile în care motivarea instanței de apel considerată ca fundament a constatării nulității absolute a acelor contracte de vânzare-cumpărare a vizat încălcarea intereselor particulare/strict personale ale intimatei S.C.W.I.S.R.L., care nu ar fi fost notificată cu o ofertă de vânzare-cumpărare a acelor diguri încălcându-se astfel dreptul de preferință instituit prin art.13 din contractul de închiriere nr. (...), și nu a unor drepturi/interese cu caracter general, ocrotite prin lege în sens larg, este mai mult decât evident că prin decizia atacată „s-a dat” altceva decât s-a cerut, încălcându-se în acest mod un principiu fundamental al procesului civil - cel a disponibilității.

Mai mult decât atât, dispunând prin dispozitivul deciziei recurate „obligarea pârâtei S.C.I. S.A. să efectueze negocierile prevăzute de art. 13 din contractul de închiriere nr.(...)

privind dreptul de preferință" în condițiile în care intimata S.C.W.I.S.R.L. a solicitat prin cererea modificatoare, așa cum s-a arătat, ca încheierea contractelor de vânzare-cumpărare ale activelor generatoare ale litigiului să se facă la „prețul din contractele de vânzare-cumpărare" încheiate cu părții din acțiunea introductivă este evident că instanța de apel a schimbat „caracterul neîndoielnic al pretențiilor reclamantei", acordând altceva decât a cerut aceasta, încălcându-se și sub acest aspect și litera dispozițiile art. 129 alin. (6) C.pr.civ. 1865.

În drept, își fundamentează recursul pe prevederile art. 304 alin. (1) pct. 7,8 și 9 C.pr.civ..

Asupra recursurilor declarate

Cu titlu prealabil, instanța de recurs arată că față de dispozițiile articolului 304 alin. (1) C.pr.civ. 1865 modificarea sau casarea unei hotărâri (care potrivit legii a fost atacată cu apel) poate fi cerută doar pentru motive de nelegalitate (nu și netemeinicie).

I. În ceea ce privește recursul declarat de reclamanta SC W. I. SRL, instanța de recurs constată că aceasta a invocat dispozițiile articolului 304 pct. 9 C.pr.civ. 1865 apreciind că instanța de apel a interpretat, cu încălcarea dispozițiilor articolelor 969, 977, 1073 și 1077 Cod civil 1864, dispozițiile prevăzute la articolul 13 din contractul părților.

Articolul 13 din contractul de închiriere nr. (...) prevede că se acordă SC W. I. SRL un drept de preferință la cumpărarea prin negociere directă.

Instanța de recurs, constată că în mod legal, atât instanța de fond cât și instanța de apel au apreciat că în ceea ce privește contractul de închiriere un astfel de act juridic nu valorează promisiune de vânzare.

O astfel de clauză contractuală are natura unui pact de preferință în favoarea chiriașului și trebuie interpretată în sensul că în caz de vânzare a imobilului/imobilelor ce fac obiectul contractului de închiriere, vânzătorul se obligă să acorde preferințele chiriașului la preț egal, în condiții egale.

În consecință, instanța de apel (și nici cea de fond) nu au făcut o interpretare greșită a dispoziției contractuale, de altfel din cuprinsul motivelor de recurs însăși recurenta SC W. I. SRL arată că art.13 din contractul de închiriere are natura juridică a unui pact de preferință.

Întrucât aceasta a fost voința părților din contractul de închiriere, instanța nu poate suplini consimțământul vânzătorului în sensul solicitat de recurentul reclamant, întrucât s-ar încălca dispozițiile articolului 969 Cod civil 1864 potrivit cu care convenții legal făcute au putere de lege între părțile contractante.

De altfel din probele administrate în cauză, înscrisuri și răspuns la interogatoriu formulat de SC W. I. SRL rezultă că pe parcursul derulării procedurii de vânzare recurenta reclamantă nu și-a manifestat intenția de a cumpăra imobilele.

În acest sens urmează a se vedea răspunsul la interogatoriu astfel:

„Întrebarea nr. 1

Recunoașteți că în cuprinsul contractului de închiriere nr. (...) încheiat între I. SA în calitate de proprietar și W.I.SRL în calitate de chiriaș s-a prevăzut în favoarea W.I. un drept de preemțiune la cumpărare prin negociere directă a activelor ce fac obiectul contractului?

Răspuns la întrebarea nr. 1.

SC W.I.SRL nu a solicitat niciodată cumpărarea activelor ce au făcut obiectul contractului de închiriere nr.(...). Pe perioada derulării contractului de închiriere anterior nr.(...) până la înlocuirea acestuia cu contractul de închiriere nr. (...), prin adresa Consiliului de Administrație al SC I. SA nr. 263/25.10.2006, SC W.I.SRL a avut opțiunea de a cumpăra activele însă, prin adresa nr. 30/31.10.2005 SC W.I.SRL prin asociatul majoritar B.I. și-a manifestat dorința expresă pentru prelungirea contractului de închiriere anterior, până la 10 ani. Contractul de închiriere nr. (...) a fost înregistrat la OCPI Ialomița ulterior datei vânzării activelor.

Întrebarea nr.2

Recunoașteți faptul ca nu ați respectat dreptul de preemțiune prevăzut în cuprinsul contractului de închiriere (...) și ați înstrăinat activele obiect al contractului de închiriere nr.(...), către D.L., I.D. și GDV G.?

Răspuns la întrebarea nr.2

Precizează încă odată ca, SC W.I.SRL nu și-a manifestat dreptul de preemțiune la cumpărare nici după ce, urmare aprobării Adunării Generale a Acționarilor, SC I. SA a făcut anunț în presa locală privind vânzarea activelor (documente existente la dosar).

Totodată, va rugăm să aveți în vedere faptul ca administratorul SC W.I.SRL domnul B.I. este și acționar al SC I. SA, având cunoștința de toate convocările cu ordinea de zi a adunărilor generale publicate în Monitorul Oficial și presa locală (documente existente la dosar).”

Din cuprinsul motivelor de recurs invocate de recurenta reclamantă rezultă că SC W.I.SRL și-a manifestat voința de a cumpăra aceste active abia prin faptul că „a înțeles să conteste actele de vânzare-cumpărare”.

În aceste condiții, nici din această perspectivă instanța nu poate suplini voința părților pentru încheierea unui contract de vânzare-cumpărare, întrucât voința părților de a vinde, respectiv de a cumpăra nu a fost concomitentă.

Acest aspect rezultă și din faptul că la momentul vânzării imobilelor nu era notată în cartea funciară nicio interdicție de înstrăinare, abia în anul 2011 fiind notat contractul de închiriere, iar Hotărârea AGA a SC I. SA, din 02.04.2008, prin care s-a hotărât înstrăinarea imobilelor nu a fost contestată.

II. În ceea ce privește recursul declarat de pârâta SC I. SA, acesta urmează a fi admis cu consecința modificării în tot a deciziei recurate în sensul respingerii apelului ca nefondat, menținerea soluției instanței de fond pentru următoarele considerente:

Instanța de recurs apreciază că instanța de apel a făcut o greșită interpretare a dispozițiilor legale aplicabile în cauză cu privire la constatarea nulității contractelor de vânzare-cumpărare (art. 304 pct. 9 C.pr.civ. 1865).

Astfel, instanța de apel a reținut că scopul (cauza ilicită) a încheierii contractelor de vânzare-cumpărare l-a constituit „sustragerea de la obligația asumată prin contractul de închiriere la articolul 13” .

În acord cu ambele instanțe anterioare, instanța de recurs reține că pactul de preferință stabilit prin contractul părților nu era un drept prevăzut de lege care să fi atras nulitatea actelor pentru fraudă la lege.

Ceea ce au apreciat diferit instanțele (de fond și apel) a constituit-o interpretarea probelor administrate în cauză, prima instanță apreciind că nu poate reține complicitatea terților la fraudă – în timp ce instanța de apel a reținut fraudă intimă a SC I. SA în convență cu terții dobânditori, fără a indica însă în concret un temei de drept..

În analiza motivelor de recurs, pentru a se determina existența cazurilor care să atragă nulitatea absolută a contractelor de vânzare-cumpărare, astfel cum s-a solicitat de reclamantă prin acțiunea precizată, instanța va porni de la câteva aspecte legate de dreptul societăților comerciale astfel cum este reglementat de Legea nr. 31/1990.

În acest sens va reține dispozițiile prevăzute de articolul 701 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată și va avea în vedere Hotărârea AGA din 02.04.2008 a SC I. SA prin care s-a hotărât vânzarea imobilelor – hotărâre neatacată. Totodată va reține și că la data de 06.09.2007 a fost adoptată Hotărârea Adunării Generale a asociațiilor prin care a fost aprobată strategia de dezvoltare a societății.

Potrivit articolului 70¹ din LSC: Actele de dispoziție asupra bunurilor unei societăți comerciale pot fi încheiate în temeiul puterilor conferite reprezentanților legali ai societății,

după caz, prin lege, actul constitutiv sau hotărârile organelor statutare ale societății adoptate în conformitate cu prevederile prezentei legi și ale actului constitutiv al societății, nefiind necesară o procură specială și în formă autentică în acest scop, chiar dacă actele de dispoziție trebuie încheiate în formă autentică.

Urmare a acestor hotărâri AGA ale SC I. SA (la care și reprezentantul SC W. I. SRL domnul B. I. are calitate de acționar) s-a procedat (ulterior) la încheierea contractelor de vânzare-cumpărare.

Este important de menționat că la data încheierii contractelor de vânzare-cumpărare s-a precizat în cuprinsul acestor contracte că imobilele erau libere de orice sarcini conform celor atestate prin extrasele de carte funciară emise de ANCPI – Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Ialomița. De altfel contractul de închiriere a fost notat în C.F. ulterior vânzărilor în cauză.

În acest context, instanța de recurs, reține că instanța de apel a avut în vedere fraudă nu numai a recurenteii – pârâte SC I. SA ci a tuturor părților contractante pentru toate contractele de vânzare-cumpărare.

În combaterea acestor aspecte reținute de instanța de apel, instanța de recurs are în vedere dispozițiile articolului 948, 966, 968 Cod civil 1864.

În acest sens, instanța de recurs arată că actele juridice (contractele de vânzare-cumpărare în discuție) încheiate prin administrator sunt valabile în raport de art. 948 C.civ., în condițiile în care nu s-a demonstrat fraudă la lege, succesiunea contractelor de vânzare-cumpărare încheiate ulterior nu este de natură, prin simpla ei existență, să înfrângă prezumția de existență și de caracter licit al cauzei oricărui dintre contractele a căror nulitate absolută se cere să se constate, față de dispozițiile art. 967 alin. (2) C.civ. și art. 966 C.civ.

Potrivit art. 967 C.civ. alin. (1) „Convenția este valabilă cu toate că cauza nu este expresă” și potrivit alin. (2) „cauza este prezumată până la dovada contrarie”. Se instituie așadar o prezumție a valabilității cauzei, iar în speță modalitatea de înstrăinare a imobilelor în discuție nu s-a făcut cu încălcarea unei dispoziții legale imperative.

Art. 966 C.civ. prevede că „obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită nu poate avea nici un efect”.

În speță nu se poate reține lipsa contraprestației, a prețului sau un dezechilibru al contraprestațiilor – existența și veridicitatea cauzei nefiind contestat sub aceste aspecte.

Art. 968 C.civ. prevede în sensul: „cauza este nelicită când este prohibită de lege, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice”.

Particularizând, în speță, niciunul dintre aceste cazuri nu se regăsește.

Simpla invocare a unei „conivențe a părților” rezultată din raporturi de rudenie sau de muncă nu este de natură să atragă caracterul ilicit al cauzei convențiilor legal făcute „cu putere de lege între părțile contractante”, în condițiile în care nu s-a dovedit intenția de fraudare.

Ca urmare a celor reținute, Curtea în temeiul art. 312 C.pr.civ. a respins recursul declarat de recurenta-reclamantă și admis recursul declarat de recurenta pârâtă SC I. SA, a modificat în tot decizia recurată în sensul că a respins apelul ca nefondat, cu consecința menținerii soluției instanței de fond.

Față de dispozițiile art. 274 C.pr.civ. 1865, a obligat recurenta-reclamantă SC W. I. SRL la plata către recurenta-pârâtă I. SA a sumei de 1900 lei reprezentând cheltuieli judecată (taxă timbru recurs).

16. Domeniul: Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept material

Acțiune având ca obiect obligarea societății de asigurare la plata daunelor morale, urmare a unui accident de circulație. Termenul de prescripție și momentul de la care curge acesta. Întreruperea termenului de prescripție.

- Decretul nr. 167/1958, art. 16 alin. (1) lit. b)

- Decizia R.I.L. nr. 1/17.02.2014

Dreptul la acțiune având un obiect patrimonial, ca regulă generală, se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege, termenul general de prescripție fiind de 3 ani potrivit art. 3 din Decretul nr. 167/1958, termen care începe să curgă, potrivit art. 7 din decret, de la data când se naște dreptul la acțiune.

În privința prescripției dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite printr-o faptă ilicită, legiuitorul stabilește regula specială potrivit căreia acesta începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, astfel cum rezultă din prevederile art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958.

În cauză, fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu este reprezentată de accidentul de circulație care s-a produs la data de 06.10.2010.

Instanța de fond a constatat că termenul de prescripție începe să curgă de la data producerii accidentului rutier (06.10.2010) și că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 16 lit. b) din Decretul nr. 167/1958, referitoare la cazurile de întrerupere a cursului prescripției.

Instanța de apel, reține că, este adevărat că potrivit art. 16 lit. b) din Decretul nr.167/1958 prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată, însă pentru a produce efect întreruptiv, cererea de chemare în judecată trebuie să întrunească anumite condiții respectiv să fie introdusă la o instanță judecătorească sau alt organ cu atribuții jurisdicționale, să fie serioasă (adică cu scopul de a fi admisă) și să fie admisă printr-o hotărâre definitivă sau irevocabilă.

În speță se constată că procedura de urmărire penală demarată în dosarul penal nr.10715/P/2010 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov s-a finalizat prin ordonanța de clasare din 11.06.2015, reținând-se că din probele administrate nu a rezultat că numitul M. A. N. a săvârșit infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin.(2) și alin. (3) Cod penal.

În aceste condiții nu a intervenit niciuna dintre situațiile prevăzute de lege care să fi atras întreruperea cursului termenului de prescripție, care în acest caz curge de la data producerii evenimentului rutier (06.10.2010).

Declanșarea unei proceduri penale (chiar din oficiu) nefinalizată prin soluționarea cauzei penale – respectiv a acțiunii civile printr-o hotărâre judecătorească prin care să se fi dispus și asupra laturii civile a procesului penal nu constituie cauză de întrerupere a cursului termenului de prescripție; de altfel un astfel de caz de întrerupere nu este inclus între cazurile enumerate de articolul 16 din Decretul nr. 167/1958.

În condițiile în care cererea de chemare în judecată a fost formulată și înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la 05.05.2016, termenul de 3 ani prevăzut de Decretul nr. 167/1958 era împlinit, față de data producerii evenimentului rutier (06.10.2010).

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 209 din data de 31 ianuarie 2018)

Obiectul acțiunii, circumstanțele cauzei și soluția pronunțată de Tribunalul București
Secția a VI-a Civilă

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 05.05.2016 sub nr. 16838/3/2016 reclamantul S. E. a chemat în judecată pârâta SC E. R. A. R. SA, și intervenientul forțat M. A. N. solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: obligarea pârâților la plata sumei de 897.500 lei reprezentând daune morale , precum și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea s-a arătat că la data de 06.10.2010 reclamantul a fost implicat într-un accident de circulație în urma căruia și-a pierdut definitiv ochiul stâng, atât ca vedere cât și ca organ. In cauza s-a deschis dosarul penal nr. 10715/P/2010 care a fost finalizat prin Ordonanța de clasare din 11.06.2015 prin care Procurorul C. M. din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov a dispus: 1. Clasarea cauzei privind sesizarea din oficiu cu privire la săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă, prev. de art. 196 alin. (2) și (3) din Codul penal, întrucât nu există probe că numitul M. A. N. a săvârșit aceasta infracțiune.

Pârâta S.C. E. R. A. R. S.A. a depus întâmpinare la cererea de chemare in judecată a reclamantului S. E. , prin care solicită :

- în principal respingerea cererii de chemare in judecata.

1. Astfel, în primul rând înțelege să invoce excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantului, în susținerea căreia se invocă următoarele argumente:

În fapt, urmează a fi respinsă cererea de chemare în judecată formulată de către reclamant, instanța de judecată apreciind faptul că, față de prevederile art. 3 din Decretul nr.167/1958, coroborat cu art. 8 din același act normativ, dreptul la acțiune s-a prescris.

Pentru a reține acest lucru, solicită să se aibă în vedere faptul că reclamantul a cunoscut chiar la data producerii accidentului de circulație în care a fost vătămat - 6.10.2010 - faptul că, prezumat, vinovat de săvârșirea accidentului rutier respectiv ar fi fost M. A. N..

Reclamantul a promovat acțiunea de față la data de 5.05.2016, cu depășirea termenului de 3 ani conferit de lege pentru promovarea unei acțiuni de acest gen.

Reclamantul a cunoscut atât faptul cauzator de prejudiciu în dauna sa cât și autorul faptei ilicite-intervenientul forțat M. A. N. (în fapt-pârât in prezenta cauza) astfel ca nu poate invoca necunoașterea vreunuia dintre aceste elemente (esențiale in promovarea unei astfel de cereri de chemare in judecata).

Reclamatul a depus răspuns la întâmpinare prin care a solicitat instanței respingerea excepției prescripției extinctive invocata de pârâta, pentru următoarele motive :

Potrivit art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958: "Dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege ".

Din interpretarea acestui text de lege, rezultă ca prin prescripția extinctivă nu se stinge - dreptul subiectiv și nici obligația civilă corelativă, ci numai "dreptul la acțiune" , respectiv posibilitatea subiectului activ, titular al dreptului subiectiv civil, de a obține concursul forței coercitive a statului în vederea realizării pe cale silită a dreptului sau, în cazul în care subiectul pasiv nu și-a îndeplinit de bună voie obligația care îi incumbă. Raportându-ne la natura juridică a prescripției extinctive, aceasta se prezintă ca o sancțiune de drept civil care se aplică titularului dreptului subiectiv pentru rămânerea în pasivitate prin neexercitarea drepturilor civile în termenul de prescripție.

Codul de procedură penală prevede la:

Art. 19. Acțiunea adresată instanței civile. (1) Persoana vătămată care nu s-a constituit parte civilă în procesul penal poate introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea pagubei materiale și a daunelor morale prilejuite prin infracțiune .

Art. 20 "Cazuri speciale de rezolvare a acțiunii civile. (1) Persoana vătămată constituită parte civilă în procesul penal poate să pornească acțiune în fața instanței civile, dacă instanța penală, prin hotărârea rămasă definitivă, a lăsat nesoluționată acțiunea civilă.

Raportând aceste dispoziții legale la principiul "penalul ține în loc civilul" și observând aspectele concrete ale speței deduse judecății, respectiv faptul că prin referatul din 28.09.2012 organele ce cercetare penală au propus neînceperea urmăririi penale, în baza art. 10 lit. d) Cod procedură penală 1969, pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. de art. 184 alin. (1) și (3) Cod penal 1969, propunere însoțită de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, care a dispus prin rezoluția din 05.11.2012 în baza art. 288 alin. (6) rap. la art.10 lit. d) Cod procedură penală 1969, neînceperea urmăririi penale față de M. Ni. A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 184 alin. (1) și (3) Cod penal 1969, reținând ca în urma probatoriului administrat nu se poate stabili care dintre cei doi conducători auto – M.N. A. sau S. E. a cauzat producerea accidentului în urma căruia a rezultat vătămarea corporală a acestuia din urma. Apărătorul persoanei vătămate S.E. a formulat plângere împotriva acestei soluții iar la data de 04.02 2013 prim procurorul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov a dispus admiterea plângerii și trimiterea dosarului la IPJ Brașov - Serviciul rutier în vederea redeschiderii urmăririi penale.

Prin Ordonanța din data de 06.03.2014 s-a dispus începerea urmăririi penale sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă prev. de art. 196 alin. (2) și (3) Cod penal.

Consideră astfel că a fost întreruptă prescripția în temeiul art. 16 lit. b) din Decretul nr.167/1958 care prevede că: Prescripție se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată... urmând ca după întrerupere să curgă o nouă prescripție.

Revenind la art.16 lit. b) din Legea nr. 167/1958 care prevede că: Prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată...” consideră că prin sesizarea organelor de cercetare penală, care ulterior au dispus începerea urmăririi penale, împotriva pârâtului din cauză, a fost întreruptă prescripția până la pronunțarea ordonanței de clasare din 11.06.2015. emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov.

În acest context, o nouă prescripție a început după întreruperea prescripției inițiale începând cu data de 12.06.2015. Ori la data de 05.05.2016 a fost introdusă prezenta acțiune la Tribunalul București în interiorul termenului de prescripție extinctivă. Orice altă interpretare ar fi de natură să creeze un nou prejudiciu în patrimoniul reclamantului, care a depus toate diligențele legale posibile pentru recuperarea prejudiciului generat de pârâtul din prezenta acțiune, respectând toate cutumele și procedurile legale ale legislației române, proceduri care m-au adus în fața acestei instanțe de judecată.

Din punct de vedere procesual, demararea unei acțiuni civile în paralel cu demararea unei acțiuni penale în care s-a dispus începerea urmăririi penale, în condițiile în care chiar Codul de procedură civilă prevede la art. 244 pct. 2 că instanța civilă poate suspenda judecata când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează a se da, apare ca fiind lipsită de interes juridic ca și condiție esențială de exercitare a acțiunii civile.

Pentru aceste considerente se solicită instanței respingerea excepției prescripției extinctive.

Reclamantul consideră că nu este lipsită de relevanță teza expusă de pârâtă în sensul că "în subsidiar să se admită în parte acțiunea reducând cuantumul despăgubirilor morale solicitate”.

Prin sentința civilă nr. 6985/03.11.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă, în dosarul nr. 16838/3/2016 instanța a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune. A respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul S. E., în contradictoriu cu pârâta SC E. RO. A. R. SA și intervenientul forțat M.A. N., ca prescrisă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut următoarele:

Evenimentul rutier care ar fi generat prejudiciul ce se solicită a fi reparat prin acțiunea de față s-a produs la data de 06.10.2010, iar din declarația dată în fața organelor de cercetare

penală (fila 40 din dosarul cauzei) rezultă că încă din octombrie 2010 reclamantul cunoștea identitatea persoanei responsabile de producerea faptei ilicite, cât și întinderea despăgubirii.

Acțiunea civilă întemeiată pe răspunderea civilă delictuală se prescrie în termenul de drept comun prevăzut de Decretul nr. 167/1958, de trei ani. Acest termen se calculează de la data la care păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

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

Legea prevede în această materie două momente alternative din care începe să curgă termenul de prescripție, unul de natură subiectivă și altul de natură obiectivă, momentul subiectiv fiind acela în care victima a cunoscut atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

În speță, după cum reiese din cuprinsul declarației amintite, încă de la această dată - octombrie 2010 - reclamantului îi erau cunoscute coordonatele necesare pentru a sesiza instanța de judecată – prejudiciul și autorul faptei ilicite. Pe cale de consecință, de la acest moment reclamantul avea posibilitatea de a promova acțiunea civilă în despăgubire, nefiind condiționată sesizarea instanței civile de soluționarea definitivă a laturii penale, fiecare dintre cele două forme de răspundere păstrându-și autonomia: răspunderea civilă întemeindu-se pe ideea reparării unui prejudiciu, iar răspunderea penală pe ideea pedepsirii celor care au adus atingere unor valori ocrotite de lege, astfel încât chiar dacă ambele forme de răspundere se întemeiază pe vinovăția celui care a săvârșit o faptă ilicită, în cadrul răspunderii civile întinderea răspunderii nu este condiționată de gradul de vinovăție al autorului faptei ilicite, ci doar poate fi avută în vedere la momentul stabilirii obligației de desdăunare (independent de faptul că acesta a acționat cu intenție, din neglijență ori din imprudență)

Data fiind independența celor două prescripții (în materie penală și în materie civilă) și diferența de termene, cum în sistemul nostru de drept fiecare răspundere cea penală și cea civilă își au câte un termen de prescripție extinctiv autonom, nu există așadar o concomitență a prescripției, victima fiind obligată să solicite repararea prejudiciului de la data la care a cunoscut autorul faptei ilicite și întinderea pagubei, nefiind necesară pentru sesizarea instanței pronunțarea unei hotărâri în materie penală.

De altfel, nu se poate susține că acest element i-a fost cunoscut de-abia la data de 11.06.2015, față de mențiunile din declarația amintită, iar prin ordonanța pronunțată în dosarul penal nr. 10715/P/2010 s-a dispus clasarea cauzei privind sesizarea din oficiu referitor

la săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă întrucât nu există probe că intervenientul forțat ar fi săvârșit această infracțiune.

Așadar, în cauză aceste elemente - întinderea prejudiciului și autorul faptei ilicite – îi erau cunoscute reclamantului de al data producerii evenimentului rutier, nefiind necesar să-i fie revelate ulterior examinării întreprinse de către organele penale.

De asemenea, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 19 alin. (2) C.pr.civ., principiul „penalul ține în loc civilul” reglementând ipoteza în care acțiunea civilă se judecă separat de acțiunea penală, cel vătămat formulând cerere în despăgubiri la instanța civilă. În acest caz, judecata în fața instanței civile se suspendă până la rezolvarea definitivă a cauzei penale pentru a se evita pronunțarea unor hotărâri contradictorii referitor la fapta ilicită și vinovăția autorului prejudiciului civil.

Reclamantul a susținut că termenul de prescripție s-ar fi întrerupt potrivit art. 16 lit. b) din Decretul nr. 167/1958 ca urmare a sesizării din oficiu a organelor de cercetare penală care ulterior au dispus începerea urmăririi penale urmată de clasarea cauzei la data de 17.06.2015. Astfel, potrivit tezei sale, cursul prescripției existente anterior ar fi fost modificat prin întreruperea sa până la pronunțarea ordonanței de clasare.

Art. 16 lit. b) din Decretul nr. 167/1958 prevede că prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitrare, chiar dacă cererea a fost introdusă la o instanță incompetentă, prescripția nefiind întreruptă dacă s-a pronunțat încetarea procesului.

Pentru ca această cauză de întrerupere a termenului de prescripție să poată opera trebuie să se probeze că titularul dreptului a ieșit din starea de expectativă, din acel moment fiind lipsită de justificare intervenția sancțiunii prescripției.

Pentru a opera întreruperea prescripției trebuie îndeplinite în mod cumulativ două condiții: cererea trebuie să fie introdusă la instanța de judecată sau un alt organ cu atribuții jurisdicționale, iar în cauză să nu se fi pronunțat încetarea procesului. Ori în cauză nu a fost dovedit că reclamantul a uzitat de mijloace procesuale prin care se poate concretiza această cauză de întrerupere a termenului de prescripție anterior sesizării instanței. În cauză a avut loc o sesizare din oficiu a organelor de cercetare penală pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă și nici nu ne regăsim în ipoteza acordării din oficiu a despăgubirilor pentru a aprecia că începerea urmăririi penale a întrerupt cursul prescripției fără a fi avut loc constituirea ca parte civilă.

Apelul. Motivele de apel.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, reclamantul apreciind soluția instanței de fond ca nelegală și netemeinică pentru considerentele invocate și în răspunsul la întâmpinare depusă în dosarul de fond.

Conform art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958: "Dreptul la acțiune având un obiect patrimonial se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege".

Din interpretarea acestui text de lege, rezulta ca prin prescripția extinctivă nu se stinge dreptul subiectiv și nici obligația civilă corelativă, ci numai "dreptul la acțiune", respectiv posibilitatea subiectului activ, titular al dreptului subiectiv civil, de a obține concursul forței coercitive a statului în vederea realizării pe cale silită a dreptului sau, în cazul în care subiectul pasiv nu și-a îndeplinit de bună voie obligația care îi incumbă. Raportându-ne la natura juridică a prescripției extinctive, aceasta se prezintă ca o sancțiune de drept civil care se aplică titularului dreptului subiectiv pentru rămânerea în pasivitate prin neexercitarea drepturilor civile în termenul de prescripție.

Codul de procedură penală prevede:

Art.19. Acțiunea adresată instanței civile . (1) Persoana vătămată care nu s-a constituit parte civilă în procesul penal poate introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea pagubei materiale și a daunelor morale prilejuite prin infracțiune. Art. 20 . Cazuri speciale de rezolvare a acțiunii civile. (1) Persoana vătămată constituită parte civilă în procesul penal poate să pornească acțiune în fața instanței civile, dacă instanța penală, prin hotărârea rămasă definitivă, a lăsat nesoluționată acțiunea civilă.

Raportând aceste dispoziții legale la principiul "penalul ține în loc civilul" și observând aspectele concrete ale speței deduse judecății, respectiv faptul că prin referatul din 28.09.2012 organele de cercetare penală au propus neînceperea urmăririi penale, în baza art. 10 lit. d) Cod procedura penală 1969, pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. de art. 184 alin. (1) și (3) C.pen. 1969, propunere însoțită de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, care a dispus prin rezoluția din 05.11.2012 în baza art. 288 alin. (6) rap. la art. 10 lit.d) Cod procedură penală 1969, neînceperea urmăririi penale față de M. N. A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpa prev. de art. 184 alin. (1) și (3) Cod penal 1969, reținând că în urma probatoriului administrat nu se poate stabili care dintre cei doi conducători auto – M. N. A. sau S. E. a cauzat producerea accidentului în urma căruia a rezultat vătămarea corporală a acestuia din urmă. Apărătorul persoanei vătămate S. E. a formulat plângere împotriva acestei soluții iar la data de 04.02 2013 prim procurorul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov a dispus admiterea plângerii și trimiterea dosarului la IPJ Brașov - Serviciul rutier în vederea redeschiderii urmăririi penale.

Prin Ordonanța din data de 06.03.2014 s-a dispus începerea urmăririi penale sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă prev. de art. 196 alin. (2) și (3) C.pen. Consideră astfel ca a fost întreruptă prescripția în temeiul art. 16 lit. b) din Decretul nr.167/1958 care prevede că: Prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată... urmând ca după întrerupere sa curgă o noua prescripție.

Dispozițiile art. 221 C.pr.pen. la alin. (1) prevăd: "Organul de urmărire penală este sesizat prin plângere sau denunț, ori se sesizează din oficiu când află pe orice cale că s-a săvârșit o infracțiune" iar art. 222 C.pr.pen.: "Plângerea este încunoștințarea făcută de o persoana fizică sau de o persoană juridică, referitoare la o vătămare ce i s-a cauzat prin infracțiune "

Din punct de vedere generic atât Codul de procedură civilă cât și Codul de procedură penală folosește denumirea de acțiune civilă respectiv acțiune penală.

În Codul de procedură civilă - Art. 45. (1) Ministerul public poate porni acțiunea civilă...

În Codul de procedură penală - Art. 9. Obiectul și exercitarea acțiunii penale alin. (14) Obiectul și exercitarea acțiunii civile, etc.

În acest context, plângerea, sesizarea, denunțul, cererea de chemare în judecată sunt asimilate unei acțiuni civile sau penale, a subiectului de drept, prejudiciat în drepturile sale prin fapta unui terț, care acționează prin formularea unei petiții - acțiuni, adică nu manifesta pasivitate față de situația conflictuală identificată.

Revenind la art. 16 lit. b) din Decretul nr. 167/1958 care prevede că: Prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată... consideră că sesizarea organelor de cercetare penală, care ulterior au dispus începerea urmăririi penale împotriva pârâtului din cauza noastră persoana fizică, a fost întreruptă prescripția până la pronunțarea ordonanței de clasare din 11.06.2015. emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov.

În acest context, o nouă prescripție a început după întreruperea prescripției inițiale începând cu data de 12.06.2015. Ori la data de 05.05.2016 a fost introdusă prezenta acțiune la Tribunalul București în interiorul termenului de prescripție extintivă.

Orice altă interpretare ar fi de natură să creeze un nou prejudiciu în patrimoniul meu, care am depus toate diligențele legale posibile pentru recuperarea prejudiciului generat de pârâtul din prezenta acțiune, respectând toate cutumele și procedurile legale ale legislației române, proceduri care m-au adus în fața acestei instanțe de judecată.

Din punct de vedere procesual, demararea unei acțiuni civile în paralel cu demararea unei acțiuni penale în care s-a dispus începerea urmăririi penale, în condițiile în care chiar

Codul de procedură civilă prevede la art. 244 pct. 2 ca instanță civilă poate suspenda judecata: când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează a se da, apare ca fiind lipsita de interes juridic ca și condiție esențială de exercitare a acțiunii civile.

Intimata pârâtă SC E. RO. A. R. SA a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat pentru următoarele considerente:

Aprecierea reclamantului (pe care o reia de altfel și în motivele sale de apel) în sensul că în cauza ar fi aplicabile prevederile art. 16 lit. b) din Decretul nr. 167/1958 raportat la momentul la care organele de urmărire penală ar fi dispus în sensul începerii urmăririi penale (ordonanța parchetului din 6.03.2014) urmează a nu fi avut în vedere față de următoarele aspecte:

Prescripția este o sancțiune civilă aplicabilă atitudinii culpabile, inactive, a celui care își lasă dreptul nevalorificat înăuntrul termenului prevăzut de lege.

Dreptul la acțiune având un obiect patrimonial, ca regulă generală, se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege, termenul general de prescripție fiind de 3 ani potrivit art. 3 din Decretul nr. 167/1958, termen care începe să curgă, potrivit art. 7 din decret, de la data când se naște dreptul la acțiune.

În privința prescripției dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite printr-o faptă ilicită, legiuitorul stabilește regula specială potrivit căreia acesta începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, astfel cum rezultă din prevederile art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 - în speță - 6.10.2010.

Instanța de fond a constatat pe bună dreptate că termenul de prescripție începe să curgă de la data vătămării reclamantului, moment față de care acțiunea, introdusă la 5.05.2016 este prescrisă, iar reclamantul susține că termenul de prescripție curge de la data de 6.03.2014 data la care s-a început urmărirea penală de către parchet.

Intimata apreciază ca fiind corect raționamentul instanței de fond care a procedat la o corectă interpretare și aplicare a legii în materia prescripției.

Astfel, ca regulă, termenul de prescripție începe să curgă de la data la care păgubitul a cunoscut de existența pagubei și a persoanei vinovate.

În speță, faptul ilicit cauzator de prejudicii și existența prejudiciului au fost cunoscute la data vătămării reclamantului, astfel încât de la această dată acesta a avut cunoștință de existența prejudiciului, iar persoana făptuitorului a fost cunoscută încă de la momentul producerii accidentului.

Intimata solicită înlăturarea susținerii reclamantului în sensul că momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție ar fi cel de la care parchetul a început urmărirea penală în cauza penală și că acest moment ar întrerupe cursul prescripției conform art. 16 alin.(1) lit. b) din Decretul nr. 167/1958.

Este adevărat că potrivit art. 16 lit. b) din Decretul nr. 167/1958 prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată, însă pentru a produce efect întreruptiv, cererea de chemare în judecată trebuie să întrunească anumite condiții respectiv să fie introdusă la o instanță judecătorească sau alt organ cu atribuții jurisdicționale, să fie serioasă (adică cu scopul de a fi admisă) și să fie admisă printr-o hotărâre definitivă sau irevocabilă.

În speță, solicită a se constata că momentul emiterii ordonanței de începere a urmării penale nu poate întrerupe cursul prescripției din perspectiva dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958

În consecință, solicită a se aprecia că reclamantul putea cere antrenarea răspunderii civile delictuale, față de el, a autorului accidentului soldat cu vătămarea sa în termenul de trei ani ce a început să curgă de la data la care a cunoscut despre existența prejudiciului și persoana vinovată, neexistând o dispoziție legală care să întrerupă cursul acestui termen de prescripție.

Asupra apelului declarat

Curtea, analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva motivelor de apel invocate, urmează să respingă apelul ca nefondat, constatând că instanța de fond a făcut o corectă aplicare a legii la situația de fapt dedusă judecății, conform art. 479 C.pr.civ..

Instanța de apel reține că, în esență, reclamanta a criticat soluția instanței de fond pentru greșita stabilire a momentului de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului material la acțiune, cu referire la activarea efectului întreruptiv al prescripției conform art. 16 alin. (1) lit. b) din Decretul nr. 167/1958.

Prescripția este o sancțiune civilă aplicabilă atitudinii culpabile, inactive, a celui care își lasă dreptul nevalorificat înăuntrul termenului prevăzut de lege.

Dreptul la acțiune având un obiect patrimonial, ca regulă generală, se stinge prin prescripție dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege, termenul general de prescripție fiind de 3 ani potrivit art. 3 din Decretul-lege nr. 167/1958, termen care începe să curgă, potrivit art. 7 din decret, de la data când se naște dreptul la acțiune.

În privința prescripției dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite printr-o faptă ilicită, legiuitorul stabilește regula specială potrivit căreia acesta începe să curgă de la data

când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea, astfel cum rezultă din prevederile art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958.

În cauză, fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu este reprezentată de accidentul de circulație care s-a produs la data de 06.10.2010.

Instanța de fond a constatat că termenul de prescripție începe să curgă de la data producerii accidentului rutier (06.10.2010) și că nu sunt aplicabile dispozițiile articolului 16 lit. b) din Decretul nr. 167/1958, referitoare la cazurile de întrerupere a cursului prescripției.

Instanța de apel, reține că, este adevărat că potrivit art. 16 lit. b) din Decretul nr.167/1958 prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată, însă pentru a produce efect întreruptiv, cererea de chemare în judecată trebuie să întrunească anumite condiții respectiv să fie introdusă la o instanță judecătorească sau alt organ cu atribuții jurisdicționale, să fie serioasă (adică cu scopul de a fi admisă) și să fie admisă printr-o hotărâre definitivă sau irevocabilă.

În speță se constată că procedura de urmărire penală demarată în dosarul penal nr.10715/P/2010 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov s-a finalizat prin ordonanța de clasare din 11.06.2015, reținând-se că din probele administrate nu a rezultat că numitul M. A. N. a săvârșit infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. (2) și alin. (3) C.pen.

În aceste condiții nu a intervenit nici una dintre situațiile prevăzute de lege care să fi atras întreruperea cursului termenului de prescripție, care în acest caz curge de la data producerii evenimentului rutier (06.10.2010).

Declanșarea unei proceduri penale (chiar din oficiu) nefinalizată prin soluționarea cauzei penale – respectiv a acțiunii civile printr-o hotărâre judecătorească prin care să se fi dispus și asupra laturii civile a procesului penal nu constituie cauză de întrerupere a cursului termenului de prescripție; de altfel un astfel de caz de întrerupere nu este închis între cazurile enumerate de articolul 16 din Decretul nr. 167/1958.

În condițiile în care cererea de chemare în judecată a fost formulată și înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la 05.05.2016, termenul de 3 ani prevăzut de Decretul nr. 167/1958 era împlinit, față de data producerii evenimentului rutier.

Ca urmare, Curtea a respins apelul formulat de apelantul reclamant S. E. ca nefondat.

17. Domeniul: Insolvență. Aspecte de drept material

Contestație împotriva hotărârii Adunării Creditorilor și desemnarea Președintelui Comitetului Creditorilor. Conflict de interese.

- Art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014

- Art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014

Acuzația privind existența unui conflict de interese nu are relevanță în cazul Adunării Creditorilor. Conform acestui text de lege, dacă un membru al Comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anularii deciziei Comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. Astfel cum menționează în mod expres dispozițiile art. 51 alin. (5), acestea se aplica deciziei luata de către Comitetul creditorilor și nu deciziei luata în adunarea generală a creditorilor, iar abținerea de la vot vizează votul exprimat în Comitetul creditorilor. Nu rezultă că în viitor votul dat de respectivul creditor în cadrul Comitetului creditorilor/adunărilor creditorilor ar fi contrar scopului legal al procedurii insolvenței.

Legea insolvenței reglementează conflictul de interese și instituie obligația abținerii de la vot în două situații, respectiv la art. 51 pct. 5 pentru voturile exprimate în cadrul ședinței Comitetului creditorilor și la art. 138 alin. (5), respectiv în capitolul privind planul de reorganizare, iar normele juridice instituite de aceste texte sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse la alte situații decât cele prevăzute de lege, întrucât s-ar adăuga la lege.

În lipsa unei dispoziții legale aplicabile Adunării Creditorilor, nu se pune problema existenței unui conflict de interese, câtă vreme Legea nr. 85/2014 stabilește ca procedura insolvenței este una concursuală și colectivă în cadrul căreia toți creditorii îndreptățiți la procedură trebuie să beneficieze de un tratament egalitar și echitabil.

Un prim argument pentru care dispozițiile art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 nu pot fi aplicate prin analogie în cazul hotărârii adunării creditorilor este reprezentat de împrejurarea ca, privind o situație de excepție de la dreptul la vot al oricărui creditor și implicând pe cale de consecință restrângerea exercițiului unui drept, o astfel de excepție este de stricta interpretare aplicându-se numai în ipotezele în care legea o prevede expres.

În al doilea rând, atribuțiile și rolul Comitetului creditorilor în cadrul procedurii sunt distincte de cele ale Adunării creditorilor, motiv pentru care nu orice prevedere legală

aplicabilă modalității în care se iau hotărârile în Comitetul creditorilor sunt aplicabile mutatis mutandis și adunării creditorilor, cu atât mai mult cu cât analogia vizează restrângerea exercițiului unui drept conferit de lege.

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 210 din data de 31 ianuarie 2018)

Obiectul acțiunii, circumstanțele cauzei și soluția pronunțată de judecătorul-sindic

Prin cererea înregistrată la data de 28.04.2016, pe rolul Tribunalului Teleorman sub nr.4010/87/2015/a13 contestatorul DGAMC în contradictoriu cu debitoarea SC ISRL prin administrator special ST. M., administratorul judiciar Consorțiul format din ZRP I. SPRL și CITR Filiala București și creditorii debitoarei ISRL a formulat contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor debitorului SC IS.R.L., din data de 20 aprilie 2016, referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi - alegerea comitetului creditorilor și desemnarea președintelui acestuia solicitând admiterea contestației și constatarea nelegalității hotărârii adunării creditorilor debitorului SC IS.R.L. din data de 20 aprilie 2016, prin care s-a decis desemnarea unui comitet alcătuit din 5 membri, respectiv A. SRL, B. T. Sa, F. H. CMBI-I, ISA și TIAB SA, urmând ca funcția de Președinte al Comitetului creditorilor să revină societății ISA și pe cale de consecință, desființarea hotărârii adunării creditorilor referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi.

Contestatoarea a arătat că, în fapt, în data de 20.04.2016, ora 12,00 a fost convocată adunarea creditorilor SC IS.R.L., având ca ordine de zi:

“1. Prezentarea măsurilor efectuate de la declanșarea procedurii în vederea administrării și conservării patrimoniului;

2. Prezentarea raportului de cauze și a concluziilor acestuia.

3. Alegerea comitetului creditorilor și desemnarea președintelui acestuia.

4. Confirmarea sau desemnarea administratorului judiciar.

5. Stabilirea remunerației administratorului judiciar confirmat sau desemnat de către adunarea creditorilor”.

Prin votul exprimat cu adresa nr. SJ 1607/20.04.2016, instituția contestatoare și-a manifestat disponibilitatea de a face parte din Comitetul creditorilor ISRL, în calitate de creditor bugetar.

Conform Procesului verbal al ședinței adunării creditorilor din data de 20.04.2016, publicat în BPI nr.8016/22.04.2016 rezultă că s-a stabilit următoarea componență a Comitetului creditorilor:

1. A. SRL - creanța chirografară;
2. B. T. SA - creanța garantată și chirografară;
3. F. H. CMBH - creanța chirografară;
4. ISA - creanța chirografară;
5. Tiab SA - creanța chirografară

Contestatoarea a considerat că hotărârea adunării creditorilor referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi - respectiv alegerea comitetului creditorilor și desemnarea președintelui acestuia este nelegală din armatoarele considerente:

Art. 50 din Legea nr. 85/2014 reglementează modalitatea și condițiile pentru desemnarea comitetului creditorilor.

Astfel, potrivit art. 50 alin. (4) în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente.

Prin urmare, a susținut contestatoarea, în vederea desemnării comitetului creditorilor, legea a prevăzut necesitatea întrunirii cumulative a următoarelor criterii:

- quantumul creanțelor, în ordinea mărimii acestora, dintre primele 20 de creditori cu drept de vot;

- criteriul referitor la desemnarea membrilor comitetului creditorilor din fiecare categorie de creanțe - cele care beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, în ordinea valorii acestora;

- condiția ca membrii comitetului creditorilor să își fi manifestat disponibilitatea de a face parte din comitet.

Este evident că legiuitorul a prevăzut necesitatea întrunirii cumulative a acestor criterii, în vederea asigurării reprezentativității comitetului creditorilor, în cadrul procedurii de insolvență, raportat la atribuțiile pe care acesta le are conform Legii nr. 85/2014.

Contestatoarea a susținut faptul că, cu încălcarea acestor prevederi legale, creditorii ISRL au decis desemnarea unui comitet al creditorilor alcătuit doar din categoria creanțelor garantate și chirografare, fără a lua în considerare faptul că, prin votul exprimat, D.G.A.M.C.

și-a manifestat disponibilitatea de a face parte din Comitetul creditorilor, în calitate de creditor bugetar, având în vedere că deține atât o creanță garantată, cât și o creanță bugetară, ponderea deținută în cadrul categoriei de creanțe bugetare fiind de 55,63%.

Prin urmare, a mai arătat contestatoarea, având în vedere că hotărârea adunării creditorilor referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi a fost adoptată fără îndeplinirea cumulativă a criteriilor menționate, solicită ca, prin hotărârea pe care instanța o va pronunța să dispună anularea acesteia.

Totodată, contestatoarea a învederat următoarele aspecte referitoare la alegerea SC ISA, în cadrul comitetului creditorilor și desemnarea acestui creditor în funcția de Președinte al Comitetului creditorilor:

Creditorul SC ISA deține împotriva debitoarei SC ISRL o creanță chirografară, societatea deținând un număr de 7800 părți sociale 4,99% din capitalul social al debitoarei.

Astfel, rezultă faptul că, între cele două societăți există relații de afiliere, pe parcursul derulării procedurii de insolvență a SC ISRL, putând apărea în mod frecvent situații care să atragă aplicabilitatea prevederilor art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 (“Dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută.”).

Având în vedere că procedura insolvenței este o procedură concursuală, colectivă, care se desfășoară cu celeritate, contestatoarea a apreciat că desemnarea în calitate de membru al comitetului creditorilor a unui creditor în privința căruia pot apărea frecvent situații de incompatibilitate, constituie un argument în plus în vederea anulării hotărârii comitetului creditorilor referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi, urmând a dispune reconvocarea adunării creditorilor pentru alcătuirea unui comitet care să respecte criteriile cumulative prevăzute de art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

În drept au fost invocate dispozițiile din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Prin încheierea civilă nr. 83 pronunțată în ședință publică din data de 16.06.2016, de către Tribunalul Teleorman, în dosarul nr. 4010/87/2015/a13 s-a dispus trimiterea dosarului la instanța mai întâi investită cu soluționarea dosarului 36095/3/2015 privind debitoarea SC ISA.

La data de 13 07. 2016 pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă a fost înregistrat dosar cu nr. 27013/3/2016 având ca obiect faliment - contestație împotriva

măsurilor administratorului/lichidatorului judiciar - împotriva hotărârii adunării creditorilor din 20.04.2016 (Dir. Gen. de A. a M.C.) – declinat.

Prin sentința civilă nr.4393/05.07.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, în dosarul nr. 27013/3/2016, instanța a respins contestația formulată de DGAMC.

Pentru a pronunța această soluție, judecătorul-sindic a reținut următoarele:

În data de 20.04.2016, ora 12,00 a fost convocată adunarea creditorilor SC IS.R.L., având ca ordine de zi:

“1. Prezentarea măsurilor efectuate de la declanșarea procedurii în vederea administrării și conservării patrimoniului;

2. Prezentarea raportului de cauze și a concluziilor acestuia.
3. Alegerea comitetului creditorilor și desemnarea președintelui acestuia.
4. Confirmarea sau desemnarea administratorului judiciar.
5. Stabilirea remunerației administratorului judiciar confirmat sau desemnat de către adunarea creditorilor”.

Prin votul exprimat cu adresa nr. SJ 1607/20.04.2016, instituția contestatoare și-a manifestat disponibilitatea de a face parte din Comitetul creditorilor ISRL, în calitate de creditor bugetar.

Conform procesului verbal al ședinței adunării creditorilor din data de 20.04.2016, publicat în BPI nr. 8016/22.04.2016 rezultă că s-a stabilit următoarea componenta a Comitetului creditorilor:

1. A. SRL - membru;
2. B. T. SA - membru;
3. F. H. CMBH - membru;
4. ISA - președinte;
5. T. SA - membru

Respectându-se voința creditorilor, au fost aleși în comitet creditorii ISA, în calitate de președinte (56,51 % voturi pentru), A. SRL (membru) 54,21 % voturi, B. T. SA, membru - (78,93 % voturi), F. H. CMBH, membru - (54,58 % voturi), T. SA, membru - (55,70 % voturi).

În drept, potrivit art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal al adunării.

Trebuie observat că art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 restrânge controlul exercitat de judecătorul sindic doar la motivele de nelegalitate, nu și de oportunitate.

Tribunalul a analizat dacă au fost respectate dispozițiile legale care reglementează procedura de convocare, de asigurare a publicității, de desfășurare a Adunării creditorilor și de exercitare a dreptului de vot distinct pentru fiecare categorie de creanțe în parte. Așadar, modalitatea de convocare și desfășurare a ședințelor adunării, poate forma obiectul controlului judecătoresc în cadrul contestațiilor circumscrise procedurii instituite de dispozițiile art. 48 și urm. din Legea nr. 85/2014.

Art. 50 din Legea nr. 85/2014 reglementează modalitatea și condițiile pentru desemnarea comitetului creditorilor.

Astfel, potrivit art. 50 alin. (4) în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente”.

Contestatoarea a formulat contestație împotriva hotărârii Adunării Generale a Creditorilor ISRL din data de 20.04.2016 adoptată la punctul 3 de pe ordinea de zi, prin care s-a fost ales Comitetul creditorilor și președintele acestuia, considerând-o nelegală.

Motivul principal pe care contestatoarea îl invocă în susținerea pretensei nelegalități, îl reprezintă faptul că în opinia sa, dispozițiile art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, obligă la desemnarea unui comitet format din toate categoriile de creditori prevăzute de acest text legal, respectiv: creditor beneficiar al unei cauze de preferință, bugetar și chirografar, ori prin hotărârea atacată, adunarea creditorilor a desemnat un comitet format doar din două categorii de creditori, respectiv: creditori beneficiari ai unei cauze de preferință și creditori chirografari.

În acest sens, contestatoarea arată că și-a exprimat intenția de a face parte din Comitetul creditorilor, precum și faptul că deține un procent total de 55,63% din categoria creanțelor bugetare.

Aceste motive de nelegalitate au fost apreciate de tribunal, ca fiind neîntemeiate.

În primul rând, se reține faptul că, contestatoarea deține un procent total de 55,63% din categoria creanțelor bugetare, dar un procent de 0,62% din totalul masei credale.

Potrivit art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 « în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință,

creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente”.

Din interpretarea textului de lege mai sus menționat, judecătorul sindic a reținut ca textul de lege nu prevede în mod expres ca trebuie aleși din fiecare din cele trei categorii indicate, ci dintre cei deținând creanțe care beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cu excluderea celor care dețin creanțe salariale sau a creditorilor indispensabili, criteriul de alegere fiind însă cel mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente.

Condițiile prevăzute de art. 50 alin. (4) trebuie îndeplinite cumulativ. Prima condiție stipulată de acest text legal, este aceea ca respectivii creditorii eligibili în comitetul creditorilor să dețină o creanță încadrabilă, ca și mărime, în primele 20 de creanțe cu drept de vot. Textul nu menționează expres dacă se referă la primii 20 de creditorii ca mărime în raport cu totalul masei credale sau la primii 20 de creditorii ca mărime din fiecare categorie de creanțe cu drept de preferință, bugetare și chirografare, această neclaritate reprezentând și aspectul central al acestei spețe. Din punctul de vedere al instanței prima variantă menționată reprezintă interpretarea corectă a acestui text legal.

Un prim argument este acela că, legiuitorul menționează expres în cuprinsul art. 50 alin. (4) din lege faptul că, Comitetul creditorilor va fi ales din creditorii care se află între „primii 20 de creditorii cu drept de vot...”. Trimiterea făcută de către legiuitor la creditorii care se încadrează între primii 20 de creditorii cu drept de vot nu poate fi interpretată cum că aceasta s-ar referi la primii 20 de creditorii din fiecare categorie de creanțe, deoarece ar însemna a adăuga la lege condiții suplimentare care nu au fost avute în vedere la edictarea textului legislativ. Noțiunea „primii 20 de creditorii cu drept de vot” se referă exclusiv la primii 20 de creditorii care dețin drepturile de vot în adunarea creditorilor și nu la primii 20 de creditorii ai fiecărei categorii, deoarece prin această interpretare s-ar ajunge la constituirea unui Comitet nereprezentativ la nivelul drepturilor de vot în adunarea creditorilor.

Astfel, se poate observa faptul că primul criteriu avut în vedere de către legiuitor îl reprezintă mărimea ca valoare a creanței cu drept de vot. Orice creanță înscrisă la masa credală, reprezintă în realitate prejudiciul creat oricărui creditor de către societatea debitoare prin neplata datoriilor sale. Cu cât creanța deținută este mai mare cu atât prejudicierea intereselor creditorului este mai mare. În mod corelativ, se poate presupune, în mod rezonabil, că și interesul acelui creditor pentru participarea la procedură crește în mod direct proporțional cu mărimea creanței sale.

Privit din această perspectivă, criteriul avut în vedere de legiuitor atunci când a stabilit ca primă condiție pentru a fi eligibil în comitetul creditorilor necesitatea de a fi dintre primii 20 de creditori, este acela ca ponderea creanței să fie raportată la totalul masei credale iar nu la grupa din care face parte creanța respectivă, pentru a se asigura o reprezentativitate cât mai mare la nivelul masei credale.

Comitetul creditorilor trebuie să fie un organ reprezentativ al adunării creditorilor iar deciziile acestora trebuie să fie în consens cu hotărârile adunării creditorilor, altfel s-ar ajunge la blocaje decizionale. Dacă s-ar accepta varianta propusă de către contestatoare, s-ar putea ajunge la situații în care, Comitetul creditorilor să fie format din creditori care să nu reprezinte o pondere semnificativă în totalul masei credale.

Pe de altă parte, trebuie observat faptul că din felul în care art. 50 alin. (4) stabilește criteriile ce trebuie avute în vedere pentru ca un creditor să fie eligibil, criteriul valorii creanței cu drept de vot este primul enumerat. Menționarea ulterioară în text a celor trei categorii de creanțe din cadrul cărora pot fi selectați membrii comitetului creditorilor are rolul de a exclude posibilitatea celorlalți creditori care fac parte din alte categorii de a participa la formarea comitetului iar nu de a oferi înțelesul că este în mod obligatoriu ca orice comitet să fie format din cele trei categorii indicate. De altfel, nu s-ar putea ști cum s-ar aplica această din urmă interpretare dacă în procedură nu ar exista decât două categorii de creditori sau una singură.

Se reține că A. SRL deține un procent de 4,64% din masa credală; B. T. SA - un procent de 9,21% din masa credală; F. H. CMBH - un procent de 0,79% din masa credală; ISA - un procent de 30,20% din masa credală; T. SA - un procent de 1,80% din masa credală.

Instanța a mai reținut că, în ipoteza alegerii comitetului creditorilor sunt aplicabile art.49 din legea cu privire la cvorum, care a fost respectat.

Cu privire la desemnarea președintelui Comitetului creditorilor în persoana societății ISA, instanța a apreciat că acest motiv este neîntemeiat raportat la faptul că în cadrul ședinței adunării generale, administratorul judiciar a propus mai întâi desemnarea B.T. SA în această calitate însă creditorii nu au agreat această propunere. Astfel, faptul că decizia majoritară a creditorilor a fost de a alege ISA în calitate de președinte al Comitetului creditorilor nu poate constitui un motiv de nelegalitate a acestei hotărâri, fiind dreptul creditorilor de a-și desemna cu majoritatea prevăzută de lege reprezentanții pe care îi consideră potriviți.

Pentru toate aceste considerente, constatând că nu au fost dovedite motive de nelegalitate în sensul prevăzut de art. 48 alin. (7) din lege, instanța va respinge ca neîntemeiată contestația formulată de către contestatoarea DGAMC împotriva hotărârii

adunării creditorilor debitorului SC IS.R.L., din data de 20 aprilie 2016, referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi - alegerea comitetului creditorilor și desemnarea președintelui.

Apelul. Motivele de apel

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, creditoarea DGAMC, apreciind că sentința civilă nr. 4393 din 05.07.2017, pronunțată în dosarul nr. 27013/3/2016, de către Tribunalul București, Secția a VII a Civila este nelegală, pentru următoarele considerente:

Așa cum a învederat și instanței de fond, art. 50 din Legea nr. 85/2014 reglementează modalitatea și condițiile pentru desemnarea comitetului creditorilor.

Astfel, potrivit art. 50 alin. (4) în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente".

Prin urmare, în vederea desemnării comitetului creditorilor, legea a prevăzut necesitatea întrunirii cumulative a următoarelor criterii:

- quantumul creanțelor, în ordinea mărimii acestora, dintre primele 20 de creditori cu drept de vot;

- criteriul referitor la desemnarea membrilor comitetului creditorilor din fiecare categorie de creanțe - cele care beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, în ordinea valorii acestora;

- condiția ca membrii comitetului creditorilor să își fi manifestat disponibilitatea de a face parte din comitet.

Este evident că legiuitorul a prevăzut necesitatea întrunirii cumulative a acestor criterii, în vederea asigurării reprezentativității comitetului creditorilor, în cadrul procedurii de insolvență, raportat la atribuțiile pe care acesta le are conform Legii nr. 85/2014.

Astfel, încălcând aceste prevederi legale, creditorii ISRL au decis desemnarea unui comitet al creditorilor alcătuit doar din categoria creanțelor garantate și chirografare, fără a lua în considerare faptul că, prin votul exprimat, D.G.A.M.C. și-a manifestat disponibilitatea de a face parte din Comitetul creditorilor, în calitate de creditor bugetar, având în vedere că deținem atât o creanță garantată, cât și o creanță bugetară ponderea deținută în cadrul categoriei de creanțe bugetare fiind de 55,63%.

Prin urmare, având în vedere că hotărârea adunării creditorilor referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi a fost adoptată fără îndeplinirea cumulativă a criteriilor menționate, în mod greșit, instanța de fond a respins contestația formulată de D.G.A.M.C.

A da eficiența doar criteriului valoric în stabilirea componenței comitetului creditorilor ar echivala cu eludarea unor norme legale imperative ale legii insolvenței, prevederea potrivit căreia în componența comitetului urmează a fi desemnați membri din fiecare categorie de creanțe, rămânând astfel fără aplicabilitate.

Nu se poate justifica interesul de a face parte din acest organ deliberativ doar prin prisma valorii creanței deținute, cu atât mai mult cu cât, conform art. 51 alin. (4) din Legea nr.85/2014, deciziile în cadrul comitetului creditorilor se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia și nu în funcție de valoarea creanței deținute împotriva debitoarei.

Astfel, în opinia noastră, întrunirea cumulativă a acestor criterii este o normă imperativă, a cărei încălcare nu poate fi sancționată decât prin anularea unei astfel de hotărâri.

De altfel, atât doctrina, cât și jurisprudența au considerat în mod frecvent că desemnarea comitetului creditorilor trebuie să se facă cu îndeplinirea cumulativă a criteriilor prevăzute de art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

Referitor la alegerea SC ISA, în cadrul comitetului creditorilor și desemnarea acestui creditor în funcția de Președinte al Comitetului creditorilor, instanța de fond a reținut că și acest motiv este neîntemeiat, fiind dreptul creditorilor de a desemna reprezentanții pe care îi consideră potriviți.

Învederează faptul că SC ISA deține împotriva debitoarei SC ISRL o creanță chirografară, societatea deținând un număr de 7800 părți sociale 4,99% din capitalul social al debitoarei.

Astfel, rezultă faptul că, între cele două societăți există relații de afiliere, pe parcursul derulării procedurii de insolvență a SC ISRL, putând apărea în mod frecvent situații care să atragă aplicabilitatea prevederilor art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 ("Dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută.").

Având în vedere că procedura insolvenței este o procedură concursuală, colectivă, care se desfășoară cu celeritate, apreciem că desemnarea în calitate de membru al comitetului creditorilor a unui creditor în privința căruia pot apărea frecvent situații de incompatibilitate,

constituie un argument în plus în vederea anularii hotărârii comitetului creditorilor referitoare la punctul 3 de pe ordinea de zi

Or, acest argument a fost înlăturat în mod greșit de către instanța de fond, mai ales în condițiile în care, anterior, și-a întemeiat argumentația privind respingerea contestației privind alegerea comitetului creditorilor pe posibilele blocaje decizionale care s-ar ivi în cursul procedurii.

Asupra apelului declarat

Curtea, analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva motivelor de apel invocate, urmează să respingă ca nefondat apelul declarat pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil reține că potrivit procesului-verbal al adunării creditorilor, societății debitoare ISRL din 20.04.2016 (publicată în BPI nr. 8016/22.04.2016) creditoarea DGAMC este înscrisă în tabelul creanțelor cu o creanță bugetară reprezentând 0,38 % ca pondere din masa credală.

Această creditoare contestă pct. 3 al ordinii de zi din Hotărârea Adunării Creditorilor din data de 20.04.2016 referitoare la modalitatea în care s-a decis desemnarea membrilor comitetului creditorilor

Componenta Comitetului creditorilor este reglementată de art. 50 alin. (4) care prevede ca "În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditor, dintre primii 20 de creditor cu drept de vot dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente." întrucât creditorul contestatar a precizat numărul de creditor care dorește să intre în componența Comitetului creditorilor și anume 3 (trei), s-a considerat votul acestuia unul pozitiv, întrucât celelalte aspecte ale votului exprimat trebuiau să respecte condițiile art. 50 alin. (4), în speța - constituirea comitetului din creditor în ordinea mărimii creanțelor deținute asupra averii debitoare.

Referitor la interpretarea dată de creditor a dispozițiilor art. 50 alin. (4) din Legea nr.85/2014 privind componența Comitetului Creditorilor, aceasta este eronată.

Legiuitorul a stabilit următoarele criterii cumulative pentru componența Comitetului Creditorilor:

- numărul de creditor să fie 3 sau 5;
- aceștia să fie dintre primii 20 de creditor cu drept de vot în ordinea mărimii creanțelor;

- creanțele sa fie cu cauze de preferință, creanțe bugetare sau creanțe chirografare, sa fie ordonate valoric;

- creditorii sa se ofere voluntari pentru a face parte din Comitetul creditorilor

- componenta sa fie făcuta pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente.

Confuzia făcută de contestator este legata de interpretarea textului "dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare si creanțe chirografare" considerând-se că din componența Comitetului creditorilor trebuie să facă parte câte un membru din fiecare categorie de creanță.

Ori, legiuitorul a identificat doar aceste trei categorii de creanța ca fiind cele ce pot constitui Comitetul creditorilor, excluzând altele cum ar fi de exemplu cele salariale sau defavorizate. Aceasta interpretare a contestatorului ar fi în primul rând în contradictoriu cu celelalte cerințe impuse de prezentul articol, încălcându-se atât cerința referitoare la mărimea creanței deținute de un creditor împotriva averii debitorului cat și natura acesteia (cu clauza de preferință, bugetara sau chirografara). Dacă s-ar da eficienta interpretării făcute de contestator în sensul de a desemna în mod obligatoriu cate un membru din fiecare categorie de creanțe, s-ar putea ajunge în situații în care un creditor cu creanța beneficiind de drepturi de preferință, sa nu poate face parte din Comitet pentru ca există un alt creditor cu același rang de creanță cu al său dar cu o creanță superioară, asta deși creditorul ce ar trebui exclus deține la rândul său o creanță superioară atât ca valoare dar și ca rang altui creditor ce poate intra astfel în componența Comitetului creditorilor. O altă situație la care s-ar putea ajunge prin interpretarea sugerată de contestator, ar fi imposibilitatea constituirii Comitetului în situația în care sunt doar creditori dintr-o anumită categorie de creanțe și nu din toate trei (de exemplu doar creanțe chirografare).

Concluzionăm prin a menționa că procesul verbal al ședinței adunării creditorilor este legal, fiind respectate criteriile instituite de dispozițiile art. 50 pct. 4 din Legea nr. 85/2014.

Referitor la existenta unui conflict de interese în cadrul C. C., D.G.R.F.P este în eroare, deoarece în Legea nr. 85/2014 prevederile despre Adunarea Creditorilor sunt tratate în art. 47-49 inclusiv, iar cele vizând Comitetul Creditorilor în art. 50 - 51 și nu pot fi aplicate prin analogie și în Adunarea Creditorilor.

Măsura contestată s-a votat în cadrul A. C. și nu a privit decizii adoptate de C. C, dispozițiile legale prevăzute de art. 51 alin. (5) nu sunt aplicabile in speța.

Acuzația privind existența unui conflict de interese nu are relevanță în cazul Adunării Creditorilor. Conform acestui text de lege, daca un membru al Comitetului creditorilor se afla,

din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedura, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anularii deciziei Comitetului creditorilor, dacă fără votul sau nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. Astfel cum menționează în mod expres dispozițiile art. 51 alin. (5), acestea se aplică deciziei luate de către Comitetul creditorilor și nu deciziei luate în adunarea generală a creditorilor, iar abținerea de la vot vizează votul exprimat în Comitetul creditorilor. Nu rezultă că în viitor votul dat de respectivul creditor în cadrul Comitetului creditorilor/adunărilor creditorilor ar fi contrar scopului legal al procedurii insolvenței.

Legea insolvenței reglementează conflictul de interese și instituie obligația abținerii de la vot în două situații, respectiv la art. 51 pct. 5 pentru voturile exprimate în cadrul ședinței Comitetului creditorilor și la art. 138 alin. (5), respectiv în capitolul privind planul de reorganizare, iar normele juridice instituite de aceste texte sunt de stricta interpretare și nu pot fi extinse la alte situații decât cele prevăzute de lege, întrucât s-ar adăuga la lege.

În lipsa unei dispoziții legale aplicabile Adunării Creditorilor, nu se pune problema existenței unui conflict de interese, câtă vreme Legea nr. 85/2014 stabilește ca procedura insolvenței este una concursuală și colectivă în cadrul căreia toți creditorii îndreptățiți la procedură trebuie să beneficieze de un tratament egalitar și echitabil.

Un prim argument pentru care dispozițiile art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 nu pot fi aplicate prin analogie în cazul hotărârii adunării creditorilor este reprezentat de împrejurarea că, privind o situație de excepție de la dreptul la vot al oricărui creditor și implicând pe cale de consecință restrângerea exercițiului unui drept, o astfel de excepție este de stricta interpretare aplicându-se numai în ipotezele în care legea o prevede expres.

În al doilea rând, atribuțiile și rolul Comitetului creditorilor în cadrul procedurii sunt distincte de cele ale Adunării creditorilor, motiv pentru care nu orice prevedere legală aplicabilă modalității în care se iau hotărârile în Comitetul creditorilor sunt aplicabile *mutatis mutandis* și adunării creditorilor, cu atât mai mult cu cât analogia vizează restrângerea exercițiului unui drept conferit de lege.

Revenind la speța de față, întrucât creditorul bugetar deține 0,38% ca pondere din masa credală, nu a putut face parte din componența comitetului creditorilor întrucât alți 5 (cinci) creditori cu creanțe mai mari ca valoare și-au exprimat voința în acest sens.

Ca atare nu poate fi primită susținerea contestatorului, potrivit căreia lichidatorul judiciar trebuia să desemneze câte un membru din fiecare categorie de creanțe, având din grupa respectivă creanța cea mai mare ca pondere în tabelul de creanțe. Creditorul bugetar a rămas tributar interpretării date dispozițiilor lacunare ale art. 16 alin. (4) din vechea lege a

insolvenței (Legea nr.85/2006). Ori, prin precizările aduse de noua reglementare, respectiv art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, referitoare la criteriile cumulative care trebuie să fie îndeplinite pentru alegerea Comitetului creditorilor, confuzia a fost înlăturată, voința legiuitorului fiind interpretată în sensul adoptat de instanța de fond.

Nu poate fi reținut, în momentul de față, nici existența unui conflict de interese în cadrul Comitetului Creditorilor, atâta timp cât acest comitet nu a luat încă decizii.

Conflictul de interese în cadrul Comitetului Creditorilor poate apărea în situații concrete, în funcție de deciziile ce urmează a se lua, iar cel ce se află în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură este obligat să se abțină de la vot, sub sancțiunea anulării de către judecătorul sindic a deciziei adoptate [art. 51 alin. (5) și (6) din Legea nr. 85/2014].

Raportat la toate aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

SECȚIA A VI-A CIVILĂ

18. Domeniu: Societăți comerciale - Litigii cu profesioniști. Societate comercială. Retragere asociat

- Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare, art. 226 alin. (1) lit. c);
- Codul de procedură civilă, art. 249

Reclamantul apelant solicită retragerea sa din societate prin raportare la dispozițiile art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990. Însă, pentru a se putea dispune retragerea asociatului, reținând caracterul imperativ al dispozițiilor legislației speciale, instanța reține că partea trebuia să dovedească, în concret, existența unor motive temeinice. În cauză, însă, susținerile apelantului nu reprezintă un motiv pentru retragerea sa, în condițiile în care afirmațiile sale nu au fost întemeiate pe nici un mijloc probator, iar condițiile de retragere sunt prevăzute în mod limitativ și imperativ de legea societăților sociale.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 104/A din data de 22 ianuarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 05.02.2016 sub nr. 4790/3/2016, reclamantul D.C. a chemat în judecată pârâțul M P SRL, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună retragerea reclamantului din societatea comercială M P SRL, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2632/26.06.2017 acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată, reținându-se următoarele:

Prin acțiunea formulată se solicita să se dispună retragerea reclamantului din societatea comercială M P SRL, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În soluționarea litigiului dedus judecății se retine ca reclamatul, D.C., deține calitatea de asociat cu o cota-parte de 50% din capitalul social in societatea M P SRL, restul de 50 % fiind deținut de F.M.I. – care deține și calitatea de administrator al societatii.

În susținerea cererii reclamantul învederează ca a solicitat în repetate rânduri întrunirea Adunării Generale a Asociaților în vederea discutării punctelor de pe ordinea de zi cu privire la investiții, achiziții, și chestiuni curente de aprovizionare, față de care asociatul F.M.-I. nu a binevoit să răspundă.

Potrivit art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, se retine că asociatul în societatea cu răspundere limitată se poate retrage în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai apelului.

S-a constatat că reclamantul nu a demonstrat cele susținute prin cererea de chemare în judecată în condițiile art. 249 C.pr.civ., rezumându-se la simple afirmații.

Retragerea asociatului se poate face numai pentru motive temeinice în baza unei hotărâri a tribunalului, reclamantul neînvederând și nedemonstrând tocmai aceste motive temeinice.

Simpla voință a asociatului de a se retrage nu poate primi eficiență decât dacă un asemenea caz este prevăzut în actul constitutiv, în caz contrar asociatul nu se poate retrage decât cu acordul celorlalți asociați sau prin hotărâre a instanței, însă doar dacă există motive temeinice de retragere, simpla manifestare de voință a asociatului neputând constitui un motiv temeinic în accepțiunea dispozițiilor art. 226 lit. c) din Legea nr. 31/1990R.

Împotriva sentinței civile nr. 2632 din 26.06.2017 a declarat apel reclamantul D.C., prin care a solicitat modificarea în tot a hotărârii și admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

În motivare se arată că, în fapt, a constituit societatea comercială M P SRL, împreună cu F.M.-I., co-asociat și administrator, fiecare cu o cota de participare la capitalul social de 50%.

În repetate rânduri a solicitat întrunirea adunării generale a asociaților în vederea discutării punctelor de pe ordinea de zi cu privire la investiții, achiziții, și chestiuni curente de aprovizionare, convocare căreia asociatul F.M.-I. nu i-a dat curs. Astfel, având în vedere că nu a fost convocată adunarea generală în vederea clarificării nelămuririlor cu privire la situația economică și financiară a societății comerciale al cărei asociat este și având în vedere că societatea se află în impas în ceea ce privește procesul decizional, angajarea în contracte cu terțe persoane și întocmirea documentelor contabile, este imposibilă continuarea asocierii cu F.M.-I., solicitând astfel retragerea sa din societatea comercială M P SRL.

Mai mult, la data de 27.08.2015, a încheiat, în calitate de persoană fizică, un contract de împrumut cu societatea M P SRL, reprezentată prin F.M.-I. În ciuda vidului de informare și comunicare privind funcționarea societății, a depus toată diligența pentru buna desfășurare a

activității societății având în vedere că împrumutul în valoare de 33.000 euro a fost destinat modernizării liniei tehnologice și finanțării activităților curente ale societății.

În susținerea celor arătate mai sus, menținerea stării de confuzie și a lipsei de comunicare contribuie la paralizarea oricărei activități și, pe cale de consecință, la agravarea situației economice a societății. Mai mult, în eventualitatea unor fraude, se află în imposibilitatea de a cunoaște situația defectuoasă a societății, fapt ce expune deopotrivă societatea și asociații unor riscuri majore.

În conformitate cu art. 226 alin. (1) din Legea societăților actualizată, “(1) Asociatul în societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau în societatea cu răspundere limitată se poate retrage din societate: c) în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim, asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai apelului”. În jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești române s-a reținut ca sintagma „prin motive temeinice” se referă la acele motive obiective care sunt de natura a împiedica asociatul să participe la viața societară.

Astfel, constatând neînțelegerile dintre el, în calitate de asociat și F.M.-I., co-asociat și administratorul societății cu privire la organizarea și conducerea societății, nefiindu-i aduse la cunoștință niciuna din deciziile luate în cadrul societății comerciale, retragerea sa este iminentă.

Mai mult decât atât, se arată în sentința comercială nr. 1147 pronunțată de Curtea de Apel la 17.09.2008, că libertatea de asociere cuprinde și libertatea unui asociat de a se retrage dintr-o societate. Retragerea dintr-o societate comercială este un drept fundamental, consacrat în Constituție, care se exercită în condițiile reglementate de lege, dar și în conformitate cu prevederile convenției dintre părți (actul constitutiv).

Din cele expuse mai sus, rezultă dispariția lui *affectio societatis*, ca intenție de a colabora la derularea obiectivelor societare, neexistând nicio intenție a co-asociatului meu de a conlucra în aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății.

Relevante sunt și prevederile alin. (3) al articolului mai sus menționat: “Drepturile asociatului retras, convenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal”. De asemenea, pe fundamentul art. 67 alin. (2) din legea invocată, solicită dividendele neachitate corespunzătoare perioadei în care a deținut calitatea de asociat, cu dobânzile aferente.

Sentința civilă atacată este nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

Există motive temeinice pentru care solicită retragerea prin intermediul instanței de judecată, având în vedere că, a formulat și o notificare în acest sens către intimată, având ca

obiect retragerea pe cale amiabilă din societate față de care intimata nu a dat curs și de asemenea, nici în cursul judecării la instanța de fond pârâta nu a depus apărări.

Analizând actele și lucrările dosarului, raportat la motivele de apel invocate și la probatoriul administrat, Curtea constată următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 226 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, se poate retrage un asociat din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau, când nu se realizează acordul unanim, pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului.

În speță, apelantul reclamant a solicitat retragerea din societatea M P SRL, motivând acțiunea pe neînțelegerile intervenite între asociați legate de luarea unor decizii privind funcționarea societății. Acesta a invocat, ca motive, neconvocarea adunării generale a asociaților, precum și refuzul pârâtei de a colabora cu reclamantul la luarea deciziilor legate de funcționarea societății.

Curtea a luat act, cu prioritate, că reclamantul apelant solicită retragerea sa din societate prin raportare la dispozițiile art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990. Însă, pentru a se putea dispune retragerea asociatului, reținând caracterul imperativ al dispozițiilor legislației speciale, instanța reține că partea trebuia să dovedească, în concret, existența unor motive temeinice. În cauză, însă, susținerile apelantului nu reprezintă un motiv pentru retragerea sa, în condițiile în care afirmațiile sale nu au fost întemeiate pe nici un mijloc probator, iar condițiile de retragere sunt prevăzute în mod limitativ și imperativ de legea societăților sociale. Reclamantul nu a dovedit motivele susținute în fața primei instanțe, respectiv că pârâta nu i-ar fi pus la dispoziție informațiile menționate, respectiv că nu a fost convocată întrunirea adunării generale. Singura probă solicitată în acest sens este interogatoriul pârâtei, la a cărui administrare reclamantul apelant a renunțat, astfel cum rezultă din mențiunile încheierii de ședință din 19.06.2017 care nu a răspuns. Nici în fața primei instanțe, dar nici în apel, reclamantul nu a făcut dovada formulării vreunei cereri de convocare a adunării generale a asociaților, cu atât mai puțin a refuzului administratorului de a da curs solicitării sale. Invocarea prevederilor art. 226 nu atrage automat retragerea asociatului, întrucât legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de temeinicie a motivelor invocate, ci a prevăzut posibilitatea retragerii, după administrarea de dovezi. Pentru neînțelegerile intervenite între asociați pe parcursul funcționării societății, legislația specială a prevăzut alte sancțiuni, capăt de cerere cu care însă instanța nu a fost investit. *Affectio societatis* presupune o colaborare, o comunicare între asociați pentru funcționarea societății. Implicit, lipsa acestuia presupune neînțelegeri grave, care face imposibilă desfășurarea activității.

Sub alt aspect, în lipsa unei sesizări exprese, în cadrul unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 226 Legea nr. 31/1990 nu pot fi analizate cauze care să conducă la excluderea unui asociat sau o acțiune în răspundere a administratorului, respectiv o acțiune în anulare de acte frauduloase.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

19. Domeniu: Societăți comerciale - Litigii cu profesioniști. Cerere de radiere a mențiunii efectuate la registrul comerțului. Controlului de legalitate pe care instanța îl poate efectua cu referire la înregistrările în registrul comerțului.

- Legea nr. 26/1990, art. 1 și art. 5 alin. (1)
- O.U.G. nr. 116/2009

Susținerile apelantei referitoare la actele care au stat la baza înregistrării privesc fondul litigiului dintre părți, respectiv fac obiectul altor cauze aflate pe rolul instanțelor judecătorești în diferite stadii de soluționare și nu pot face obiectul controlului de legalitate pe care instanța îl poate efectua cu referire la înregistrările în R C.

În aceste condiții, Curtea apreciază că instanța de fond a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 1 și art. 5 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 raportat la O.U.G. nr. 116/2009, ca lege specială, derogatorie, reținând că aspectele disputate nu pot fi analizate în cadrul procedurii de față.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 106/A din data de 22 ianuarie 2018)

Prin cererea înregistrată la ORCTB sub nr. 6537/22.02.2015, înaintată Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă și înregistrată pe rolul instanței sub nr. 6140/3/23.02.2015, reclamanta SC E LLC în contradictoriu cu pârâții SC A SA și ORCTB a formulat cerere de radiere a mențiunii efectuate la registrul comerțului în dosarul nr. 367704/07.06.2010, prin

care reclamanta a fost înlocuită în structura acționariatului majoritar al societății pârâte cu P LLC și revenirea la situația anterioară acestei înregistrări.

La data de 02.09.2015 SC BGS I E SRL și Z.A. au depus la dosar cerere de intervenție accesorie în interesul pârâtei A SA.

La data de 28.10.2015 pârâta A SA prin administrator G.A., a depus la dosar achiesare la cererea de chemare în judecată.

La termenul de judecată din data de 29.10.2015, instanța a constatat că pârâta A SA este legal reprezentată de administratorul G.A. și a respins ca inadmisibilă în principiu cererea de intervenție accesorie.

Împotriva soluției pronunțate cu privire la cererea de intervenție accesorie, au formulat apel intervenientul, respins de Curtea de Apel București - Secția a V-a Civilă prin decizia nr.1071/16.06.2016.

La data de 14.09.2016 a depus la dosar cerere de intervenție principală SC BGA I E SRL prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție - cu motivarea că își dovedește cu prisosință interesul și calitatea procesuală activă - și respingerea cererii de radiere P LLC și înregistrarea E LLC formulată de către E LLC și A SA prin G.A.

La termenul de judecată din data de 13.10.2016 instanța a respins ca inadmisibilă în principiu cererea de intervenție principală formulată de BGA I E SRL, soluție menținută de Curtea de Apel București - Secția a V-a Civilă prin decizia nr. 201A/06.02.2017 pronunțată în dosarul nr. 7808/2/2016.

La data de 15.03.2017 a depus la dosar cerere de intervenție principală Z.A., solicitând instanței să constate că la baza înlocuirii în registrul comerțului a societății P LLC a stat și hotărârea AGA din 07.06.2010 adoptată de către P LLC și CDG I SRL, să dispună menținerea societății P LLC-W LLC ca acționar majoritar și registrul comerțului, în baza deciziei nr.3495/24.10.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr.5117/2/2012 și să respingă cererea reclamantei, nefiind îndeplinite condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990.

La termenul de judecată din data de 30.03.2017, instanța a încuviințat în principiu cererea de intervenție principală formulată de Z.A.

La termenul de judecată din data de 27.04.2017, instanța, din oficiu, a invocat excepția inadmisibilității cererii de intervenție principală în raport de dispozițiile art. 35 C.pr.civ. și de obiectul capetelor 2 și 3 ale cereri de intervenție principală.

Prin sentința civilă nr. 1540/27.04.2017, tribunalul a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție principală formulată de intervenientul Z.A. și a respins ca nefondată cererea de chemare în judecată privind pe reclamanta E LLC și pe pârâții SC A SA și ORC TB.

Pentru a concluziona în acest sens, prima instanță a reținut următoarele:

Reclamanta E LLC în contradictoriu cu pârâții A SA și ORCTB a investit instanța cu o cerere de radiere întemeiată pe dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună radierea mențiunii efectuate la registrul comerțului în dosarul nr. 367704/07.06.2010, învederând că prin această înregistrare de mențiuni a fost înlocuită în structura acționarului majoritar al SC A SA cu P LLC și revenirea la situația anterioară acestei înregistrări.

În susținerea cererii reclamanta a arătat în esență, că actele ce au stat la baza înregistrării P LLC (procesul-verbal de luare în posesie a acțiunilor nominale întocmit de BEJ B.D. la data de 30.04.2010 în dosarul de executare silită nr. 500/2010, procesul-verbal de adjudecare încheiat la data de 14.05.2010 și extrasul de cont WE-11359417/i2/2 prin sentința civilă nr.17105/06.11.2012 pronunțată Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr.14553/301/2012) au fost desființate prin sentința civilă nr. 17105/06.11.2012 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 14553/301/2012.

Potrivit dispozițiilor art. 25 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 „Orice persoană fizică sau juridică prejudiciată ca efect al unei înmatriculări ori printr-o mențiune în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea înregistrării păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătorești irevocabile au fost desființate în tot sau în parte sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului”.

În speță, prin cererea de depunere și/sau menționare de acte înregistrată la ORCTB sub nr. 367704/07.06.2010 SC A SA, prin împuternicit M.V. a solicitat înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor referitoare la transmiterea dreptului de proprietate asupra acțiunilor la care a anexat hotărârea AGA din data de 07.06.2010, împuternicirea din 07.06.2010, extras de cont, certificat constatator cu privire la societatea P în limbile română și engleză, scrisoare de bonitate, declarație autentică, etc. (filele 32 și 33 din volumul 1).

Prin încheierea nr. 111/29.06.2010 pronunțată în dosarul nr. 28453/3/2010 Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a admis cererea de depunere/menționare de acte formulată de petenta SC A SA și a dispus menționarea în registrul comerțului a actului denumit „hotărârea Adunării generale extraordinare a acționarilor SC A SA din data de 07.06.2011” (fila 66 din volumul 1). Această încheiere a fost înscrisă în registrul comerțului prin înregistrare din oficiu nr. 457626/11.08.2010 soluționată prin rezoluția persoanei desemnate din data de 12.08.2010 în sensul că s-a înscris modificarea structurii acționariatului în baza dispoziției instanței.

Instanța a apreciat că înregistrarea societății P LLC în calitate de acționar al pârâtei Ao SA s-a făcut în temeiul hotărârii AGEA din data de 07.06.2010 cu privire la care reclamanta nu a dovedit că ar fi fost desființată sau modificată. În consecință cererea chemare în judecată, având ca obiect radierea mențiunii, s-a constatat că este nefondată, fiind respinsă de instanță.

Prin cererea de intervenție principală depusă la dosar la data de 15.03.2017 intervenientul Z.A. a solicitat instanței: 1. să constate că la baza înlocuirii în registrul comerțului a societății P LLC cu E LLC a stat și hotărârea AGA din 07.06 adoptată de P LLC și CDG I; 2. să dispună menținerea înscrierii societății P ca acționar majoritar în registrul comerțului în baza efectelor deciziei ICCJ nr. 3495/24.10.2013 pronunțată în dosarul nr.5117/2/2012; 3. să respingă cererea reclamantei pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 25 di Legea nr. 26/1990.

Primul capăt de cerere s-a constatat că este inadmisibil în raport de dispozițiile art. 35 C.pr.civ., având în vedere împrejurarea că se solicită constatarea unei situații de fapt, iar nu constatarea existenței sau inexistenței unui drept. Celelalte două capete de cerere au fost apreciate ca inadmisibile în raport de obiectul lor. Art. 30 alin. (1) C.pr.civ. prevede că oricine are o pretenție împotriva unei alte persoane ori urmărește soluționarea în justiție a unei situații juridice, are dreptul să facă cerere înaintea instanței competente. Solicitățile de la punctele 2 și 3 ale cererii de intervenție principală nu pot constitui „pretenții” în sensul legii. În condițiile în care societatea P LLC este înscrisă ca acționar al societății A SA, nu se justifică formularea și cu atât mai puțin, admiterea unei cereri având ca obiect menținerea acestei societăți ca acționar al pârâtei A SA. De asemenea, respingerea unei cereri d chemare în judecată nu poate constitui o „pretenție” în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (1) C.pr.civ..

În consecință, instanța a admis excepția de inadmisibilitate și a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de intervenientul Z.A.

Împotriva sentinței civile nr. 1540/27.04.2017 au declarat apel E LLC și A SA, prin care au solicitat schimbarea în tot a hotărârii, în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată.

În motivare se arată că, în dosarul de înregistrare mențiuni înregistrat la ORC sub nr.367704 din 07.06.2010, s-a procedat la menționarea în evidențele ORC a schimbării de acționariat al societății A SA, în sensul că acționarul majoritar E LLC a fost înlocuit cu P LLC.

Actele prezentate de petent ca dovadă a calității de acționar al P LLC și care au stat la baza înregistrării acestei societăți ca acționar majoritar au fost procesul-verbal de luare în posesie a acțiunilor nominative întocmit de BEJ B.D. la 30.04.2010 în dosarul de executare

silită nr.500/2010; procesul-verbal de adjudecare directă întocmit la data de 14.05.2010, în baza executării silite din dosarul mai sus menționat; extrasul de cont nr. WE - 11359417; 2/2 emis de D C SA, ca urmare a înregistrării în procedura execuțională în dosarul nr. 500/2010 (așa cum reiese din procesul verbal de adjudecare din 30.04.2010), în registrul acționarilor societății a luării în posesie a pachetului de acțiuni de la E la P LLC cu exercițiul executorului judecătoresc.

Ulterior, în cursul judecării cererii de intervenție întemeiate pe dispozițiile O.U.G. nr.116/2009 (dosarul înregistrat la Tribunalul București - Secția a VI-a sub nr. 28453/3/2010) la înscrisurile mai sus menționate s-a adăugat la dosar și hotărârea AGA din 07.06.2010.

În urma soluționării cauzei, așa cum rezultă din adresa nr. 18537/14.01.2011, Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București a procedat la menționarea în registrul comerțului a schimbării acționariatului societății A în sensul că în locul E LLC a fost înregistrată ca acționar P LLC.

Având în vedere că actele prin care pretinsul acționar P LLC își invoca dobândirea calității de acționar majoritar al SC A SA, au fost desființate prin hotărâri judecătorești irevocabile, a inițiat prezenta acțiune, solicitând instanței radierea acționarului al cărui titlu de proprietate a fost desființat prin hotărâre judecătorească irevocabilă.

Prin sentința civilă nr. 17105 din 06.11.2012 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 14553/301/2012, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului de către Tribunalul București - Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. 4835/3/2013*, instanța a dispus: „Respinge excepția tardivității, ca neîntemeiată. Admite cererea. Anulează procesul-verbal privind luarea în posesie a acțiunilor nominative încheiat la 30.04.2010 în dosarul de executare nr. 500/2010 și toate actele de executare întocmite în baza acestuia.”

Mai mult, în ceea ce privește procesul-verbal de adjudecare (actul de la punctul 2 de mai sus) prin sentința civilă nr. 4547/18.03.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. 27638/299/2011, rămasă definitivă și irevocabilă prin nerecurare, instanța a respins ca rămasă fără obiect acțiunea de constatare a nulității absolute a procesului-verbal de adjudecare, reținând că efectele sentinței mai sus menționate se extind și asupra procesului verbal de adjudecare directă, ca act subsecvent procesului-verbal privind luarea în posesie a acțiunilor nominative încheiat la 30.04.2010 în dosarul de executare nr. 500/2010.

În ceea ce privește documentul de la punctul 3, extrasul de cont emis de D C, și acest document a fost invalidat de către însuși emitentul sau (adresa nr. 23197/26.07.2010), și mai mult, având în vedere că înregistrarea în Registrul Acționarilor se efectuase în cadrul aceleiași

proceduri execuționale ce a făcut obiectul dosarului de executare nr. 500/2010, este evident că și aceasta a fost invalidată de drept și prin efectul sentinței civile nr. 17105/06.11.2012.

În ciuda anularilor mai sus menționate, care priveau toate înscrisurile care stăteau la baza pretensei calități de acționar al P LLC și care au dus la înregistrarea acestei societăți ca acționar în R C, instanța de fond a respins cererea de radiere a acționarului P LLC, întemeiată pe dispozițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990 cu unică motivare că nu ar fi fost desființată și hotărârea AGA din 07.06.2010.

Modalitatea prin care prima instanță a soluționat cauza încalcă flagrant normele de drept procedural, refuzând practic să judece cererea cu care a fost investită.

Astfel art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ., prevede obligația pentru instanță de judecată de a arăta în cadrul hotărârii “susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanța pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept ne care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

Obligația judecătorului de a demonstra, în scris, cum a ajuns la soluția dată, pentru ce a admis sau a respins susținerile petentului, de ce a aplicat o anumită norma de drept și i-a dat o anumită interpretare, este o obligație esențială, a cărei încălcare duce la desființarea hotărârii.

În speță, hotărârea apelată este nemotivată, atâta timp cât din motivarea hotărârii instanței de fond nu rezultă care sunt argumentele de fapt și de drept pentru care, în aprecierea primei instanțe, hotărârea AGA din 07.06.2010 este documentul determinant în înregistrarea unei schimbări de acționariat și pentru care lipsa dovezii invalidării acestui document face imposibilă acțiunea subscrisei așa cum a fost formulată și dovedită.

Hotărârea instanței de fond este vădit neîntemeiată față de împrejurarea că actul care a stat la baza menționării schimbării de acționar nu este și nu poate fi, din punct de vedere legal, o hotărâre AGA.

Astfel, conform prevederilor art. 134 din Ordinul nr. 2594/C/2008 privind efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului alin. (3) Transmiterea dreptului de proprietate asupra acțiunilor, cu excepția acțiunilor aparținând comanditaților din societățile în comandita pe acțiuni, nu se înregistrează în registrul comerțului. Dacă totuși se solicita înscrierea unor astfel de mențiuni, acestea se fac în baza extrasului din registrul acționarilor. certificat de administratorul societății, care va certifica efectuarea transmiterii în acest registru. Înregistrarea se va solicita prin completarea formularului "Cerere de depunere și menționare acte", la care se adaugă și dovadă privind plata taxelor legale și timbrul judiciar, în original.

Așadar, conform textului legal care reglementează procedura menționării în registrul comerțului a schimbării de acționari la SA, actul doveditor solicitat în această procedură este extrasul din registrul acționarilor.

În speță, se arată că s-a făcut dovada desființării atât a înregistrării acționarului în registrul acționarilor societății cât, mai mult, și a însuși actelor care au stat la baza înregistrării în registrul acționarului, respectiv a întregii proceduri execuționale în cadrul căreia avusese loc transmiterea pachetului de acțiuni.

Împrejurarea ca la dosarul de mențiuni s-a găsit și hotărârea AGA din 07.06.2010 este irelevantă, atâta timp cât acest document nu este cerut de normele ce reglementează procedura înregistrărilor la registrul comerțului ca dovadă a transmiterii de acționariat la SA.

Mai mult, respingerea de către instanță de fond a cererii de radiere, motivată de lipsa unei dovezi privind invalidarea hotărârii AGA din 07.06.2010 este lipsită de orice fundament legal. O hotărâre AGA nu este un act translativ de proprietate asupra unui pachet de acțiuni. Atâta timp cât, prin hotărâre judecătorească irevocabilă s-a desființat însuși titlul de proprietate asupra acțiunilor invocat de pretinsul acționar la data înregistrării, este illogic a menține în registrul comerțului, ca acționar majoritar, un terț cu motivarea că hotărârea AGA prin care se lua act de dobândirea calității de acționar în baza titlurilor ulterior invalidate, nu a fost și ea la rândul ei anulată expres.

Singura situație prevăzută de lege în care AGA este document relevant în schimbarea participației la capitalul social este situația societăților de persoane (conform art. 131 din Ordinul nr. 2594/C/2008), când hotărârea AGA este relevantă din perspectiva dovedirii acordului asociaților cu privire la schimbarea asociatului.

Ori, în speță, SC A SA fiind o societate pe acțiuni, deci o societate de capitaluri, acordul acționarilor cu privire la schimbarea acționariatului este irelevantă, aspect reflectat de însăși procedura de înregistrare care nu solicită prezentarea unei hotărâri AGA.

Împotriva sentinței civile nr. 1540/27.04.2017 a declarat apel și Z.A., prin care a solicitat schimbarea în parte a sentinței atacate, în sensul respingerii excepției inadmisibilității cererii de intervenție și admiterea cererii de intervenție în interes și, constatarea, ca, în baza autorității de lucru judecat a considerentelor sentinței civile nr. 2484 din 25.03.2013, pronunțată de către Tribunalul București, în dosarul nr. 6945/3/2013, cât și a efectelor deciziei nr. 3495 din 24.10.2013, pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr.5117/2/201, menținerea înscrierii societății P LLC-W LLC, ca acționar majoritar în R Comerțului.

În motivare se arată că, în mod corect, instanța a respins acțiunea societății E LLC, nefiind îndeplinite condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990. Soluția instanței a fost însă motivată doar pe neîndeplinirea condițiilor art. 25 din Legea nr. 26/1990 (în concret, nu s-a dovedit ca a fost desființată hotărârea AGA din 07.06.2010, înscris ce a stat la baza înscrierii societății P LLC în R C). Cu toate acestea, instanța nu a analizat și cererea (și motivele) prezentate de apelant, invocând din oficiu și admitând excepția inadmisibilității cererii sale de intervenție în nume propriu.

Instanța de fond a admis în principiu cererea de intervenție, bazată pe următoarele argumente (relevante pentru motivele de apel):

Calitatea sa de acționar în societatea A SA a fost confirmată prin înscrisul intitulat “Confirmare” din 23.03.2012. Este înscris și în Registrul Acționarilor din 26.10.2010, ținut de către A SA, prin administrator C.D.D.

Din certificatul de furnizare de informații nr. 1532387 din 27.08.2015, anexat, reiese că la data de 26.10.2010 și, respectiv la 23.03.2012, C.D.D., cel care a semnat înscrisurile arătate mai sus era administratorul societății A SA.

Ca acționar al acestei societăți, are dreptul de a interveni în orice problemă sau litigiu care vizează structura acționariatului și care îi poate afecta interesele. Interesele sale ca acționar sunt în primul rând, de a lua parte la orice decizii privind societatea, în cadrul adunărilor generale și în al doilea rând, de a încasa dividende.

Prin modificarea structurii acționariale la R C, contrar Legii nr. 26/1990 și a hotărârilor AGA adoptate (valabile și cunoscute de reclamantă, dar contestate) se creează o periculoasă aparență de drept în fața altor acționari și a terților, care vor recunoaște calitatea de acționar lui E LLC, respectiv dreptul de a vota și de a încasa dividende în detrimentul meu. Aceasta, deoarece E LLC se prezintă în fața instanțelor cu un alt Registru al Acționarilor, falsificat și pentru care a început urmărirea penală, registru în care nu apare, cu toate că mi-a fost confirmată calitatea de acționar atât de A SA, cât și de instanțele de judecată.

Interesul în formularea prezentei cereri este de a menține aparența în drept a structurii acționariale, până la soluționarea urmării penale începute în anul 2010 împotriva E LLC și G.A. Nu are posibilitatea de a se înscrie în R C, întrucât este acționar minoritar, iar dacă s-ar înscrie E LLC ca acționar majoritar, nu ar avea nicio posibilitate de a contracara hotărârile AGA care vor fi adoptate de către E LLC, ca aparent acționar majoritar (75,5%).

Interesul rezultă și din faptul că administratorul lui A SA, înscris la acest moment în R C este G.A. (dublu reprezentant, atât al E LLC, cât și al A SA). Nu îl recunoaște pe G.A. ca administrator. El a fost numit printr-o hotărâre AGA în care a votat E LLC care nu este

acționar A. Administrator în fapt și în drept este de fapt C.D.-D. (a se vedea și AGA din 17.10.2014).

Prin radierea societății P și înscrierea lui E, controlul societății va aparține în totalitate acesteia din urma, existând certitudinea ca aceasta va încasa dividende și le va transfera în afara țării, fiind societate off-shore, fiind imposibil de urmărit, precum și riscul de a devaliza patrimoniul societății, astfel încât, la finalizarea litigiilor aflate pe rol în ceea ce privește Registrul Acționarilor, nemaivând ce dividende să încaseze și nici bunuri în societate de valorificat.

Astfel, a solicitat menținerea înscrierii în Registru a societății P LLC, ca urmare a efectelor deciziei irevocabile a deciziei ICCJ nr. 3495 din data de 24.10.2013, prin care este tranșat irevocabil dreptul de proprietate asupra acțiunilor A.

Prin cererea de intervenție și prin apelul formulat, solicită lămurirea unei situații de drept: indiferent de motivele invocate în acțiune de către E LLC, efectele deciziei irevocabile menționate trebuie ori să își producă efectele, ori modalitatea prin care se face acest lucru este recunoașterea dreptului acționarului majoritar de a fi înscris în R C.

Ca acționar minoritar, își exercită dreptul de control asupra înscrierii/menținerii înscrierii acționarului majoritar din R C (pe ale cărui decizii luate în timp în cadrul companiei le recunosc).

Pentru capetele 2 și 3 de cerere, instanța a considerat ca acestea sunt inadmisibile în raport de obiectul lor, întrucât acestea nu constituie pretenții.

Instanța a considerat că nu a formulat pretenții, în sensul art. 30 alin. (1) C.pr.civ., însă acest articol (din Noul Cod civil) prevede nu numai posibilitatea de a se formula pretenții, dar și posibilitatea de a se solicita lămurirea unei situații de drept - lucru aplicabil în cazul de față.

Prin capetele de cerere formulate, a solicitat lămurirea unei situații de drept, respectiv: cine are dreptul de a fi înscris în registrul comerțului (ca acționar majoritar) E LLC care a fost înscris anterior lui P LLC (E susținând ca înlocuirea sa a fost dispusă în baza unuia sau mai multor acte anulate) sau P LLC al cărui titlu de proprietate a fost validat în timp, în mod irevocabil de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Trebuie să fie recunoscute efectele deciziei nr. 3495 din 24.10.2013, pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 5117/2/2012 (care a validat contractul de cesiune prin care P LLC a cumpărat pachetul majoritar de acțiuni). Această decizie a fost pronunțată ulterior anularii unor acte care au stat la baza înscrierii societății P LLC în registrul comerțului. Cu toate acestea, dreptul de proprietate asupra acțiunilor datează de la data contractului de cesiune (16.06.2007), sentința neavând caracter constitutiv de drepturi reale.

Constatarea validității titlului de proprietate (a contractului de cesiune) în ceea ce privește pachetul majoritar de acțiuni deținut de către societatea P LLC (în acțiunea prin care E LLC solicitase chiar anularea acestuia) are ca efect menținerea înscrierii sale în Registrul Comerțului, indiferent de solicitarea lui E LLC de radiere.

Primul capăt de cerere a fost respins ca inadmisibil, în raport de art. 35 C.pr.civ., deoarece nu ar fi o constatare a situației de drept, ci doar a unei situații de fapt.

Prin notele de ședința din 27.04.2017, a invocat autoritatea de lucru judecat a considerentelor sentinței civile nr. 2484 din 25.03.2013, pronunțată de către Tribunalul București, în dosarul nr. 6945/3/2013, în temeiul art. 430 alin. (2) din C.pr.civ.. În pagina a cincea a sentinței menționate, primul alineat statuează cu autoritate de lucru judecat faptul că la baza înlocuirii societății E LLC cu P LLC în R C a stat și hotărârea adunării generale a acționarilor din 07.06.2010 a societății A SA: “încheierile pronunțate în cadrul dosarului nr.28453/3/2010 nu pot constitui proba în dovedirea existenței unor hotărâri anterioare irevocabile în sensul art. 25 din Legea nr. 26/1990, întrucât acestea sunt chiar actele care au stat la baza înregistrării, alături de hotărârea din 07.06.2010 a AGOA SC A SA, iar aceste înscrisuri nu au fost desființate sau modificate printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.”

Instanța nu a analizat autoritatea de lucru judecat invocată nu ca excepție, ci ca o problemă de fond.

Deși primul capăt de cerere a fost incorect formulat inițial, prin precizările aduse a invocat o problema de fond, a cărei analiza duce la constatarea dreptului societății P LLC de a fi menționată în continuare ca acționar majoritar în R C.

Cererea reclamantei trebuie respinsă ca neîntemeiată, întrucât nu respectă condițiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 26/1990.

În primul rând, nu există mențiunea a cărei radiere se solicită, iar în al doilea rând, nu se poate cere radierea unei înscrieri din oficiu, bazată exclusiv pe o hotărâre judecătorească deja atacată (sub toate formele de E LLC) și nemodificată.

În baza informațiilor ce pot fi verificate în întâmpinarea depusă de către R C, arată că:

Reclamanta solicită radierea “mențiunii 367704” din 07.06.2010, prin care societatea P LLC a fost înscrisă în R C, în locul societății E LLC. La cererea de înscriere a societății P LLC s-a formulat cerere de intervenție de către E LLC și F T Ltd (având nr.371896/09.06.2010).

R C a emis Rezoluția din data de 09.06.2010, prin care a transmis dosarul împreună cu cererea de intervenție, spre soluționare, la Tribunalul București, fiind astfel declinată competența Registrului.

Tribunalul București a pronunțat încheierea nr. 111 din 29.06.2010, în dosarul care s-a format, având nr. 28453/3/2010, încheiere prin care s-a dispus menționarea în registrul comerțului a Hotărârii adunării generale a societății A SA din 07.06.2010.

R C a înscris din oficiu aceasta încheiere a tribunalului, sub nr. 457626/11.08.2010.

Încheierea nr. 111/29.06.2010, pronunțată în dosarul nr.28453/3/2010, prin care a fost soluționat dosarul aferent cererii cu nr. 367704/07.06.2010 nu a fost atacată cu recurs, devenind irevocabilă.

Încheierea nr. 111/29.06.2010 a făcut obiectul unei cereri de lămurire de dispozitiv de către E LLC, A SA și F T Ltd (dosarul nr. 28453/3/2010), ce a fost respinsă ca neîntemeiată.

Acțiunea reclamantei este lipsită de obiect/inadmisibilă, întrucât aceasta solicită radierea unei mențiuni inexistente (există cererea cu nr. 367704 dar nu există mențiune admisă/înregistrată, în accepțiunea Legii nr. 26/1990 privind R C), deoarece aceasta nu a mai fost soluționată de către R C.

Ca urmare a soluționării dosarului de către Tribunalul București, sentința pronunțată de acesta a făcut obiectul înregistrării din oficiu a R C, având nr. 457626 din 11.08.2010.

Astfel, cererea reclamantei este lipsită de obiect/inadmisibilă deoarece vizează o mențiune inexistentă, cererea depusă de P LLC nefiind soluționată de R C în mod favorabil; vizează de fapt efectele încheierii nr. 111 din 29.06.2010, prin care a fost soluționată cererea cu nr. 367704/07.06.2010 depusă la R C, or acest lucru nu se poate face prin cererea dedusă judecății.

Înlocuirea lui E LLC cu P LLC din R C s-a făcut prin înregistrarea din oficiu nr. 457626 din 11.08.2010, ori, în afara faptului că aceasta înregistrare nu face obiectul prezentului dosar, acest lucru nici nu s-ar putea face pe calea procedurii instituite de art. 25, întrucât înscrisul care stă la baza înscrierii ar fi însăși încheierea Tribunalului.

Împotriva înregistrării din oficiu nr. 457626 din 11.08.2010 reclamanta a formulat atât plângere (dosarul nr. 41235/3/2010-Tribunalul București și Curtea de Apel București), cât și cerere de radiere (dosarul nr. 6945/3/2013-Tribunalul București - în acest dosar mi-a fost admisă cererea de intervenție), ambele fiind respinse de către instanțele de judecată. A se vedea întâmpinarea formulată de Registrul Comerțului.

Prezenta acțiune (de radiere a "mențiunii 367704") a mai fost promovată de către reclamanta de două ori, cu același temei de drept, art. 25 din Legea nr. 26/1990, atât cererea din dosarul nr. 13900/3/2014, cât și cererea din dosarul nr. 18514/3/2014, fiind anulate de către Tribunalul București.

Acțiunea a fost promovată cu vădită rea-credință, nefiind altceva decât o altă încercare a E LLC de a fi înscrisă în R C, prin eludarea legii și împotriva dispozițiilor instanțelor de judecată în dosarele mai sus amintite. Efectul achiesării de către A SA, prin G.A. este același, înscrierea lui E LLC, prin fraudă la lege (eludându-se dispozițiile legale și dispozițiile instanțelor).

În situația în care instanța ar considera totuși că există o mențiune care să poată face obiectul art. 25, se arată că nu au fost anulate toate actele ce au stat la baza înscrierii societății P LLC în registrul comerțului.

În cererea dedusă judecății, reclamanta a invocat art. 25 din Legea nr. 26/1990. Potrivit soluționării recursului în interesul legii prin Decizia nr. X din 20.10.2006, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat cu putere de lege ca cererea de radiere a unei mențiuni din registrul comerțului este admisibilă numai în condițiile în care persoana juridică ce se consideră prejudiciată ca urmare a efectuării unei mențiuni în registrul comerțului, face dovada existenței anterioare a unei hotărâri judecătorești irevocabile prin care au fost modificate, în tot sau în parte, ori au fost anulate actele ce au stat la baza înregistrării a cărei radiere se solicită, dacă prin acea hotărâre nu s-a dispus menționarea ei în registrul comerțului.

Din întâmpinarea depusă de R C, rezultă fără tăgadă ca la baza pronunțării încheierii Tribunalului de admitere a cererii cu nr. 367704/07.06.2010 (nr. dat de Registrul Comerțului) a stat Hotărârea AGA din 07.06.2010, or aceasta nu a fost anulată printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Este adevărat că la Registru au fost depuse și înscrisurile arătate de reclamanta, însă R C, prin Rezoluția din 09.06.2010 a considerat că, în urma examinării înscrisurilor depuse, nu sunt respectate condițiile art. 134 alin. (3) din Ordinul nr. 2594/C din 10.10.2008, motiv pentru care, în fața Tribunalului București a fost depuse și alte înscrisuri, printre care și aceasta hotărâre AGA din 07.06.2010. În urma analizării tuturor înscrisurilor de la dosar, inclusiv a acestei hotărâri AGA care lipsea, s-a pronunțat încheierea nr. 111 din 29.06.2010.

Hotărârea AGA din 07.06.2010 a avut la baza nu doar procesul de adjudecare, ci și contractul de cesiune din 16.06.2007, validat de către ICCJ prin Decizia nr. 3945 din 24.10.2013 în dosarul nr. 5117/2/2012.

Trebuie ținut cont de faptul că procesul-verbal de adjudecare din 30.04.2010 încheiat de BEJ D., care a fost depus ca parte a înscrisurilor ce au stat la baza înscrierii societății P LLC în R C (a cărei radiere se solicita), a fost doar un act de punere în posesie a acțiunilor nominative dematerializate, respectiv de înscriere în Registrul Acționarilor a societății P LLC, ca urmare a procedurii speciale instituite de Titlul VI al Legii nr. 99/1999.

Conform art. 67 din aceasta, “dacă nu este posibilă luarea în posesie a unui bun afectat garanției în forma pașnică, creditorul garantat poate, prin intermediul executorului judecătoresc (..) sa intre în posesia bunului.”

Întrucât acțiunile societății A SA sunt dematerializate, singura accepțiune a posesiei acestui tip de acțiuni este înscrierea în Registrul Acționarilor.

Faptul că procesul-verbal de adjudecare a avut doar efecte de punere în posesie (de înscriere în Registrul Acționarilor), nu și de dobândire a dreptului de proprietate asupra acțiunilor, rezultă chiar din considerentele sentinței nr. 17105 din 06.11.2012, pronunțată în primă instanță de către Tribunalul București - prin care a fost anulat acest proces verbal: ultimul paragraf, înainte de dispozitivul deciziei prevede ca: “În ceea ce privește cererea de întoarcere a executării silite, instanța constata ca acest capăt de cerere a rămas fără obiect, dat fiind ca potrivit adresei emise de către D C (societate independentă, autorizată în baza legii, care ținea la acel moment Registrul Acționarilor și opera modificări în acesta) la data de 26.07.2010 transferul de acțiuni operat din contul oponentei în contul intimitei în baza procesului verbal din 30.04.2010 a fost invalidat.

Instanța face vorbire despre operarea transferului de acțiuni (în Registrul Acționarilor ținut de D C), nu despre dobândirea dreptului de proprietate asupra acțiunilor, două lucruri care sunt distincte.

Astfel, întoarcerea executării silite constă în radierea societății din Registrul Acționarilor (nu în anularea contractului de cesiune de acțiuni), capăt de cerere care a rămas fără obiect în fața instanței (întrucât D C s-a substituit instanței de judecată - și acest lucru face obiectul urmării penale la DNA).

Procesul verbal de adjudecare a fost anulat din cauza unor formalități prealabile executării, îndeplinite în mod defectuos (pe scurt motivul fiind acela ca notificarea prealabila privind preluarea pașnică nu a ajuns la destinatar).

Contestația la executare nu a vizat titlul prin care s-a constituit garanția ce a stat la baza executării silite, respectiv contractul de cesiune de acțiuni încheiat în data de 16.06.2007 între F T Ltd și P LLC, prin care s-a dobândit dreptul de proprietate asupra acțiunilor.

Din considerentele deciziei irevocabile, având nr. 3495 din data de 24.10.2013, de către Înalta Curte de Casație și Justiție, în dosarul nr. 5117/1/2012, rezultă ca titlul de proprietate al P LLC, respectiv contractul de cesiune încheiat în data de 16.06.2007 amintit este valabil.

Concluzionând, acțiunea reclamantei este inadmisibilă/lipsită de obiect, față de faptul că nu există mențiunea a cărei radiere se solicită, iar reclamanta nu poate ataca o mențiune inexistentă pe de o parte, iar pe de altă parte, nu poate ataca o încheiere a tribunalului printr-o

cerere în radiere pe art. 25. Este fără dubiu ca înscrisurile arătate de reclamanta nu au fost singurele care au stat la baza admiterii cererii societății P LLC, iar Hotărârea AGA din 07.06.2010, adevăratul înscris care a stat la baza înscrierii, nu a fost anulată printr-o sentință definitivă, așa cum prevede art. 25 din Legea nr. 26/1990.

Atâta timp cât dreptul de proprietate al P LLC este justificat printr-un contract de cesiune, neanulat, ba chiar validat de ÎCCJ, cererea de radiere a acestei societăți din R C pe baza anularii unui simplu act de punere în posesie (ce nici măcar nu a constituit temeiul înscrierii) nu poate fi admisă. Efectele deciziei pronunțate de către ICCJ trebuie recunoscute și ca o consecință a acestui lucru, acțiunea lui E LLC trebuie respinsă. Aceasta cu atât mai mult cu cât dispunerea radierii societății P LLC ar însemna eludarea deciziei ICCJ, lipsirea acesteia de efecte juridice sau chiar contrazicerea ei.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la probatoriul administrat și la dispozițiile legale incidente, Curtea constată următoarele:

Cu prioritate, în analiza excepției tardivității apelului promovat de către Z.A., invocată de către E LLC și A SA prin întâmpinare, Curtea reține că, potrivit legislației speciale reglementate de art. 25 din Legea nr. 26/1990, hotărârea judecătorească de soluționare a cererii poate fi atacată numai cu recurs, iar termenul de recurs curge de la pronunțare pentru părțile prezente și de la comunicare pentru cele lipsă. Raportat la dispozițiile art. 7 alin. (2) Titlul II cap. II Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a noului C.pr.civ., ori de câte ori printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească este supusă recursului sau, poate fi atacată cu recurs, aceasta va fi supusă numai apelului la instanța ierarhic superioară. În cauză, Legea nr. 26/1990, act normativ special, față de legislația generală reglementată de dispozițiile Codului de procedură civilă, nu a suferit modificări o dată cu intrarea în vigoare a noilor dispoziții procedurale, respectiv 15.02.2013. În această situație, aplicând art. 7 alin. (2) Titlul II Cap. II din Legea nr. 76/2012, Curtea reține că, în materia hotărârilor pronunțate în materia înregistrărilor în registrul comerțului este apelul. În ceea ce privește termenul de apel, sau momentul de la care acesta începe să curgă, în lipsa unei reglementări exprese în legislația specială, acesta este supus dispozițiilor dreptului comun, reglementat de Codul de procedură civilă, respectiv 30 de zile de la comunicare. În speță, față de data comunicării sentinței civile nr.1540/27.04.2017 apelantului Z.A., respectiv 06.10.2017 (fila 179 dosar fond), apelul formulat de către acesta la 08.11.2017, potrivit datei înregistrate de către registratura Tribunalului București, este în termen, excepția tardivității urmând a fi respinsă ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, Curtea constată că, prin cererea introductivă reclamanta apelantă SC E LLC a formulat cerere de radiere a mențiunii efectuate la registrul comerțului în dosarul nr.367704/07.06.2010, prin care apelanta a fost înlocuită în structura acționariatului majoritar al societății pârâte cu P LLC și revenirea la situația anterioară acestei înregistrări.

Sușinerile apelantei referitoare la actele care au stat la baza înregistrării P LLC privesc fondul litigiului dintre părți, respectiv fac obiectul altor cauze aflate pe rolul instanțelor judecătorești în diferite stadii de soluționare și nu pot face obiectul controlului de legalitate pe care instanța îl poate efectua cu referire la înregistrările în R C.

În aceste condiții, Curtea apreciază că instanța de fond a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor art. 1 și art. 5 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 raportat la O.U.G. nr. 116/2009, ca lege specială, derogatorie, reținând că aspectele disputate nu pot fi analizate în cadrul procedurii de față.

De asemenea, având în vedere că înregistrarea societății P LLC s-a făcut în temeiul hotărârii AGA din 07.06.2010, act care nu a fost anulat sau desființat în interpretarea logică a dispozițiilor art. 25 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, cu aplicarea directă a dispozițiilor cuprinse în recursul dat în interesul legii de către ÎCCJ nr. 10/20.03.2006, Curtea apreciază asupra legalității și temeiniciei sentinței apelate.

În ceea ce privește apelul intervenientului Z.A., raportat la motivele de apel formulate, Curtea constată că aceasta nu formulează, în concret, critici asupra soluției date de către prima instanță cu privire la cererea sa incidentală, ci reprezintă apărări formulate împotriva cererii de radiere formulată de către E LLC, aspecte deja analizate prin considerentele anterioare.

Concluzionând, apreciind asupra legalității și temeiniciei încheierii apelate, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelurile ca nefondate.

20. Domeniu: Faliment - procedura insolvenței. Insolvența prezumată. Plata creanței creditorului care a formulat cererea introductivă. Consecințe.

- Legea nr. 85/2014, art. 5 pct. 72, art. 38 alin. (2) lit. d), art. 72 alin. (5) și alin. (6)

A. Pentru a influența soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, plata creanței creditorului care a formulat cererea introductivă trebuie să fie realizată până la

închiderea dezbaterilor în primă instanță. Or, în cauza de față, plata a fost realizată ulterior acestui moment.

B. Plata creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței nu poate răsturna, prin ea însăși, această prezumție, fiind necesar a se corobora cu restul probatoriului administrat în cauză. Astfel, situația creanțelor pe care apelanta le deține împotriva propriilor debitori nu poate fi luată în considerare, întrucât, astfel cum rezultă din textul legal anterior menționat, trebuie analizate fondurile bănești disponibile, iar nu sumele neîncasate, iar din înscrisurile depuse la dosar de către apelanta-debitoare reiese că aceasta înregistrează datorii într-un quantum mai mare decât cel al veniturilor, astfel că nu a fost răsturnată prezumția de insolvență instituită de art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 190/A din data de 1 februarie 2018)

I. Hotărârea primei instanțe:

Prin sentința civilă nr. 4872/19.09.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă în dosarul nr. 18348/3/2017, instanța a admis cererea creditoarei A F M și, în temeiul art. 145 alin. (1) rap. la art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitoarei SC E SRL, dispunând măsurile prevăzute de lege în acest sens.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că creanța creditoarei este certă, fiind constatată prin înscrisurile de la dosar, este lichidă, câtimea ei fiind determinată prin însuși actul de creanță, și este exigibilă, deoarece termenul de plată a expirat, iar pentru plata acesteia creditorul poate obține intervenția coercitivă a forței publice, având un quantum superior valorii prag prevăzute de lege.

S-a reținut că neplata la scadență a creanței este efectul incapacității debitoarei de a plăti datoria cu fondurile bănești disponibile, cerința de încetare a plăților de către debitoare fiind îndeplinită, deoarece durează de cel puțin 60 de zile.

Astfel, instanța a considerat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 72 alin. (6) rap. la art. 38 alin. (2) lit. d) și art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014.

II. Apelul declarat:

Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea SC E SRL, solicitând închiderea procedurii de insolvență ca urmare a achitării integrale a debitului către creditoare iar, în secundar, să fie respinsă cererea creditoarei ca neîntemeiată.

În motivare, apelanta-debitoare a arătat, în esență, că societatea are un debit către creditoare de aproximativ 50.000 Euro, iar sumele de încasat în următoarele zile depășesc 400.000 Euro, astfel că până la termenul de judecată va dovedi, cu document bancar, atât încasarea sumelor, cât și plata integrală către creditoare.

Susține că au fost încălcate prevederile art. 72 din legea specială, întrucât societatea are patrimoniu suficient, îndestulător pentru a acoperi acest debit, fiind foarte facil ca debitul să fi fost recuperat pe calea executării silite.

Totodată, învederează că prima instanță nu a respectat dispozițiile procesual civile cu privire la încuviințarea și administrarea probelor. Astfel, în condițiile în care nu a fost prezentă la termenul de judecată, nu s-au discutat probele în contradictoriu, exista obligația ca, după încuviințare, să fie înștiințată pentru a administra aceste probe, luând în considerare și aspectul că nu a solicitat judecarea doar în baza înscrisurilor de la dosar.

Apelul nu a fost motivat în drept.

La apelul formulat au fost anexate înscrisuri.

III. Apărările formulate:

Intimații, deși legal citați, nu au depus întâmpinare la dosar.

IV. Aspecte procedurale în apel:

Prin încheierea din 14.12.2017, Curtea a admis cererea de suspendare a executării sentinței apelate, depusă de apelanta-debitoare la data de 09.10.2017, și s-a dispus suspendarea executării sentinței până la soluționarea cererii de apel.

În apel a fost încuviințată și administrată pentru apelanta-debitoare proba cu înscrisuri, luându-se act că intimații nu au solicitat probe noi.

V. Soluția instanței de apel:

Cercetând sentința civilă atacată prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea constată că aceasta este temeinică și legală, apelul fiind nefondat.

O critică de ordin procedural adusă de către apelanta-debitoare hotărârii primei instanțe se referă la faptul că nu a fost înștiințată în vederea administrării probatoriului, după încuviințarea acestuia. Critica este nefondată, întrucât nicio prevedere legală nu impune instanței obligația ca, după încuviințarea probatoriului, să citeze o parte cu mențiunea de a depune înscrisurile pe care dorește să le administreze. Dimpotrivă, potrivit art. 10 alin. (1) C.pr.civ., cu care se completează Legea nr. 85/2014, părțile au obligația să îndeplinească

actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și probeze pretențiile și apărările, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia. De altfel, Curtea remarcă faptul că apelanta-debitoare nu a indicat vreun text de lege pretins nesocotit de către prima instanță.

În ceea ce privește creanța avută în vedere la deschiderea procedurii insolvenței, aparținând creditoarei A F M, Curtea constată că, în apel, debitoarea a depus o dovadă de plată, respectiv ordinul de plată nr. 1/17.01.2018, emis pentru suma de 254.000 lei. Curtea reține însă că această dovadă de plată nu poate fi valorificată potrivit art. 72 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, conform căruia în cazul achitării, până la închiderea dezbaterilor, a creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii, judecătorul-sindic va respinge cererea ca rămasă fără obiect. Din aceste prevederi legale reiese că, pentru a influența soluționarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, plata creanței creditorului care a formulat cererea introductivă trebuie să fie realizată până la închiderea dezbaterilor în primă instanță. Or, în cauza de față, plata a fost realizată ulterior acestui moment, respectiv la 17.01.2018.

Nu în ultimul rând, Curtea apreciază nefondate și criticile referitoare la inexistența stării de insolvență.

Potrivit art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata creanțelor certe, lichide și exigibile: a) insolvența debitorului se prezumă atunci când aceasta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă.

În cauza de față, Curtea constată că apelanta-debitoare nu a răsturnat prezumția relativă de insolvență instituită de acest text legal. Plata creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței nu poate răsturna, prin ea însăși, această prezumție, fiind necesar a se corobora cu restul probatoriului administrat în cauză. Or, celelalte înscrisuri depuse la dosar de către apelanta-debitoare nu dovedesc existența unor disponibilități bănești suficiente pentru plata datoriilor exigibile. Astfel, situația creanțelor pe care apelanta le deține împotriva propriilor debitori nu poate fi luată în considerare, întrucât, astfel cum rezultă din textul legal anterior menționat, trebuie analizate fondurile bănești disponibile, iar nu sumele neîncasate.

Pe de altă parte, din situația activelor, datoriilor și capitalurilor proprii, precum și din contul de profit și pierdere din 30.06.2017, rezultă că societatea debitoare a înregistrat o pierdere de 4.429.636 lei. Deopotrivă, din aceleași înscrisuri mai reiese că debitoarea a deținut în casă și în conturi la bănci sume în quantum total de 1.066.847 lei, că valoarea totală a

activelor circulante este de 19.947.256 lei, în vreme ce valoarea datoriilor care trebuie plătite într-o perioadă de până la un an este de 24.585.163 lei. Totodată, nici balanțele de verificare nu dovedesc existența unor disponibilități bănești suficiente pentru plata datoriilor exigibile ale societății.

Prin urmare, din înscrisurile depuse la dosar de către apelanta-debitoare reiese că aceasta înregistrează datorii într-un quantum mai mare decât cel al veniturilor, astfel că nu a fost răsturnată prezumția de insolvență instituită de art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014. Consecutiv, motivul de apel formulat de către apelantă din această perspectivă nu poate fi socotit întemeiat.

În ceea ce privește critica referitoare la posibilitatea creditoarei de a iniția executarea silită a creanței avute în vedere prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței, Curtea o găsește, de asemenea, nefondată, întrucât niciun text de lege nu impune unui creditor obligația de a parcurge, în prealabil, procedura executării silite, și abia apoi să apeleze la Legea nr.85/2014, ambele căi procedurale fiind, deopotrivă, deschise acestuia.

Pentru toate aceste considerente, constatând că soluția primei instanțe de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei este legală și temeinică, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

21. Domeniu – Societăți comerciale - Eliberare cauțiune către partea îndreptățită, dacă aceasta a formulat cerere în despăgubiri. Art. 723¹ alin. (3) C.pr.civ., art. 1357 C.civ.

- C.pr.civ., art. 723¹ alin. (3)
- C.civ. , art. 1357

Fapta ilicită nu trebuie să întrunească elementele abuzului de drept procesual, prevederile art. 723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865 neindicând o astfel de condiționare. În materia suspendării executării silite, cauțiunea are rolul de garanție pentru prejudiciile pe care creditorul le suportă ca urmare a întârzierii executării silite, iar fapta ilicită a debitorului (intimata-pârâtă din prezenta cauză) constă în solicitarea, în mod nejustificat, a suspendării executării efectelor unui titlu executoriu valabil.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 532/A din data de 15 martie 2018)

I. Hotărârea primei instanțe:

Prin sentința civilă nr. 559/16.02.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă, în dosarul nr. 21444/3/2016*, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de reclamanta SC C SA prin lichidator judiciar AA T I SPRL, în contradictoriu cu pârâta SC C C SA.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că prin sentința civilă nr.6296/9.05.2012, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă în dosarul nr.27017/3/2010, pârâta C C SA a fost obligată la plata către reclamanta SC C SA a sumei de 3.350.844 lei cu titlu de contravaloare lipsă folosință și a sumei de 39.124,44 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr.419/2.11.2012, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VI-a Civilă, a fost respins ca nefondat apelul declarat de C C SA împotriva sentinței arătate.

În baza acestei sentințe a fost deschis dosarul de executare nr. 797/2012 la BEJ D.C.D. C C SA a formulat recurs și cerere de suspendare a executării sentinței și deciziei.

Prin încheierea din 04.04.2013, îndreptată prin încheierea din 18.04.2013, ambele pronunțate în dosarul nr.27017/3/2012/a1, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis cererea de suspendare a executării sentinței civile nr. 6296/9.05.2012, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. 27017/3/2010, definitivă prin decizia civilă nr.419/2.11.2012, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VI-a Civilă, până la soluționarea recursului.

Înalta Curte a reținut că petenta C SA a depus cauțiunea în sumă de 300.000 lei, stabilită prin încheierea de ședință din camera de consiliu din 21.03.2013, consemnată prin recipisa nr. (..) emisă de CEC Bank SA Agenția Victoria.

Prin decizia civilă nr. 2320/12.11.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins ca nefondat recursul declarat de C C SA.

Instanța a redat prevederile art. 723¹ alin. (3) și ale art. 723 C.pr.civ., reținând că prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 587.393,22 lei reprezentând despăgubiri aferente prejudiciului cauzat prin suspendarea executării sentinței civile nr. 6296/9.05.2012. Reclamanta a arătat că prejudiciul pe care l-a suferit constă în lipsa de folosință a capitalului pentru perioada în care sentința civilă a fost suspendată. Prejudiciul a fost cuantificat de reclamantă prin raportare la prevederile O.G. nr. 13/2011, la nivelul dobânzii legale penalizatoare, care are rolul de a sancționa neexecutarea la scadență a unei obligații de a plăti o suma de bani.

S-a mai reținut că reclamanta a depus un mod de calcul din care rezultă că a calculat dobânda legală penalizatoare aferentă sumei de 3.389.968 lei pentru perioada 18.04.2013-12.11.2015.

A constatat instanța că, în motivarea soluției de suspendare a executării, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că există motive temeinice de natură a impune și a justifica suspendarea, având în vedere că executarea hotărârii atacate ar putea avea repercusiuni grave asupra patrimoniului debitorului, existând riscul imposibilității reparării integrale a pagubei la o eventuală întoarcere a executării. Acestea au fost și motivele prezentate de debitoarea petentă C C SA în susținerea cererii de suspendare a executării.

În opinia instanței, reclamanta nu a demonstrat că pârâta debitoare și-a exercitat drepturile procesuale într-un alt scop decât cel legitim prevăzut de lege.

Instanța a redat prevederile art.1535 alin. (1) C.civ., reținând că, în cazul obligațiilor de plată a unei sume de bani, legiuitorul a prezumat că neplata la scadență produce creditorului un prejudiciu și a evaluat acest prejudiciu la nivelul dobânzii legale. În această situație, creditorul nu este ținut să dovedească existența prejudiciului.

S-a reținut că această situație este diferită de cea reglementată de art. 723¹ alin. (3) C.pr.civ., care stă la baza pretențiilor reclamantei din cauza de față, potrivit căruia cauțiunea se eliberează celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit în cauză nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite. În opinia instanței, este vorba, în mod evident, despre prejudicii a căror existență și al căror quantum legea nu le prezumă, pentru că dacă ar fi fost vorba despre prejudiciul produs prin simpla întârziere a plății, legea nu ar mai fi impus formularea de către beneficiarul cauțiunii a unei cereri distincte pentru admisibilitatea căreia reclamantul este ținut să dovedească întrunirea condițiilor răspunderii.

II. Apelul declarat:

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC C SA prin lichidator judiciar AA T I SPRL, solicitând schimbarea sa în tot în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost modificată prin cererea adițională și obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, apelanta-reclamantă a arătat, în esență, că instanța de fond a realizat o aplicare greșită a prevederilor art. 723¹ alin. (3) C.pr.civ., care reprezintă o aplicațiune specifică a răspunderii civile delictuale, întrucât particularitatea atragerii răspunderii în temeiul acestui text legal este reprezentată de împrejurarea că fapta ilicită constă tocmai în obținerea unei suspendări a titlului executoriu. Niciunde în textul legal nu se prevede că, pentru a se atrage această formă particulară de răspundere, suspendarea să fi fost solicitată și

obținută într-un alt scop decât cel stabilit de lege. Această suspendare se dispune la cererea recurentului și pe riscul acestuia, însemnând că în ipoteza respingerii căii de atac a recursului, acesta este obligat să vină și să repare prejudiciul pricinuit prin întârzierea executării silite, cauzată de suspendarea obținută.

Raportat la condiția prejudiciului, învederează că nu prin toate hotărârile judecătorești se dispune obligarea unei părți la plata unei sume de bani, formularea art. 723¹ alin. (3) C.pr.civ. prezentând trăsăturile unei norme abstracte, cu o aplicare generală, menită să se aplice în cazul suspendării oricărei hotărâri judecătorești. Însă, în cazul în care titlul executoriu înglobează o obligație de a da, în mod logic pierderea suferită echivalează în toate cazurile cu dobânda legală. În opinia sa, numai în ceea ce privește beneficiul nerealizat considerentul instanței cu privire la necesitatea probării pagubei și a legăturii de cauzalitate este corect, în privința pierderii suferite existând prevederi exprese prin care legea prezumă quantumul prejudiciului ca fiind cel puțin egal cu dobânda legală, potrivit art. 1535 alin. (1) C.civ..

În continuare, apelanta-reclamantă argumentează că și în cazul în care s-ar aprecia că dreptul la despăgubire s-ar naște doar în urma exercitării abuzive a dreptului de a cere suspendarea, cererea tot ar fi întemeiată. În acest sens, învederează că scopul real al intimatei atunci când a solicitat suspendarea executării silite a fost acela de a-și crea posibilitatea ca pe parcursul suspendării să-și înstrăineze în mod fraudulos bunurile, pentru a îngreuna executarea silită a sentinței civile nr. 6296/09.05.2012. Arată că în perioada în care titlul executoriu a fost suspendat, respectiv 04.04.2013-12.11.2015, intimata a încheiat promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare autentificată sub nr. 500/19.03.2013 și promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare autentificată sub nr. 501/19.03.2013, acte juridice ce vizau înstrăinarea unor bunuri ce făceau obiectul executării sentinței civile nr. 6296/09.05.2012. Bucurându-se de efectul suspendării, intimata a încasat în temeiul menționatei promisiuni de vânzare-cumpărare sume de bani, cu titlu de avans, care, după încetarea executării, nu au mai putut fi identificate și colectate în cadrul executării silite.

De asemenea, arată că, ulterior, în fraudă apelantei-reclamante, intimata-pârâtă a încheiat convenția de dare în plată autentificată sub nr. 3229/27.11.2015 de D.B. și D.B., acest aspect fiind invocat cu putere de lucru judecat ce decurge din sentința civilă nr.2660/28.06.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă, în dosarul nr.40479/3/2016, prin care s-a dispus inopozabilitatea față de SC C SA a acestei convenții.

În drept, au fost invocate prevederile art. 466 și urm. C.pr.civ..

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisuri și expertiză contabilă.

III. Apărările formulate:

Intimata-pârâtă a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a apelantei, excepția lipsei de interes în promovarea apelului iar, pe fond, a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În motivare, după expunerea cererilor și a măsurilor din dosarul primei instanței, intimata-pârâtă a arătat, în esență, că în mod legal și temeinic prima instanță a reținut că reclamanta nu a dovedit exercitarea de către intimata-pârâtă a drepturilor procesual-civile în alt scop decât cel prevăzut de lege și nici existența unui prejudiciu efectiv. Apreciază că acțiunea reclamantei este fără fundament juridic, fără temei de drept obiectiv, aceasta cerând mai multe chestiuni decât prevede legiuitorul prin acțiunea promovată.

Arată că în anexa la cererea adițională, în fața Judecătoriei Sectorului 2 București, reclamanta ar fi justificat un eventual prejudiciu depunând un calcul privind lipsa de folosință a capitalului social, ajungând la valoarea fabuloasă de 587.393,22 lei, pornind de la creanța închipuită de 3.389.968 lei, transformată imaginar în capital social, dar precizând că această sumă este stabilită prin titlul executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 6296/09.05.2012. Or, potrivit acestei sentințe, quantumul creanței este de 3.350.884 lei, iar nu suma indicată de reclamantă. Totodată, arată că potrivit actelor din dosarul de executare nr. 797/2012, suma pusă în executare silită era de 3.592.597,04 lei.

În opinia intimatei-pârâte, nu au fost dovedite condițiile privind existența unui prejudiciu, fapta ilicită și vinovăția sa. Simplul fapt că a formulat o cerere de suspendare nu justifică pretențiile reclamantei. De asemenea, arată că executarea silită efectuată în perioada 2012-2016 de către BEJ D.C. a fost suspendată în mod legal de instanță și, ulterior, la data de 28.04.2016, Judecătoria Sectorului 2 București a dispus din nou anularea tuturor actelor de executare silită.

Mai arată că apelanta-reclamantă vorbește impropriu de o dobândă legală, deși pretențiile au fost arătate ca fiind dobânzi penalizatoare, și că celelalte argumente aduse sunt străine de prezenta cauză.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a apelantei-reclamante în exercitarea apelului, intimata-pârâtă a învederat că, la data de 20.06.2017, SC C SA, prin lichidator judiciar AA T I IPURL, a cesionat creanța rezultată din titlul executoriu reprezentat de sentința nr. 6296/2012 către G.M.R., conform procesului-verbal de adjudecare, astfel că cererea de apel, formulată la data de 20.11.2017, nu se mai justifică. Învederează, totodată, că s-a format un nou dosar de executare, cu nr.81 EP/2017, pe

rolul BEJ P.E., fiind formulată contestație la executare și obținându-se suspendarea executării silite până la soluționarea acesteia.

În drept, întâmpinarea se întemeiază pe dispozițiile art. 201 și urm. C.pr.civ..

În probațiune, intimata-pârâtă a solicitat proba cu înscrișuri.

IV. Aspecte procedurale în apel:

La data de 28.02.2018, s-a depus la dosar o cerere de către G.M.R., prin care acesta a solicitat, în temeiul art. 30 alin. (6) coroborat cu art. 39 alin. (2) C.pr.civ., introducerea sa în cauză ca succesor cu titlu particular al creditoarei SC C SA, cerere care a fost respinsă în ședința publică din data de 01.03.2018, pentru considerentele expuse în încheierea de la acea dată.

La același termen de judecată, Curtea a respins ca neîntemeiate excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei interesului apelantei-reclamante în formularea apelului, invocate de către intimata-pârâtă prin întâmpinare.

În apel a fost încuviințată și administrată proba cu înscrișurile depuse la dosar de către intimata-pârâtă, Curtea respingând ca neconcludentă proba cu expertiză contabilă, solicitată de apelanta-reclamantă.

V. Soluția instanței de apel:

Cercetând sentința civilă atacată prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea constată că aceasta a fost dată cu aplicarea greșită a legii, astfel că apelul este fondat.

Din perspectiva situației de fapt, Curtea își însușește cele reținute de către prima instanță, reținând, la rândul său, că prin sentința civilă nr. 6296/09.05.2012, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. 27017/3/2010 (f.7-20 dosar Judecătoria Sectorului 2 București), s-a dispus obligarea pârâtei SC C C SA la plata către reclamanta SC C SA a sumei de 3.350.844 lei reprezentând contravaloare lipsă de folosință imobil și a sumei de 39.124,44 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Apelul formulat împotriva acestei sentințe a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr.419/02.11.2012, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă în dosarul nr.27017/3/2010 (f.21-26 dosar Judecătoria Sectorului 2 București).

SC C C SA a formulat recurs împotriva acestei decizii și cerere de suspendare a executării silite, iar prin încheierea din camera de consiliu din data de 04.04.2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 27017/3/2010/a1 (f.27-30 dosar Judecătoria Sectorului 2 București), astfel cum a fost îndreptată prin încheierea din data de 18.04.2013, pronunțată în același dosar (f.31-33 dosar Judecătoria Sectorului 2 București), s-a dispus suspendarea executării silite a sentinței civile nr. 6296/09.05.2012,

pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. 27017/3/2010, definitivă prin decizia civilă nr. 419/02.11.2012 a Curții de Apel București – Secția a VI-a Civilă, până la soluționarea recursului. Pentru obținerea suspendării executării, petenta SC C C SA a depus o cauțiune în cuantum de 300.000 lei, consemnată la CEC Bank, prin recipisa nr.3436109/1 din 03.04.2013 (f.38 dosar Judecătoria Sectorului 2 București).

Prin decizia civilă nr.2320/12.11.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă în dosarul nr.27017/3/2010 (f.41 dosar Judecătoria Sectorului 2 București), a fost respins ca nefondat recursul declarat de SC C C SA împotriva deciziei civile nr.419/02.11.2012 a Curții de Apel București – Secția a VI-a Civilă.

Curtea observă că obiectul prezentului litigiu este reprezentat de suma de 587.393,22 lei, solicitată de către reclamantă în temeiul art. 723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865 coroborat cu prevederile din materia răspunderii civile delictuale, reprezentând prejudiciu evaluat la nivelul dobânzii legale penalizatoare, conform OG nr.13/2011, ca urmare a solicitării și obținerii de către intimata-pârâtă a suspendării executării silite.

Din punctul de vedere al legislației aplicabile, Curtea reține că sunt incidente, pe de o parte, prevederile art. 723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865, având în vedere că se solicită despăgubiri imputate asupra unei cauțiuni depuse într-un proces guvernat de acest act normativ, care formează obiectul dosarului nr. 27017/3/2010. Pe de altă parte, sunt incidente, în completare, și prevederile art. 1357 C.civ., care reglementează răspunderea civilă delictuală, având în vedere că fapta ilicită imputată intimei-pârâte, constând în solicitarea suspendării executării silite, a fost săvârșită la data de 03.01.2013, astfel cum reiese din încheierea din camera de consiliu din 04.04.2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 27017/3/2010/a1, dată ulterioară intrării în vigoare a noului Cod civil (01.10.2011). Or, potrivit art. 103 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, obligațiile născute din faptele juridice extracontractuale sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data producerii ori, după caz, a săvârșirii lor.

Conform art. 723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865, cauțiunea se eliberează celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit în cauză nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite, până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data la care, prin hotărâre irevocabilă, s-a soluționat fondul cauzei.

Acest text legal reprezintă o aplicație a răspunderii civile delictuale, astfel că se completează cu dreptul comun, reprezentat de dispozițiile art. 1357 C.civ., potrivit cărora cel

care cauzează altuia un prejudiciu dintr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

Din coroborarea acestor texte legale reiese că, pentru a fi admisă o acțiune în despăgubiri asupra cauțiunii consemnate, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții: existența unei fapte ilicite, constând în solicitarea suspendării executării unui titlu executoriu care se dovedește valabil; existența unui prejudiciu; legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu; vinovăția. Contrar celor reținute de către prima instanță, Curtea constată că în cauza de față sunt îndeplinite aceste condiții.

Raportat la fapta ilicită, Curtea reține că aceasta nu trebuie să întrunească elementele abuzului de drept procesual, prevederile art.723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865 neindicând o astfel de condiționare. În materia suspendării executării silite, cauțiunea are rolul de garanție pentru prejudiciile pe care creditorul le suportă ca urmare a întârzierii executării silite, iar fapta ilicită a debitorului (intimata-pârâtă din prezenta cauză) constă în solicitarea, în mod nejustificat, a suspendării executării efectelor unui titlu executoriu valabil. Prin urmare, Curtea reține că, în această materie, pentru a fi în prezența unei fapte ilicite, este suficient ca debitorul să solicite și să obțină suspendarea executării silite a unei sentințe sau decizii, iar calea de atac împotriva acesteia să fie respinsă. Faptul că o instanță a analizat și s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a executării silite, admitând-o, nu este de natură a înlătura caracterul ilicit al faptei debitorului, întrucât analiza instanței este una sumară, bazată în principal pe susținerile solicitantului. Or, tocmai de aceea legiuitorul a instituit obligația consemnării unei cauțiuni, aceasta fiind de natură a responsabiliza debitorul, care este ținut a suporta riscul acoperirii prejudiciilor produse creditorului prin întârzierea executării silite a unei hotărâri judecătorești legale și temeinice.

Curtea constată că este îndeplinită și condiția existenței prejudiciului, având în vedere că, prin întârzierea executării, creditoarea (apelanta-reclamantă din prezenta cauză), a fost lipsită de folosința sumei cuprinse în titlul executoriu. Contrar primei instanțe, Curtea apreciază că prevederile art. 1535 alin. (1) C.civ. sunt compatibile cu materia despăgubirilor imputate asupra cauțiunii, potrivit art.723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865.

Conform art. 1535 alin. (1) C.civ., în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până la momentul plății, în quantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.

În primul rând, Curtea observă că aceste prevederi legale sunt incluse în Titlul V al Codului civil, intitulat „Executarea obligațiilor”, reieșind că sunt aplicabile indiferent de izvorul obligației puse în discuție.

Pe de altă parte, nicio prevedere legală nu exclude de la aplicare acest text legal. Este adevărat că art. 723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865 face vorbire despre necesitatea formulării de către persoana îndreptățită a unei cereri pentru plata despăgubirii cuvenite, însă această dispoziție nu face altceva decât să dea expresie principiului disponibilității care guvernează procesul civil, inclusiv în cazul unei cereri de despăgubiri întemeiate pe acest text legal, concluzia fiind aceea că, în lipsa unei astfel de cereri din partea creditorului, instanța nu poate acorda despăgubiri din oficiu. Totodată, pe lângă necesitatea formulării unei cereri de despăgubiri de către creditor, acordarea unor sume în temeiul art.723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865 este condiționată de îndeplinirea celorlalte condiții din materia răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre aceasta și prejudiciu, vinovăția, astfel că, din nou, modul de formulare a textului legal nu îndreptățește concluzia că acesta ar fi incompatibil cu un prejudiciu prezumat.

Prin urmare, Curtea constată că în mod legal apelanta-reclamantă a calculat prejudiciul suferit în urma suspendării executării silite prin raportare la dobânda legală penalizatoare, reglementată de O.G. nr. 13/2011, un astfel de prejudiciu fiind prezumat, conform art. 1535 alin.(1) C.civ., rezultând din lipsa de folosință a sumei cuprinse în titlul executoriu.

Cât privește modul de calcul înfățișat de către reclamantă la fila 105 din dosarul Judecătorei Sectorului 2 București, Curtea notează, pe baza susținerilor intimetei-pârâte din ședința publică din 01.03.2018, că nu au fost contestați indicii de dobândă utilizați de către apelanta-reclamantă, acesta fiind și motivul pentru care proba cu expertiză contabilă, solicitată de către aceasta din urmă, s-a dovedit a fi inutilă.

Totodată, evaluând modul de calcul menționat, Curtea constată că acesta este corect. Astfel, perioada avută în vedere este 18.04.2013-12.11.2015, în condițiile în care suspendarea executării a fost dispusă la data de 04.04.2013 și a operat până la 12.11.2015, când recursul a fost respins ca nefondat.

Corectă este și baza de calcul utilizată de către apelanta-reclamantă, respectiv suma de 3.389.968 lei, având în vedere că, potrivit titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr.6296/09.05.2012, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă în dosarul nr.27017/3/2010, pârâta nu a fost obligată doar la plata debitului principal în quantum de 3.350.844 lei, reprezentând contravaloare lipsă de folosință imobil, ci și a sumei de 39.124,44 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reieșind astfel că valoarea la care au fost calculate

dobânzile reprezintă tocmai cumulul celor două sume cuprinse în titlul executoriu. Prin urmare, apărările intimatei-debitoare din această perspectivă sunt neîntemeiate.

Nefondate sunt și susținerile intimatei-pârâte conform cărora apelanta-reclamantă ar fi realizat un calcul al dobânzilor prin raportare la o sumă considerată capital social. Astfel cum reiese din modul de calcul înfățișat, apelanta-reclamantă a menționat efectuarea calculului prin raportare la suma de 3.389.968 lei reprezentând capital, nicăieri în cuprinsul acestui act nefiind utilizată noțiunea de „capital social”, specifică materiei societăților. În realitate, denumirea de „capital” semnifică debitul principal asupra căruia se aplică dobânda legală, neavând nicio legătură cu capitalul social la care intimata-pârâtă a făcut referire.

Deopotrivă, nu are relevanță nici suma care a format obiectul dosarului de executare, întrucât în cauză nu se pune problema dobânzii aplicate asupra acelei sume, ci asupra celor stabilite prin titlul executoriu.

Nu în ultimul rând, Curtea reține că, în contextul O.G. nr. 13/2011, dobânda penalizatoare este o dobândă legală, astfel cum reiese cu evidență din chiar denumirea actului normativ, respectiv „Ordonanța privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești”, precum și din dispozițiile art. 1 alin. (4), conform cărora dacă nu se precizează altfel, termenul dobândă din prezenta ordonanță privește atât dobânda remuneratorie, cât și dobânda penalizatoare. Pe cale de consecință, sunt eronate susținerile intimatei-pârâte din cuprinsul întâmpinării, potrivit cărora se vorbește impropriu despre o așa-zisă dobândă legală, deși pretențiile au fost arătate ca fiind dobânzi penalizatoare.

Curtea constată că este îndeplinită și condiția legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu. Astfel, urmare a suspendării executării silite, a fost întârziată recuperarea de către apelanta-reclamantă, în calitate de creditoare, a sumelor menționate în titlul executoriu, pe perioada cât a operat suspendarea aceasta fiind lipsită de folosința respectivelor sume, ceea ce a determinat un prejudiciu evaluat la nivelul dobânzii legale penalizatoare.

Raportat la probele administrate în cauză, Curtea mai observă că nu s-a făcut dovada vreunor acte de executare efectuate de către apelanta-reclamantă în perioada pentru care s-a calculat prejudiciul, respectiv 18.04.2013-12.11.2015. Deopotrivă, nu se poate reține nici faptul că împiedicarea executării silite în această perioadă s-a datorat cesiunii realizate de către apelanta-reclamantă. Astfel, deși din actele dosarului reiese că, într-adevăr, a operat o astfel de cesiune către cesionarul G.O.O., încheiată la data de 07.06.2012, motiv pentru care cesionarul a figurat ca parte în dosarul de executare nr. 797/2012, aflat pe rolul BEJ D.D.G., Curtea constată că, la data de 09.04.2013, apelanta-reclamantă, prin administrator judiciar E I SPRL, a adresat executorului judecătoresc o cerere (f.66-67 dosar Judecătoria Sectorului 2

București), prin care i-a adus la cunoștință că, la data de 08.04.2013, în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, contractul de cesiune de creanță încheiat cu G.O.O. a fost denunțat în mod expres. Cum nu s-a făcut dovada contrară celor ce rezultă din acest înscris, Curtea reține că, începând cu data de 08.04.2013 - dată anterioară momentului de debut al calculului prejudiciului pretins în prezenta cauză (18.04.2013) - apelantei-reclamante i-a revenit dreptul de a solicita ea însăși executarea silită a titlului executoriu, care însă a fost împiedicată, până la data de 12.11.2015, tocmai de faptul că s-a dispus suspendarea acesteia.

Mai reține Curtea că hotărârile judecătorești depuse la dosar de către intimata-pârâtă, potrivit cărora actele de executare au fost anulate, nu sunt de natură a influența caracterul întemeiat al cererii reclamantei din prezenta cauză. Astfel, actele de executare inițial efectuate la cererea cesionarului au fost anulate pe motiv că acesta nu deține calitatea de creditor, atât timp cât s-a dispus anularea contractului de cesiune de creanță, după cum reiese din sentința civilă nr. 4798/03.06.2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București în dosarul nr.16202/303/2013 (f.52-55 dosar Judecătoria Sectorului 2 București), precum și din sentința civilă nr. 3812/28.04.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București în dosarul nr.16202/303/2013* (f.14-19 dosar Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă). Iar cât privește sentința civilă nr.9885/21.11.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București în dosarul nr. 17663/303/2016 (f.32-38 dosar Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă), Curtea constată că prin aceasta s-au anulat actele de executare efectuate după rămânerea definitivă și irevocabilă a sentinței civile nr.3812/28.04.2016, reieșind că este vorba de acte de executare ulterioare datei la care suspendarea executării, dispusă de către Înalta Curte de Casație și Justiție, a încetat.

Pe cale de consecință, nu s-a dovedit că, pe perioada dedusă judecării, 18.04.2013-12.11.2015, apelanta-reclamantă, în calitate de creditor, ar fi fost împiedicată să procedeze la executarea silită de alte impedimente decât măsura suspendării executării silite dispusă de către Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel că legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu nu este afectată.

Nu în ultimul rând, Curtea consideră îndeplinită și condiția vinovăției. După cum deja s-a reținut, pentru angajarea răspunderii în temeiul art. 723¹ alin. (3) Cod procedură civilă din 1865 nu este necesară existența unui abuz de drept procesual, astfel că vinovăția poate îmbrăca, potrivit prevederilor de drept comun reprezentate de art. 1357 C.civ. și forma culpei. Or, în cauză, intimata-pârâtă putea să evalueze caracterul nefondat al propriilor critici aduse prin cererea de recurs, precum și caracterul legal și temeinic al titlului executoriu, astfel că,

atunci când a formulat cererea de suspendare a executării silite, a prevăzut și a acceptat posibilitatea producerii unui prejudiciu creditoarei, determinat de întârzierea executării silite.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 7231 alin. (3) Cod procedură civilă din 1865 coroborat cu art.1357 C.civ. pentru acordarea de despăgubiri reclamantei, astfel că, în temeiul art. 480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul, a schimbat în tot sentința civilă apelantă, în sensul admiterii cererii formulate de reclamantă și al obligării pârâtei la plata către aceasta a sumei de 587.393,22 lei cu titlu de despăgubiri calculate la nivelul dobânzii legale penalizatoare, pentru perioada 18.04.2013-12.11.2015, sumă ce s-a imputat asupra cauțiunii consemnate la CEC Bank, prin recipisa nr.3436109/1 din 03.04.2013.

Curtea nu s-a pronunțat asupra cheltuielilor de judecată din prezenta cauză, având în vedere că, în ședința publică din data de 01.03.2018, ambele părți au învederat că nu solicită astfel de cheltuieli.

22. Domeniu – Faliment - Perioada de observație. Domeniu de aplicare.

- Art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2014

Pentru a interveni sancțiunea nulității nu este necesar ca actele, operațiunile ori plățile să fie frauduloase, făcute în dauna creditorilor, cu intenția de a-i păgubi, art. 46 alin. (1) necuprinzând astfel de condiționări, ci instituind în mod expres și imperativ sancțiunea nulității absolute.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 533A/din data de 15 martie 2018)

I. Hotărârea primei instanțe:

Prin sentința civilă nr.5723/16.10.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă, în dosarul nr.34105/3/2017, instanța a admis cererea reclamantei E I IPURL, în calitate de lichidator judiciar al debitorului SC P P M&S SRL, în contradictoriu cu pârâtul V.D.-N., a constatat nulitatea absolută a operațiunilor de virare a sumei de 33.400 lei, efectuate de către debitorul SC P P M&S SRL prin V.D.-N. către beneficiarul V.D.-N., a

dispus repunerea părților în situația anterioară și a obligat pârâtul V.D.-N. să restituie debitorului SC P P M&S SRL suma de 33.400 lei reprezentând plăți efectuate de către SC P P M&S SRL către acesta în timpul procedurii de insolvență.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că din probele de la dosar reiese că pârâtul V.D.-N., fost asociat unic și administrator al debitorului SC P P M&S SRL, după data deschiderii procedurii, a dispus plata către sine, din conturile sau din casa debitorului, a unor sume de bani care totalizează 33.400 lei.

Instanța a redat prevederile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, constatând că pârâtul nu a făcut dovada că plățile pe care le-a dispus să la facă debitorul către pârâtul V.D.-N. au fost autorizate de către judecătorul-sindic sau sunt dintre cele care se încadrează la art. 49 din Legea nr. 85/2006.

S-a reținut că legiuitorul prevede o nulitate expresă în cazul actelor, operațiunilor și plăților efectuate de către debitor, nulitatea prevăzută de dispozițiile acestui articol fiind o nulitate absolută și necondiționată, putând fi invocată oricând și necondiționat de existența unei vătămări. Sancțiunea nerespectării dispozițiilor art. 46 din lege constă în nulitatea absolută a actului/operațiunii/plății efectuate, care, pentru a produce efecte, trebuie să fie constatată de către instanța de judecată, nefiind o nulitate de drept, automată. În consecință, s-a apreciat că virarea/transferarea de către debitoare, prin fostul asociat și administrator Vasilescu Dan-Nicolae, în nume propriu, a unor sume de bani din patrimoniul acesteia, fără respectarea dispozițiilor legale, este nulă.

De asemenea, instanța a constatat că lichidatorul judiciar E I IPURL a dovedit că pârâtul a retras sumele respective de bani după data deschiderii procedurii, acestea nefiind contestate de către pârât.

II. Apelul declarat:

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul V.D.-N., solicitând anularea sa ca fiind netemeinică și nelegală și respingerea acțiunii formulate de către lichidatorul judiciar ca tardivă și nefondată.

În motivare, apelantul-pârât a arătat că în perioada ulterioară deschiderii procedurii de insolvență din 16.02.2015 și până la momentul la care conducerea societății a fost preluată de către administratorul judiciar (martie 2015), activitatea societății și desfășurarea optimă a acesteia a fost asigurată de către apelantul-pârât, sens în care a efectuat din și în numele societății acțiunile necesare pentru continuarea activității.

Arată că deși cunoștea că s-a deschis procedura insolvenței societății P P M&S SRL, nu avea cunoștință de faptul că nu ar trebui să retragă sume de bani din conturile acesteia, atâta timp cât nu avea cine altcineva să reprezinte societatea.

Referitor la operațiunile pentru care a fost formulată cererea din prezentul dosar, învederează că pot fi considerate certe doar extragerile din conturile bancare din data de 17.02.2015 și 06.03.2015. Suma de 11.000 lei nu putea fi retrasă din casieria societății deoarece societatea nu deținea această sumă în casierie la data de 31.03.2015, fiind evidențiată doar de către o notă contabilă în registrul de încasări și plăți. De asemenea, arată că nici suma de 18.000 lei nu putea fi retrasă din casieria societății deoarece societatea nu deținea această sumă în casierie la data de 30.04.2015, suma fiind o invenție cu rea-credință a lichidatorului judiciar. Învederează că la data de 30.04.2015 figurează în registrul de încasări și plăți al societății un transfer patrimonial în valoare de 10.000 lei către V.D.N., iar nu de 18.000 lei, așa cum susține lichidatorul judiciar.

Mai arată că instanța a stabilit în mod total nelegal termenul de 09.10.2017 ca prim termen de judecată, fiind încălcate dispozițiile art. 201 alin. (1), (2), (3) și (4) C.pr.civ. și dreptul său la apărare și de a formula întâmpinare. Arată, în plus, că la data de 09.10.2017 instanța a rămas în pronunțare pe baza unor probe minimale depuse de către lichidatorul judiciar.

Învvederează că la data de 13.10.2017 a transmis prin e-mail întâmpinare la acțiunea formulată de către lichidatorul judiciar însă, cu toate acestea, la data de 16.10.2017 instanța a pronunțat sentința atacată, fără să constate că, în conformitate cu prevederile art. 81 din Legea nr.85/2006, cererea în anulare a unor acte așa-zis frauduloase se introduce în termen de 1 an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii de insolvență, și fără să ia în considerare întâmpinarea formulată în termen legal.

De asemenea, arată că, în conformitate cu prevederile art. 82 din Legea nr. 86/2006, nu se va putea cere anularea unui transfer cu caracter patrimonial făcut de către debitor în cursul desfășurării normale a activității sale.

Potrivit apelantului-pârât, nu există niciun document care să demonstreze că aceste acte au fost făcute într-un mod fraudulos și nici că au fost făcute în dauna creditorilor, cu intenția de a-i păgubi pe aceștia. Arată că aceste acțiuni au avut drept unic scop asigurarea activității societății până la preluarea acesteia de către administratorul judiciar și până la deblocarea situației generate de greșelile din sentințele pronunțate de către Tribunalul București. De asemenea, susține că activitatea societății și plățile ulterioare predării documentelor către

lichidatorul judiciar au fost făcute sub stricta supraveghere a acestuia, iar plățile bancare către diversele entități au fost efectuate prin serviciul acestuia de contabilitate.

Mai arată că suma returnată societății de către apelantul-pârât în perioada 16.02.2015-01.10.2015 se ridică la aproximativ 70.000 de lei, fiind vorba de sume reprezentând aport propriu precum și sume returnate societății în urma retragerilor făcute și pentru care se cere anularea.

În drept, au fost invocate prevederile art. 466 și urm. C.pr.civ..

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisuri.

III. Apărările formulate:

Intimata-reclamantă E I IPURL, în calitate de lichidator judiciar al debitorului SC P P M&S SRL, a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În motivare, intimata-reclamantă a arătat că, după deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, au fost transferate de către V.D.-N. mai multe sume de bani din casieria și din contul bancar al societății, astfel: suma de 2600 lei, la data de 17.02.2015, și suma de 1800 lei, la data de 06.03.2015, din contul deschis la ING B, precum și sumele de 11.000 lei și 18.000 lei, din casieria societății, la data de 31.03.2015, respectiv 30.04.2015. În condițiile în care prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare, una dintre atribuțiile administratorului judiciar era aceea de a aproba/efectua plățile din conturile/casieria societății.

A mai arătat că cererea de chemare în judecată nu a fost întemeiată pe dispozițiile art.79-80 din Legea nr. 85/2006, ci pe dispozițiile art. 46 ale aceluiași act normativ, astfel că nu se poate vorbi de tardivitatea depunerii cererii, întrucât nu sunt aplicabile termenele reglementate de art. 83 din Legea nr. 85/2006, nulitatea absolută putând fi invocată oricând și necondiționat de existența unei vătămări. Învederează că prevederile art. 79-80 din Legea nr.85/2006 se aplică operațiunilor întreprinse înainte de deschiderea procedurii, iar art. 46 își găsește aplicabilitate în cazul operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii.

Arată, totodată, că retragerea de către apelantul-pârât a sumelor care fac obiectul acțiunii rezultă din actele predate de către apelant și din extrasele bancare, neexistând rea-intenție din partea lichidatorului judiciar.

De asemenea, susține că nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

În drept, întâmpinarea se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 85/2006

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisuri.

IV. Aspecte procedurale în apel:

În apel a fost încuviințată și administrată proba cu înscrisuri.

V. Soluția instanței de apel:

Cercetând sentința civilă atacată prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea constată că aceasta este legală și temeinică, iar apelul promovat de către pârât este nefondat.

Cu titlu preliminar, Curtea observă că reclamanta E I IPURL, în calitate de lichidator judiciar al debitorului SC P P M&S SRL, a investit judecătorul-sindic cu o acțiune în constatarea nulității operațiunilor de virare a sumei totale de 33.400 lei de către societate în contul pârâtului V.D.-N., acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 20 alin. (1) lit. h) coroborate cu cele ale art. 46 și ale art. 49 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Operațiunile puse în discuție vizează suma de 2600 lei, virată la data de 17.02.2015, și suma de 1800 lei, virată la data de 06.03.2015, din contul deschis la ING B, precum și preluarea din casieria societății a sumelor de 11.000 lei și 18.000 lei, la data de 31.03.2015, respectiv 30.04.2015.

Criticile aduse de către apelant hotărârii judecătorului-sindic de admitere a cererii formulate de reclamantă se încadrează în două categorii: pe de o parte, sunt critici de ordin procedural, iar, pe de altă parte, critici ce țin de temeinicia soluției pronunțate. Pentru rațiuni ce țin de logica expunerii, Curtea va analiza cu prioritate criticile de ordin procedural.

Astfel, apelantul-pârât a invocat faptul că judecătorul-sindic a stabilit în mod nelegal termenul de judecată la data de 09.10.2017, fiind încălcate dispozițiile art. 201 C.pr.civ., dreptul la apărare al pârâtului și dreptul de a depune întâmpinare. Curtea constată că prin rezoluția din 11.09.2017, judecătorul-sindic a dispus comunicarea cererii de chemare în judecată către pârât, cu mențiunea de a depune întâmpinare în termen de 25 de zile de la primirea comunicării, stabilind totodată termen de judecată la data de 09.10.2017. Cererea de chemare în judecată a fost primită de către pârât la 19.09.2017, astfel cum reiese din dovada de comunicare existentă la dosarul de fond (f.14), astfel că termenul de 25 de zile pentru depunerea întâmpinării s-ar fi împlinit la data de 15.10.2017 care, fiind o zi de duminică, ar fi determinat prelungirea termenului până la 16.10.2017, potrivit art. 181 alin. (2) C.pr.civ..

Prin urmare, Curtea constată că, într-adevăr, nu a fost respectat dreptul pârâtului de a depune întâmpinare în termenul stabilit de lege și de judecătorul-sindic, întâmpinarea formulată de către acesta ajungând la dosar la data de 16.10.2017, ulterior reținerii cauzei în pronunțare (09.10.2017) și, prin urmare, nu a fost luată în considerare de către instanță. De asemenea, din cuprinsul încheierii de ședință de la ultimul termen de judecată reiese că pârâtul nu a fost prezent.

Cu toate acestea, Curtea reține că, potrivit art.175 alin. (1) C.pr.civ., actul de procedură este lovit de nulitate dacă prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia.

În cauza de față, deși nu s-a respectat dreptul pârâtului de a depune întâmpinare și de a propune probe în termenul stabilit de lege și de judecătorul-sindic și, consecutiv, nici dreptul la apărare al acestuia, Curtea observă că nu subzistă o vătămare care să justifice anularea hotărârii primei instanțe doar pentru acest motiv, în condițiile în care, în apel, pârâtul a avut posibilitatea de a formula toate apărările pe care le-a considerat relevante, precum și posibilitatea de a solicita și administra probe, depunând la dosar înscrisuri care au fost încuviințate de către instanța de apel. Prin urmare, deși criticile formulate de către apelantul-pârât sub acest aspect se dovedesc a fi întemeiate, față de prevederile art. 175 alin. (1) C.pr.civ., acestea nu justifică anularea hotărârii atacate, cu atât mai mult cu cât apelantul-pârât nu a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, ci pronunțarea unei soluții definitive de către instanța de apel, în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamantă.

O altă critică de ordin procedural adusă de către apelantul-pârât se referă la tardivitatea acțiunii formulate de către reclamantă, invocându-se în susținere prevederile art. 81 din Legea nr.85/2006. Critica este nefondată, întrucât, astfel cum reiese cu evidență din textul de lege invocat, acesta reglementează termenele de exercitare a acțiunilor prevăzute de art. 79 și 80 din lege. Aceste din urmă texte legale se referă la acțiunile pentru anularea actelor considerate frauduloase, încheiate anterior deschiderii procedurii insolvenței. În cauza de față, astfel cum reiese fără echivoc din cuprinsul cererii de chemare în judecată, reclamanta a formulat o acțiune în constatarea nulității unor acte încheiate de debitor ulterior deschiderii procedurii insolvenței, fiind invocate prevederile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora în afară de cazurile prevăzute la art. 49 sau de cele autorizate de judecătorul-sindic, toate actele, operațiunile sau plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule.

Întrucât art. 81 din Legea nr. 85/2006 este un text special, aplicabil strict în cazul acțiunilor reglementate de art. 79 și 80 din aceeași lege, el nu poate fi extins la alte situații, precum cea reglementată de art. 46. În acest din urmă caz, neexistând în cuprinsul legii insolvenței dispoziții derogatorii, intervin regulile de drept comun în materie de nulitate, potrivit cărora nulitatea absolută poate fi invocată oricând, evident în cursul procedurii. Prin urmare, critica referitoare la tardivitatea acțiunii formulate de către reclamantă este nefondată.

În ceea ce privește criticile de netemeinicie a hotărârii judecătorului-sindic, Curtea le apreciază, de asemenea, nefondate.

Sub aspect probatoriu, Curtea notează că, în dovedirea susținerilor sale, reclamanta a anexat extrase de cont și extrase din registrul de încasări și plăți (f.7-12 dosar fond) care, potrivit susținerilor reclamantei, necontestate de către pârât, au fost predate lichidatorului judiciar chiar de către acesta din urmă. Pe de altă parte, la rândul său, apelantul-pârât a depus înscrisuri noi în apel, inclusiv extras din registrul de casă, astfel că, în vederea stabilirii situației de fapt, Curtea va analiza în mod coroborat aceste înscrisuri.

În privința sumelor de 2600 lei și de 1800 lei, virate din contul deschis la ING B la data de 17.02.2015, respectiv la data de 06.03.2015, mențiunile din registrul de încasări și plăți se coroborează cu extrasele de cont, toate aceste înscrisuri demonstrând realitatea susținerilor reclamantei, potrivit cărora pârâtul V.D. a fost beneficiarul acestor viramente bancare. De altfel, prin apelul formulat, apelantul-pârât a recunoscut caracterul cert al acestor viramente bancare, Curtea reținând, astfel, că au fost pe deplin dovedite.

Cât privește suma de 11.000 lei, preluată din casieria societății la data de 31.03.2015, aceasta rezultă din registrul de încasări și plăți depus la dosarul de fond de către reclamantă (f.11), fiind menționată și în registrul de casă depus în apel de către apelantul-pârât cu titlu de „debitori diverși – V.D.” (f.52). Pe cale de consecință, Curtea constată că este dovedită și această operațiune efectuată de către apelantul-pârât.

În privința sumei de 18.000 lei, pretins a fi preluată de către apelantul-pârât din casieria societății la data de 30.04.2015, Curtea constată că între înscrisurile depuse de către reclamantă în dosarul de fond și cele depuse de către pârât în dosarul de apel există neconcordanțe. Mai exact, în registrul de încasări și plăți depus de reclamantă la dosarul de fond este menționată suma de 18.000 lei, retrasă de către pârât la data de 30.04.2015 (f.12), în vreme că în registrul de casă depus de către apelantul-pârât în apel, la aceeași dată apare preluată din casieria societății suma de 10.000 lei (f.54). Prin urmare, având în vedere contradicția care există între cele două înscrisuri depuse de către părți, Curtea trebuie să determine care dintre acestea se bucură de o valoare probatorie mai mare.

În acest sens, Curtea constată că înscrisurile depuse de către reclamantă la dosarul de fond nu au fost contestate, în ceea ce privește veridicitatea lor, de către pârât, la fel cum nu s-a contestat că aceste înscrisuri ar fi provenit chiar de la acesta din urmă. De altfel, în ședința publică din data de 01.02.2018, în fața instanței de apel, apelantul-pârât a învederat că registrul pe care l-a depus la respectivul termen de judecată coincide cu cel depus la dosarul de fond. De asemenea, față de susținerile intimetei-reclamante conform cărora apelantul a schimbat conținutul actelor, acesta din urmă a menționat că există note rectificative, fiind rectificată o balanță întrucât nu au fost înregistrate anumite cheltuieli. Pe de altă parte,

intimata-reclamantă a contestat conținutul registrului de casă depus în apel de către partea adversă.

În acest context, Curtea a dat prevalență înscrisului recunoscut de ambele părți, respectiv registrului de încasări și plăți depus de către reclamantă la dosarul de fond, care menționează preluarea de către apelantul-pârât a sumei de 18.000 lei din casieria societății, cu atât mai mult cu cât nu s-a dovedit existența unor motive întemeiate care să justifice rectificarea mențiunilor din actul contabil predat lichidatorului judiciar chiar de către apelantul-pârât.

Cât privește susținerile apelantului conform cărora nu era posibilă preluarea sumelor de 11.000 lei, respectiv 18.000 lei, întrucât aceste sume nu existau în casieria societății, având în vedere că tot ce depășea limita de 5.000 lei trebuia depus la bancă, instanța de apel constată că nu au fost dovedite. Retragerea respectivelor sume din casieria societății a fost evidențiată chiar în actele contabile predate de către apelantul-pârât lichidatorului judiciar, iar ipoteza pusă în discuție de către acesta este pur teoretică, nedovedindu-se că, în concret, la datele respective nu se regăseau în casierie suficiente sume de bani care să acopere retragerile imputate de intimata-reclamantă.

Deopotrivă, susținerile apelantului-pârât conform cărora sumele de 11.000 lei, respectiv 18.000 lei, înscrise în registrul de încasări și plăți, ar reprezenta doar actualizări ale unor operațiuni anterioare, nu au fost dovedite în cauză, fiind contrare celor ce rezultă din chiar înscrisurile administrate în cauză.

Nedovedite sunt și alegațiile apelantului-pârât conform cărora ar fi restituit o parte din sumele retrase. Prin concluziile scrise depuse la dosar de către apelantul-pârât la data de 13.03.2018, acesta a explicat această critică, făcând trimitere la mențiunile din registrul de casă depus în apel, respectiv la operațiunile de viramente interne din 17.02.2015, 23.02.2015 și 01.04.2015. Însă, cercetând cuprinsul acestui înscris, Curtea constată că nu dovedește restituirea efectivă de către apelantul-pârât a unor sume de bani, la datele indicate de acesta figurând mențiunea „viramente interne”. Prin urmare, nu rezultă că sursa acestor sume de bani este apelantul-pârât și că titlul cu care ar fi fost virate societății este restituirea retragerilor anterioare.

Totodată, susținerea apelantului-pârât din cuprinsul apelului, conform căreia în perioada 16.02.2015-01.10.2015 a adus în societate ca aport propriu și cu titlu de returnare sume aproximativ 70.000 lei, are caracter general, apelantul-pârât neindicând cât din această sumă reprezintă aport propriu și cât reprezintă restituirea unor sume anterior preluate, la fel cum nu

s-a indicat, prin raportare la înscrisurile administrate în cauză, care sunt mențiunile contabile care justifică aceste susțineri.

Pe cale de consecință, având în vedere considerentele anterior expuse, Curtea reține că s-a făcut dovada preluării de către apelantul-pârât a sumelor indicate în cererea de chemare în judecată, ulterior deschiderii procedurii insolvenței (16.02.2015), astfel că se impune a se determina în ce măsură este justificată soluția de constatare a nulității acestor operațiuni, dispusă de către judecătorul-sindic.

După cum deja s-a reținut, temeiul acțiunii reclamantei este reprezentat de dispozițiile art.46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, anterior redate, din care rezultă însă că sunt exceptate de la sancțiunea nulității absolute cazurile prevăzute la art. 49. Potrivit alineatului 1 al acestui din urmă text legal, 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-a fost ridicat dreptul de administrare; b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

Astfel cum rezultă din extrasul din sistemul Ecris privitor la dosarul nr. 14489/3/2014 având ca obiect procedura insolvenței societății P P M&S SRL (f.40 verso), prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei din data de 16.02.2015 s-a dispus și ridicarea dreptului de administrare al apelantului-pârât V.D.N. În atare situație, toate operațiunile care se circumscriu activității curente trebuiau efectuate de către administratorul judiciar, întrucât ridicarea dreptului de administrare implică tocmai interdicția pentru administratorul statutar de a mai derula orice fel de activități și operațiuni, altele decât cele la care este îndreptățit un administrator special într-o astfel de situație, în noțiunea de administrare fiind inclusă și gestiunea societății, inclusiv din perspectiva plăților creditorilor. Prin urmare, chiar dacă plățile cu privire la care s-au depus înscrisuri la dosar de către apelantul-pârât ar fi fost efectuate în cadrul activității curente, astfel cum aceasta este definită de art. 3 pct. 14 din Legea nr. 85/2006, ele tot ar fi lovite de nulitate absolută, întrucât au fost efectuate de administratorul statutar al societății debitoare, după ridicarea dreptului său de administrare, situație în care art. 49 alin. (1) din legea insolvenței impune ca astfel de operațiuni să fie efectuate chiar de către administratorul judiciar. Or, practicianul în insolvență nu a efectuat și nici măcar nu a aprobat aceste plăți.

Argumentele apelantului-pârât conform cărora, în lipsa acestor plăți, s-ar fi blocat activitatea debitoarei, nu pot fi reținute, față de dispozițiile legale anterior menționate.

Cât privește efectele ridicării dreptului de administrare, Curtea reține că apelantul-pârât nu poate invoca necunoașterea legii. În mod evident, acesta a avut cunoștință despre deschiderea procedurii insolvenței, după cum recunoaște, de altfel, prin chiar apelul formulat. Măsura ridicării dreptului de administrare a fost dispusă prin aceeași sentință, astfel că a fost cunoscută de către apelantul-pârât. Efectele acestei măsuri sunt cele prevăzute de lege, implicând interzicerea efectuării oricăror operațiuni, inclusiv a celor privind activitățile curente, iar apelantul-pârât, în calitate de fost administrator statutar, avea obligația să le cunoască. În circumstanțele date, eroarea de drept nu poate fi reținută și, oricum, nu este scuzabilă, cu atât mai mult cu cât noțiunea de „ridicare a dreptului de administrare” este elocventă prin ea însăși.

Nefondate sunt și susținerile apelantului-pârât din cuprinsul concluziilor scrise, potrivit cărora nu îi fusese comunicată hotărârea de deschidere a procedurii, respectiv era în termenul de formulare a opoziției. Art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 este foarte clar în ceea ce privește domeniul său de aplicare, fiind vorba de actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii. Acest moment este cel al pronunțării sentinței prin care s-a dispus această măsură, neavând nicio relevanță data comunicării hotărârii ori posibilitatea debitoarei de a formula diverse căi de atac ori acțiuni în justiție.

Sunt, de asemenea, neîntemeiate și alegațiile apelantului-pârât din cuprinsul concluziilor scrise, potrivit cărora operațiunile puse în discuție nu sunt acte juridice. Incidența prevederilor art.46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 este dincolo de orice îndoială, în condițiile în care acest text legal face vorbire în mod expres și de plățile efectuate de către debitor.

De asemenea, față de conținutul acestui text legal, Curtea reține că pentru a interveni sancțiunea nulității nu este necesar ca actele, operațiunile ori plățile să fie frauduloase, făcute în dauna creditorilor, cu intenția de a-i păgubi, art. 46 alin. (1) necuprinzând astfel de condiționări, ci instituind în mod expres și imperativ sancțiunea nulității absolute.

Nu în ultimul rând, Curtea reține că un efect al constatării sancțiunii nulității absolute a operațiunilor efectuate de debitoare este repunerea în situația anterioară, iar aceasta implică obligarea apelantului-pârât, în calitate de beneficiar al sumelor retrase din societate, la restituirea lor către acesta. Prin urmare, nefondate sunt și susținerile apelantului-pârât din cuprinsul concluziilor scrise, potrivit cărora acțiunea nu este imputată societății debitoare, ci direct asupra administratorului statutar al acesteia. În realitate, cadrul procesual a impus atât participarea societății, cât și a apelantului-pârât, întrucât acestea sunt părțile implicate în operațiunile de plăți deduse judecății, iar obligarea acestuia din urmă la restituirea către

debitoare a sumelor retrase în mod nelegal reprezintă tocmai expresia repunerii în situația anterioară, ca efect al nulității.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că sentința judecătorului-sindic este legală și temeinică astfel că, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a respins ca nefondat apelul formulat de apelantul-pârât.

**SECȚIA AVII-A CIVILĂ
ȘI PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE**

23. Sanționarea salariatului în situația în care comisia de disciplină a concluzionat că nu a săvârșit fapta cu vinovăție

În condițiile în care comisia a concluzionat că fapta a fost săvârșită fără vinovăție, angajatorul era ținut de această concluzie, întocmai ca și în situația în care, prin lege, cercetarea prealabilă disciplinară ar fi fost obligatorie.

Caracterul facultativ al realizării cercetării prealabile a salariatului în cazul aplicării sancțiunii disciplinare a avertismentului scris [art. 251 alin.(1) Codul muncii] nu validează interpretarea, în sensul că indiferent de concluziile cercetării disciplinare, angajatorul păstrează prerogativa aplicării sancțiunii disciplinare a avertismentului scris.

Aceasta deoarece se opune lipsa vinovăției salariatului, constatată la finele cercetării disciplinare prealabile și care este opozabilă angajatorului.

Potrivit principiului electa una via non datur recursus ad alteram (odată aleasă o cale nu se mai poate recurge la alta), angajatorul nemulțumit de concluziile comisiei de etică și disciplină, legal sesizată, nu mai este îndrituit să sancționeze salariatul față de care s-a stabilit că nu a săvârșit fapta cu vinovăție.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 264 din data de 22 ianuarie 2018)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a civilă conflicte de muncă și asigurări sociale, sub nr..../3/2017, reclamantul I.F. a

solicitat, în contradictoriu cu pârâta B.M.B., pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea deciziei nr. 49/24.04.2017 prin care a fost sancționat cu avertisment scris.

Prin sentința civilă nr. 6610 din data de 29.09.2017, Tribunalul București - Secția a VIII-a civilă conflicte de muncă și asigurări sociale a admis acțiunea și a anulat decizia 49/24.04.2017 emisă de pârâtă.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În fapt, reclamantul a fost salariat al pârâtei în funcția de Șef serviciu Juridic, Resurse Umane, Administrativ. La data de 13.12.2016 managerul BMB a sesizat Comisia de Etică și Disciplină față de neîndeplinirea de către reclamant a obligației de a întocmi și prezenta un raport complet al problemelor legate de administrativ până la data de 28.10.2016

La data de 26.01.2017, Comisia de Etică și Disciplină a procedat la cercetarea disciplinară a reclamantului și a concluzionat în sensul că fapta imputată nu constituie abatere disciplinară nefiind săvârșită cu vinovăție.

Nemulțumită de această soluție, doamna R.A.C., managerul BMB a solicitat Comisiei de Etică notă scrisă cu privire la motivele care au fundamentat această concluzie, fiindu-i comunicat în acest sens procesul verbal al ședinței din 26.01.2017.

Drept urmare, la 22.02.2017 managerul BMB a înregistrat o nouă sesizare la Comisia de Disciplină prin care a criticat legalitatea și temeinicia primului raport de cercetare disciplinară și a solicitat reluarea de urgență a cercetării disciplinare pentru aceeași faptă, arătând că, în opinia sa, I.F. a încălcat dispozițiile art. 62 lit. c) din Regulamentul intern, art. 72 lit. h) din Regulamentul intern și art. II pct. 11 și 12 din Fișa postului

O nouă cercetare disciplinară cu privire la aceeași faptă s-a desfășurat la 13.04.2017, iar prin raportul nr. 2930/13.04.2017, Comisia de Etică și Disciplină a BMB a decis cu majoritate de voturi, clasarea celei de-a doua sesizări, cu motivarea că reluarea cercetării disciplinare ar constitui încălcare a principiului *non bis in idem*.

Prin decizia nr. 49/24.04.2014 a fost aplicată reclamantului sancțiunea disciplinară avertisment scris.

Din cuprinsul deciziei rezultă că managerul BMB a înțeles să „respingă” punctul de vedere al Comisiei de Etică și Disciplină, cu motivarea că cercetarea disciplinară finalizată cu Raportul nr. 621/27.01.2017 s-a făcut „cu încălcări repetate ale Regulamentului de organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Disciplină, iar prin corespondența ulterioară cu comisia viciile de formă și de fond ale procedurii de cercetare disciplinară nu au putut fi corectate”

În drept, Tribunalul a reținut dispozițiile art. 247 C. mun. potrivit cărora: „Angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

(2) Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.”

De asemenea, Tribunalul a reținut dispozițiile art. 252 alin.(1) C. muncii potrivit cărora: „Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei”.

Tribunalul a reținut că, într-adevăr, conducătorul unității sau persoana împuternicită de acesta are posibilitatea, potrivit art. 251 alin. (1) rap. la art. 248 alin. (1) lit. a) C.mun. de a aplica sancțiunea disciplinară a avertismentului scris fără ca, anterior, să se fi desfășurat o cercetare prealabilă.

Cu toate acestea, în măsura în care o astfel de cercetare s-a desfășurat totuși, se impunea ca aceasta să fi respectat toate garanțiile de independență și imparțialitate prevăzute de lege și de reglementările interne cu privire la desfășurarea unei astfel de proceduri.

În acest context, Tribunalul a reținut dispozițiile art. 6 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Disciplină a BMB potrivit căruia activitatea comisiei are la bază prezumția de nevinovăție, garantarea dreptului la apărare, contradictorialitatea, legalitatea, proporționalitatea și unicitatea sancțiunii

Potrivit aceluiași regulament, activitatea Comisiei are ca scop cercetarea administrativă a faptei sesizate, spre a se stabili dacă aceasta constituie sau nu abatere disciplinară.

De asemenea, potrivit art. 13 alin. (3) pct. c): „*Sesizarea se clasează dacă privește același salariat sau aceeași faptă săvârșită în aceleași circumstanțe pentru care s-a desfășurat deja procedura administrativă și s-a propus aplicarea unei sancțiuni disciplinare sau s-a constatat că fapta nu prezintă elementele necesare și suficiente pentru aplicarea unei sancțiuni*”.

Potrivit art. 28 alin. (2) din Regulament în cazul în care persoana care are competența legală de a aplica sancțiunea aplică o altă sancțiune decât cea propusă de Comisie, are obligația de a-și motiva propunerea.

S-a reținut că în măsura în care, urmare cercetării disciplinare efectuate, Comisia de Etică și Disciplină a apreciat că fapta sesizată nu constituie abatere disciplinară sau clasează

sesizarea pentru oricare dintre motivele prevăzute de art. 13 alin. (3) din Regulament, aplicarea nici unei sancțiuni disciplinare nu este posibilă.

În cauză, Tribunalul a constatat pe de o parte, că la o primă cercetare disciplinară a aceleiași fapte Comisia de Etică a stabilit că fapta nu constituie abatere disciplinară, nefiind săvârșită cu gradul de vinovăție necesar.

Ulterior, prin raportul 2930/13.04.2017 Comisia de Etică și Disciplină a hotărât clasarea sesizării.

Împrejurarea că unul dintre membrii Comisiei, în opinie minoritară, a apreciat că nu se impune clasarea având în vedere că nu este vorba despre o sancțiune penală nu prezintă relevanță în cauză față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. B și art. 27 alin. (2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Disciplină potrivit cărora hotărârile acestui organism se iau cu votul majorității membrilor.

Tribunalul a constatat de asemenea, că nici o dispoziție legală sau regulamentară nu dă dreptul conducătorului instituției să intervină în activitatea Comisiei de Etică și Disciplină, cu atât mai puțin în scopul de a obține un rezultat al cercetării disciplinare conform cu punctul său de vedere, o situație contrară fiind de natură să transforme cercetarea administrativă prealabilă într-o procedură strict formală, lipsită de orice garanții de obiectivitate și imparțialitate

Drept urmare, reținând principiul legalității aplicării sancțiunilor disciplinare, principiu conform căruia nici o sancțiune disciplinară nu poate fi aplicată în lipsa unei abateri disciplinare, reținând de asemenea că rezultatul cercetării disciplinare a reclamantului a fost în sensul inexistenței unei astfel de abateri disciplinare astfel încât decizia nr. 49/24.04.2017 apare ca lovită de nulitate absolută, acțiunea fiind admisă pentru acest considerent.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a formulat pârâta BMB cerere de recurs, cerere pe care Curtea a calificat-o ca fiind cerere de apel.

Prin motivele cererii de apel formulate, apelanta-pârâtă BMB solicită admiterea apelului, modificarea sentinței atacate și menținerea Deciziei nr.49/24.04.2017, criticând sentința civilă apelată pentru următoarele motive de nelegalitate și netemeinicie:

Plecând cu argumentarea de la textul corect al art. 28 alin. (2) din Regulament, conform căruia „În cazul în care persoana care are competența legală de a aplica sancțiunea disciplinară aplică o altă sancțiune decât cea propusă de Comisie, are obligația de a motiva această decizie.”, coroborat cu prevederile art. 247 alin. (1) Codul muncii: „Angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.”, solicită

apelanta să se constate că suntem în prezența unor dispoziții imperative care statuează dreptul angajatorului de a lua decizii în materia răspunderii disciplinare.

Așadar, consideră apelanta că interpretarea corectă a prevederilor art. 28 alin. (2) din Regulament trebuie să se raporteze la voința legiuitorului de a sancționa cu nulitate absolută, toate sancțiunile disciplinare prevăzute art. 247 alin. (1), lit. b), c), d) și e), dispuse cu efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, cu excepția măsurii de la lit. a), care nu este lovită de nulitate absolută în cazul neefectuării cercetării disciplinare prealabile.

În opinia apelantei, prevederile art. 28 din Regulament nu pot trece peste voința expresă a legiuitorului, care se referă la toate celelalte sancțiuni, mai puțin la avertismentul scris. De altfel, art. 105 din Contractul Colectiv de Muncă, din care face parte și Anexa 2 din Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Disciplina al BMB, prevede că: „Prezentul Contract Colectiv de Muncă se completează cu dispozițiile Codului Muncii, Regulamentului de Organizare și Funcționare al Bibliotecii, Regulamentului Intern, precum și orice alte dispoziții din legislația aplicabilă instituțiilor bugetare”.

Apreciază apelanta că sintagma "în cazul în care persoana care are competența legală de a aplica sancțiunea disciplinară aplică o altă sancțiune decât cea propusă de Comisie, are obligația de a motiva această decizie", se referă la obligația angajatorului de a motiva sancțiunile disciplinare dispuse cu efectuarea cercetării disciplinare prealabile, enumerate de Codul muncii, care reprezintă norma în materie, iar nu la sancțiunea cu avertisment scris, pe care legea o exceptează în mod expres de la nulitatea absolută.

Mergând pe ideea în care prevederile Codul muncii sunt aplicabile în cauza de față și având în vedere că avertismentul scris este cea mai ușoară sancțiune disciplinară ce poate fi aplicată unui angajat în ipoteza săvârșirii unei abateri disciplinare, având un rol preponderant moral, legiuitorul a apreciat că în cazul aplicării ei nu este necesară cercetarea disciplinară prealabilă a angajatului, însă angajatorul poate efectua cercetarea disciplinară prealabilă și într-o asemenea ipoteză.

În ipoteza în care angajatorul efectuează cercetarea disciplinară prealabilă, deși nu are o obligație legală în acest sens, apreciază apelanta că nu se impune constatarea nulității absolute a deciziei de sancționare disciplinară emisă cu nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la această cercetare, întrucât o astfel de sancțiune ar fi excesivă în condițiile în care legiuitorul nu a reglementat sancționarea angajatorului cu nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară în absența cercetării disciplinare prealabile, iar angajatorul a dat dovadă de bună credință, conform art. 8 alin. (1) C.mun., permițând salariatului să-și formuleze apărarea.

Din modul de redactare al art. 252 alin. (3) lit. c) C.mun. rezulta ca incidența sancțiunii nulității absolute, reglementata de acest text legal, trebuie apreciata prin raportare la dispozițiile art. 251 C. mun. Dacă, potrivit art. 251 alin. (1) C. mun., cercetarea disciplinară prealabilă a salariatului nu a fost obligatorie, decizia de sancționare disciplinară nu trebuie sa cuprindă mențiunea indicată la art. 252 alin. (2) lit. c) C.mun., iar absența acestei mențiuni nu se sancționează cu nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară. Aceeași interpretare a art. 251 alin. (2) lit. c) C.mun. se impune si in situația in care angajatorul a efectuat cercetarea disciplinară prealabilă a salariatului, deși aceasta nu era obligatorie, conform art. 251 alin. (1) C. mun., astfel încât, neindicarea motivelor pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile nu atrage nulitatea absolută a deciziei de sancționare a salariatului cu sancțiunea disciplinară a avertismentului scris, ceea ce nu este cazul, în speță.

Mai arată apelanta faptul că, în conformitate cu actele depuse la dosarul cauzei, angajatorul a respectat prevederile legale in materie, ca cercetarea disciplinara nu a fost doar o formalitate, așa cum a reținut nejustificat instanța de fond, și, cu toate că decizia de sancționare disciplinara se ia la propunerea Comisiei de Etica si Disciplina, managerul instituției, în baza prerogativelor legale de conducător, ia decizia finală. Motivarea deciziei luate, s-a făcut de conducătorul instituției, el fiind singurul în măsură să aprecieze gravitatea neîndeplinirii sarcinilor de serviciu dispuse, calificarea angajatului sancționat si impactul ei asupra desfășurării activității instituției.

Față de acest aspect reținut de instanța de fond, respectiv inexistența abaterii disciplinare, așa cum s-a arătat și in fața primei instanțe, prin Decizia BMB nr. 49/24.04.2017, intimatul a fost sancționat cu avertisment scris în baza art. 248 alin. (1) lit. a) C.mun. pentru ca nu si-a îndeplinit la timp atribuțiile de serviciu si nu a prezentat la termenul fixat de managerul instituției, respectiv 28.10.2016, Raportul complet cu toate problemele legate de administrativ, solicitat de conducere. Neîndeplinirea sarcinilor de serviciu dispuse de superiorii ierarhici, reprezintă abatere disciplinară și este sancționată de art. 62 lit. c) din Regulamentul intern al BMB, în vigoare la data respectivă. Urmare a solicitărilor scrise, emise de conducere si depuse la dosarul cauzei, respectiv: Minuta de ședința nr.5731/21.10.2016 prin care se dispune ca sarcină de serviciu intimatului întocmirea si depunerea Raportului complet cu toate problemele legate de administrativ, la data de 28.10.2017; Solicitarea scrisă a Managerului către secretariat dată pe documentul cu nr. 8650/5.12.2016, de a-i fi prezentată lucrarea în cauză; Nota secretariat nr. 8650/5.12.2016 prin care se arata că nu există depusă de domnul F. la secretariat lucrarea menționată; Nota

secretariat nr. 8828/12.12.2016 prin care se arată că lucrarea nu a fost depusă nici până la această dată, luând act de faptul ca domnul F. nu a întocmit și nu a depus lucrarea solicitată la secretariatul instituției nici pana la data de 12.12.2016, managerul BMB a procedat la sesizarea Comisiei de Etica si Disciplină conform adresei cu nr. 8907 din data de 13.12.2016.

Sub aspectul laturii obiective, angajatorul a arătat ca domnul F. ocupa o funcție de conducere, fiind la data respectiva Șef de Serviciu Juridic, Resurse Umane și Administrativ, poziție importantă la nivelul instituției și din care coordona activitatea instituției în domeniile respective. Fapta a avut un rezultat dăunător în activitatea instituției, deoarece Raportul în cauză trebuia să consemneze și să semnaleze conducerii instituției, toate problemele de ordin administrativ existente nu numai la sediul central, dar și la toate filialele instituției, la data de 28.10.2016. Data la care conducerea a solicitat raportul avea o importanță deosebită în administrarea unităților instituției, înainte de începerea sezonului de iarnă. Documentul era menit sa evidențieze atât problemele, cat si modul de remediere a lor, prin masurile luate. Activitatea administrativa condusa de domnul F. și asupra căreia s-a cerut Raportul, era legată printre altele de masurile de încălzire a unităților pe timpul iernii, modul in care salariații din serviciul administrativ își făceau treaba, precum si modul in care era gestionat patrimoniul fiecărei filiale din cadrul instituției. Neîndeplinirea acestei sarcini de către salariat, a avut urmări concrete ducând la reluarea cu întârziere a activității unor filiale.

În ceea ce privește latura subiectivă, respectiv vinovăția, apelanta a arătat și a depus la dosar documente din care reiese faptul ca domnul I.F., de profesie jurist, și chiar membru al Comisiei de Etică si Disciplină, la un moment dat, precum si din poziția de Șef de Serviciu Juridic, Resurse Umane și Administrativ, avea pregătirea, experiența și discernământul faptelor sale și cunoștea implicit efectul lor. Legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită, de a nu întocmi și depune lucrarea de serviciu și atribuțiile postului ocupat, a fost dovedită de angajator pe baza actelor depuse în dosar. Niciodată in cadrul cercetării disciplinare, si nici în contestația depusă, domnul I.F. nu a negat fapta imputată și sancționată.

Mai arată apelanta că, având în vedere cercetarea disciplinară demarată ca urmare a adresei nr. 8907/13.02.2017 și finalizată prin Raportul cu nr. 621/27.01.2017, a constatat că în derularea acestei activități, Comisia a încălcat Regulamentul propriu, cu privire la: Art. 6 (1): Activitatea Comisiei de Etică și Disciplină are la bază următoarele principii:.... c) contradictorialitatea, conform căruia Comisia are obligația de a asigura persoanelor aflate pe poziții divergente posibilitatea de a se exprima cu privire la orice act sau fapt care are legătură cu abaterea disciplinară pentru care a fost sesizată Comisia; art. 14 (1): Procedura cercetării administrative este obligatorie pentru aplicarea sancțiunilor disciplinare; (2)

Procedura cercetării administrative constă în: a) audierea persoanei care a formulat sesizarea și a salariatului a cărui faptă a fost sesizată ca abatere disciplinară, a altor persoane care pot oferi informații cu privire la soluționarea cazului sau a persoanelor desemnate să efectueze cercetarea disciplinară în condițiile prevăzute la art. 15; art. 27 alin. (1) în termen de 5 zile lucrătoare de la data finalizării procedurii cercetării administrative, Comisia întocmește un raport cu privire la sesizarea în cauză, care trebuie să conțină următoarele elemente: d) prezentarea pe scurt a faptei sesizate și a circumstanțelor în care a fost săvârșită; e) probele administrate; g) motivarea propunerii.

Față de acestea, angajatorul a depus toate diligentele pentru respectarea de către Comisie, a principiilor cuprinse în Regulamentul propriu de organizare și funcționare, mai sus citate. Având în vedere că din comunicarea cu Comisia, viciile de formă și de fond ale cercetării disciplinare nu au putut fi corectate, managerul nedisponând de informațiile necesare pentru luarea unei decizii administrative corecte și aflându-se la limita celor 6 luni de la săvârșirea presupusei fapte, a procedat la resesizarea Comisiei prin adresa nr. 1344/22.02.2017. Această sesizare a fost acceptată implicit de Comisie din moment ce nu au fost invocate de aceasta, prevederile art. 13 alin. (3) lit. c) din Regulament, care spune că: "Sesizarea se clasează dacă:... c) privește același salariat și aceeași faptă săvârșită în aceleași circumstanțe pentru care s-a desfășurat deja procedura de cercetare administrativă și s-a propus aplicarea unei sancțiuni disciplinare sau s-a constatat că fapta nu prezintă elementele necesare și suficiente pentru aplicarea unei sancțiuni.". De altfel, membrii Comisiei, au consemnat în Raportul înregistrat sub nr. 2930/13.04.2017: "De aceasta dată Comisia a corectat viciile de procedură existente anterior [...]"

Din considerentele expuse, apreciază apelanta că hotărârea apelată a fost dată cu aplicarea greșită a legii, solicită admiterea apelului așa cum a fost formulat.

La data de 15.11.2017, prin Serviciul Registratură al Curții, a depus întâmpinare intimatul-reclamant I.F., solicitând respingerea apelului, ca nefondat.

Arată intimatul că art. 28 alin. (2) din Regulamentul de organizare și funcționare al Comisiei de Etică și Disciplină a BMB presupune în mod obligatoriu să existe o sancțiune propusă de către Comisie, ceea ce nu a fost cazul nici cu ocazia primei sesizări, când Comisia a constatat că fapta nu a fost comisă cu vinovăție și nu se impune aplicarea unei sancțiuni și nici la a doua sesizare, când s-a decis clasarea sesizării.

Apreciază intimatul că numai în această situație angajatorul poate aplica o altă sancțiune, nu și în cazul în care nu s-a propus aplicarea unei sancțiuni.

Precizează intimatul că în măsura în care apelanta a considerat necesară efectuarea cercetării prealabile, atunci trebuia respectat *ad litteram* regulamentul comisiei.

La data de 27.11.2017, apelanta-pârâtă BMB a formulat și a depus la dosar răspuns al întâmpinare, în combaterea apărărilor formulate de intimatul-reclamant, prin care a reiterat, în esență, cele arătate în cuprinsul cererii de apel.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Criticile formulate de apelantă sunt apreciate de Curte ca fiind nefondate, prima instanță pronunțând o hotărâre legală și temeinică.

O primă critică formulată de apelantă se referă la interpretarea dată de primă instanță dispozițiilor art. 28 alin. (2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de etică și disciplină din cadrul BMB, potrivit căroră: „În cazul în care persoana care are competența legală de a aplica sancțiunea disciplinară aplică o altă sancțiune decât cea propusă de Comisie are obligația de a motiva această decizie.”

Din interpretarea literală a acestei dispoziții rezultă cu claritate că angajatorul are prerogativa de a decide sancțiunea disciplinară finală, indiferent de sancțiunea propusă de Comisie, ceea ce presupune însă ca situație premisă: propunerea de către Comisie a unei sancțiuni.

Or, în speță, Comisia a concluzionat că nu s-a săvârșit o abatere disciplinară, lipsind vinovăția salariatului și, prin urmare, nu a propus aplicarea unei sancțiuni disciplinare.

Prin raportul privind sesizarea înregistrată la BMB sub nr. 9807/13.12.2016, Comisia de Etică și Disciplină a comunicat angajatorului următoarele: „Comisia a constatat că sesizarea doamnei R.A.C. este întemeiată, domnul I.F. nepredând lucrarea solicitată în termen, dar în cursul audierii a reieșit că această neachitare de sarcini nu s-a săvârșit cu vinovăție de salariat. Față de cele arătate, Comisia consideră că domnul F. I. nu trebuie sancționat disciplinar.”

În drept, abaterea disciplinară este definită de art. 247 alin. (2) ca fiind: „o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.”

În condițiile în care comisia a concluzionat că fapta a fost săvârșită fără vinovăție, angajatorul era ținut de această concluzie, întocmai ca și în situația în care, prin lege, cercetarea prealabilă disciplinară ar fi fost obligatorie.

Caracterul facultativ al realizării cercetării prealabile a salariatului în cazul aplicării sancțiunii disciplinare a avertismentului scris [art. 251 alin. (1) C.mun.] nu validează interpretarea propusă de apelantă, în sensul că indiferent de concluziile cercetării disciplinare, angajatorul păstrează prerogativa aplicării sancțiunii disciplinare a avertismentului scris.

Aceasta deoarece se opune lipsa vinovăției salariatului, constatată la finele cercetării disciplinare prealabile și care este opozabilă angajatorului.

Potrivit principiului electa una via non datur recursus ad alteram (odată aleasă o cale nu se mai poate recurge la alta), angajatorul nemulțumit de concluziile comisiei de etică și disciplină, legal sesizată, nu mai este îndrituit să sancționeze salariatul față de care s-a stabilit că nu a săvârșit fapta cu vinovăție.

Cercetarea prealabilă presupune ascultarea salariatului și verificarea susținerilor sale, verificarea tuturor probelor, garantarea dreptului la apărare al salariatului și respectarea prezumției de nevinovăției, toate acestea având caracterul unor măsuri de protecție în scopul de a preveni aplicarea unei sancțiuni nejustificate.

Apelanta nu a dovedit nerespectarea procedurii cercetării prealabile reglementată prin art. 14 alin. (2) și (3) din Regulament sau încălcarea principiilor edictate prin art. 6 alin. (1) din Regulament, motiv pentru care Curtea concluzionează în sensul că decizia de sancționare disciplinară nr. 49/24.04.2017 contestată în cauză este nelegală și netemeinică, nefiind demonstrată de angajator cerința „vinovăției salariatului” esențială pentru angajarea răspunderii disciplinare a intimatului în baza art. 247 alin. (1) C.mun..

24. Natura juridică a notificării de preaviz și posibilitatea contestării acesteia în instanță

Împrejurarea că notificările de preaviz cuprind elementele unei decizii de concediere, respectiv motivele care determină concedierea, durata preavizului ori mențiunea că angajatorul nu dispune de locuri de muncă nu le schimbă natura juridică și nu face posibilă calificarea lor ca decizii de concediere.

Cum încetarea contractului individual de muncă s-a produs ca efect al deciziei de concediere, iar nu prin notificarea de preaviz, se reține că aceasta din urmă – act premergător fără consecințe asupra raportului de muncă – nu poate forma ea însăși,

independent de decizia de concediere, obiectul cenzurii instanței. Așa fiind, este corectă soluția de admitere a excepției inadmisibilității capetelor de cerere ale contestației privind anularea notificărilor de preaviz.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 815 din data de 21 februarie 2018)

Prin sentința civilă nr. 645/01.02.2017, pronunțată în dosarul nr. .../3/2016, Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a admis, în parte, contestația completată formulată de contestatoarea C.D.E., în contradictoriu cu intimata V.P S.R.L.; a anulat decizia nr. 547/30.05.2016 emisă de intimată, a dispus reintegrarea contestatoarei în funcția și postul deținut anterior concedierii; a obligat intimata la plata către contestatoare a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatoarea de la data concedierii și până la reintegrarea efectivă; a respins capătul de cerere privind obligarea intimatei la plata de daune morale, ca neîntemeiat; a obligat intimata la plata către contestatoare a sumei de 1300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu avocat parțial).

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarea situație de fapt și de drept:

Între părțile s-au stabilit raporturi de muncă, începând cu data 08.09.2014, inițial pe o perioadă determinată de 3 luni, iar mai apoi pe perioadă nedeterminată, contestatoarea ocupând funcția de „reprezentant medical” în cadrul societății intime, astfel cum rezultă din contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 353/26.08.2014 și actul adițional nr. 01 din 07.12.2014.

La datele de 05.04.2016, 7.04.2016 și 21.04.2016 intimata a emis notificările de preaviz, comunicate contestatoarei, prin care îi aduce la cunoștință că s-a decis desființarea postului său de reprezentant medical pe zona Dolj, Gorj, Olt și Mehedinți și că, începând cu data de 26.04.2016, începe să curgă termenul de preaviz de 20 de zile lucrătoare. Totodată, prin decizia nr. 216/21.04.2016 s-a decis revocarea preavizelor nr. 403/05.04.2016 și 411/07.04.2016, comunicate anterior.

Prin decizia nr. 547 din 30.05.2016, emisă de intimată, s-a dispus încetarea contractului individual de muncă încheiat între părți, începând cu data de 31.05.2016, în temeiul art. 65 alin. (1) C.mun.

Sesizat cu contestația împotriva deciziei de concediere, Tribunalul a verificat dacă aceasta îndeplinește condițiile imperative de formă prevăzute de art. 76 C.mun. sub sancțiunea nulității absolute, precum și dacă desființarea locului de muncă a respectat cerințele prevăzute de art. 65 C.mun., pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

S-a reținut că decizia este motivată, fiind indicate în actul de încetare a contractului individual de muncă al contestatoarei rațiunile avute în vedere de angajator la luarea măsurii desființării locului de muncă al acesteia, existând suficiente elemente pe baza cărora să se poată verifica temeinicia măsurii luate de intimată. Astfel, în preambulul deciziei, au fost indicate drept motive ale desființării locului de muncă al contestatoarei următoarele: pierderea, începând cu data de 31.12.2015, a celui mai important contract comercial al companiei cu furnizorul pentru produsele H. care a reprezentat, în ultimii ani între 50% și 35% din vânzările firmei, fapt ce va conduce la o scădere a vânzărilor pe anul 2016 cu 30 – 35%; necesitatea adoptării unor măsuri urgente care să asigure reducerea cheltuielilor și încadrarea acestora în veniturile estimate a fi încasate în următoarele 12 luni, necesitatea adoptării măsurii concedierii individuale pentru motive care nu țin de persoana salariatului și desființarea postului de reprezentant medical, ocupat de doamna C.D.E..

Este îndeplinită și condiția indicării în cuprinsul deciziei de concediere și acordării duratei preavizului, de 20 de zile lucrătoare, astfel cum rezultă din înscrisurile de la dosar.

În ceea ce privește temeinicia deciziei de concediere, aceasta a fost verificată prin prisma condițiilor prevăzute de art. 65 alin. (1) C.mun..

Desființarea locului de muncă este efectivă atunci când acesta este suprimat din structura funcțional-organizatorică a angajatorului, evidențiată în statul de funcții și organigramă și implică cu necesitate caracterul definitiv al suprimării. Desființarea locului de muncă nu este efectivă în cazul în care postul nu este definitiv desființat, deoarece concedierea este urmată, la scurt timp, de reînființarea postului sau în cazul schimbării denumirii postului.

În speță, intimata, căreia îi revenea sarcina probei, potrivit art. 272 C.mun., nu a dovedit dincolo de orice dubiu caracterul efectiv al desființării postului contestatoarei.

Astfel, s-au depus la dosar organigrame din anul 2011 și din anul 2013, anterior angajării contestatoarei, organigrame de la 05.04.2016 (data emiterii primului preaviz) și de la 31.05.2016 (data concedierii). Se observă că lipsesc organigrama și statul de funcții, valabile anterior concedierii contestatoarei, precum și că o parte dintre organigrame nu sunt însoțite de state de funcții nominale.

S-a reținut totodată că, deși intimata susține că salariată contestatoare era angajată pe postul de reprezentant medical pentru zona Sud, subzona Dolj, Gorj, Olt, Mehedinți, din contractul individual de muncă, actul adițional sau fișa postului salariatei, nu rezultă acest lucru.

Deopotrivă, intimata nu a dovedit nici cauza reală și serioasă a desființării locului de muncă a contestatoarei.

Pe de o parte, se observă că măsura desființării postului contestatoarei nu a fost luată de angajator pe baza unui plan temeinic susținut de date reale și previziuni concrete, iar pe de altă parte că a fost un act singular, neînsoțit de alte măsuri similare.

Or, în acest context, având în vedere dimensiunea personalului societății, numărul mare de posturi de reprezentanți medicali și cifra de afaceri, motivul invocat drept temei al desființării postului contestatoarei nu este plauzibil.

Mai mult, din e-mailul având ca subiect „Mesaj Oficial H.” rezultă că societatea cunoștea cu certitudine la data de 22.10.2015 faptul că, începând cu data de 01.01.2016, brandul H. nu se va mai număra printre cele ale portofoliului V.P., astfel încât desființarea, șase luni mai târziu, a unui singur post de reprezentant medical, ca urmare a reducerii vânzărilor cauzate de încetarea colaborării cu acest brand, apare ca neavând o cauză serioasă.

Faptul că motivul desființării postului contestatoarei (necesitățile economice) nu este unul real este dovedit și de situația Revisal, de unde rezultă că, imediat după concedierea contestatoarei, au fost făcute noi angajări, inclusiv pentru funcția de reprezentant medical. Astfel, la data de 06.05.2016, intimata a încheiat contractul individual de muncă nr.407/06.05.2016 cu B.I.L., iar la data de 29.02.2016, ulterior încheierii colaborării cu H., s-a încheiat contractul individual de muncă nr. 403/2016 cu C.P.D..

Față de cele expuse, având în vedere și corespondența electronică din perioada noiembrie 2015 – februarie 2016 din care rezultă că superiorul direct al contestatoarei, E.C., nu era mulțumit de performanțele acesteia, precum și fișa de evaluare a contestatoarei pe trimestrul IV al anului 2015, întocmită la data de 10.02.2016, în cuprinsul căreia s-a reținut realizarea targetului în proporție de 56%, instanța a apreciat că, în speță, motivul real al concedierii ține de persoana salariatului, iar cauza invocată de societate pentru desființarea postului acesteia, în temeiul art. 65 Codul muncii, nu este una reală și serioasă.

În baza dispozițiilor art. 80 Codul muncii a fost obligată intimata la plata către contestatoare a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatoarea de la data concedierii și până la reintegrarea efectivă iar în temeiul art. 80 alin. (2) Codul muncii, a fost

admisă solicitarea contestatoarei de obligare a intimatei să o reintegreze în funcția și postul deținut anterior concedierii.

În ceea ce privește capătul de cerere, având ca obiect obligarea intimatei la plata daunelor morale în cuantum de 5000 lei, instanța a reținut că, potrivit art. 253 alin. (1) Codul muncii „Angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.”

Fapta intimatei de a emite o decizie de concediere nu poate atrage automat, prin ea însăși, obligarea să la plata daunelor morale în favoarea salariatului. Simplă afirmație a contestatoarei în sensul că a suferit un prejudiciu moral fără a-l dovedi, precum și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, printr-unul din mijloacele de probă admise de lege, nu este suficientă pentru a atrage răspunderea patrimonială a intimatei pentru prejudiciu moral.

Pentru aceste considerente, apreciind că prejudiciul moral constând în sentimentul de frustrare inerent oricărei măsuri de concediere este acoperit prin anularea deciziei și repunerea angajatei în situația anterioară, cu acordarea retroactiv a tuturor drepturilor de care a fost lipsită, instanța a respins pretențiile privind daunele morale, ca neîntemeiate.

În temeiul art. 453 C.pr.civ., având în vedere solicitarea contestatoarei de obligare a intimatei la plata cheltuielilor de judecată și admiterea în parte a acțiunii și culpa intimatei, instanța a obligat-o pe aceasta din urmă la plata către contestatoare a sumei de 1300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu avocat parțial), dovedit cu extrasele de cont depuse la dosar.

Împotriva acestei soluții, au a declarat apel motivat, în termenul legal, ambele părți, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului său, apelanta C.D.E., a arătat, în esență, următoarele:

Conform prevederilor art. 22 C.pr.civ., a solicitat instanței de fond să califice actele denumite în mod greșit de angajator drept preaviz de concediere, ele fiind în realitate veritabile decizii de concediere.

Prevederile Codului muncii statuează că decizia de concediere trebuie să cuprindă durata preavizului, de unde reiese că preavizul se acordă prin decizia de concediere.

În concret, înscrisurile înregistrate la societate sub nr. 403/05.04.2016, 411/07.04.2016 și 215/21.04.2016 reprezintă decizii de încetare a raporturilor de muncă, având conținutul specific unei astfel de decizii, și nu doar adrese de comunicare a preavizului. Drept urmare, a solicitat instanței de fond să înlătore apărarea pârâtei potrivit cu care nu a fost emisă o decizie

de încetare a raporturilor de muncă decât prin Decizia de concediere nr. 547/30.05.2016, atâta timp cât s-a hotărât deja desființarea locului de muncă ocupat de reclamantă, iar aceasta a fost încunoștințată cu actele mai sus menționate că, începând cu 05.05.2016, 10.05.2016 și 26.05.2016 îi încetează contractul de muncă.

În ceea ce privește Decizia nr. 547/30.05.2016, a arătat că este nelegală și netemeinică, întrucât nu întrunește condițiile cerute de lege, respectiv ca încetarea contractului individual de muncă să fie determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia și desființarea postului să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Adevăratul motiv al concedierii a fost reprezentat de relația salariatei cu șefa sa directă care era foarte nemulțumită de activitatea sa, întocmind evaluări tot mai proaste în ceea ce o privește. În plus, din cele 98 de posturi menționate de către intimata în organigramă, doar postul ocupat de reclamantă a fost desființat, cu toate că a invocat dificultăți financiare determinate de încetarea colaborării din 01.01.2016 cu furnizorul produselor H., dar a oferit acesteia în mod constant bonusuri de performanță, chiar după această dată.

Prin întâmpinare, societatea se apără susținând că, din raportul economico – financiar, rezultă că, începând cu anul 2011, trendul ponderii produselor H. era descrescător. Acesta a ajuns la o cotă de 35,6% în perioada 2015, de la un procent de 47% în 2011, ceea ce nu l-a împiedicat însă pe angajator să încheie cu apelanta un contract de muncă în anul 2014.

În mod greșit a reținut instanța de fond că preavizul nr. 403/05.04.2016 a fost comunicat reclamantei. În realitate, acesta nu a fost comunicat niciodată acesteia, ci dimpotrivă, intimata a emis un nou preaviz cu nr. 411/07.04.2016, pe care i l-a comunicat prin intermediul executorului judecătoresc.

Instanța de fond a respins proba cu un martor, singura cu care reclamanta putea proba modul în care i-a fost afectată viața și psihicul de măsura concedierii luată în mod nelegal și netemeinic de intimata V.P. S.R.L. Aceasta a condus la respingerea capătului de cerere privind obligarea intimatei la plata daunelor morale în cuantum de 5.000 lei, având drept consecință obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1.300 lei, reprezentând onorariu avocat parțial. Mai mult, instanța de fond își motivează decizia tocmai prin lipsa probelor apte a dovedi că reclamanta a suferit un prejudiciu moral semnificativ.

Totodată, prin încheierea din 14.12.2016 instanța a admis proba cu înscrisuri, însă, fără a ține cont de faptul că în materia dreptului muncii sarcina probei revine angajatorului (art.272 C.mun.), a respins solicitarea reclamantei de a obliga intimata la depunerea contractului

colectiv de muncă, din cuprinsul căruia ar fi putut rezulta drepturi pe care reclamanta le-ar fi avut la concediere și care nu i-au fost respectate.

Pentru toate aceste considerente, solicită să se dispună admiterea prezentului apel și, pe cale de consecință, să se dispună admiterea acțiunii astfel cum a fost precizată, respectiv să se constate, în principal, nelegalitatea și netemeinicia măsurii concedierii dispuse de intimata V.P. S.R.L. în data de 07.04.2017, iar în subsidiar, în data de 30.05.2017, să se dispună obligarea intimatei la plata către reclamantă a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data concedierii și până la reintegrarea efectivă, obligarea intimatei la plata de daune morale în quantum de 5.000 lei și obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin apelul declarat, apelanta V.P. S.R.L. a solicitat să se aprecieze legalitatea și temeinicia poziției sale procesuale și să se dispună: 1. Admiterea prezentei căi de atac ca fiind legală și temeinică; 2. Schimbarea în tot a sentinței, date fiind cauzele de nelegalitate și netemeinicie de care este afectată.

Pe fondul cauzei, reținând cauza spre soluționare, să se dispună: 1. În principal, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă; 1.2. În subsidiar, respingerea contestației ca fiind nelegală și neîntemeiată, fiind rezultatul unei eronate aplicări și interpretări a dispozițiilor legale la situația concretă dedusă judecății; 1.3. Menținerea ca temeinică și legală a deciziei nr. 547/30.05.2016 prin intermediul căreia s-a dispus încetarea contractului individual de muncă nr. 353/26.08.2014 al contestatoarei; 1.4. Obligarea reclamantei-contestatoare la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată avansate de către intimată în vederea desfășurării prezentei proceduri judiciare, inclusiv a cheltuielilor ocazionate de plata onorariului de avocat către reprezentantul său convențional.

În motivarea apelului, aceasta a arătat, în esență, următoarele:

Argumentele primei instanțe vin să acrediteze opinia potrivit căreia concedierea nu ar fi una efectivă. Or, în cauză, nu sunt întrunite elementele concrete care pot conduce la o astfel de concluzie.

Opinia magistratului este criticabilă nu numai prin prisma caracterului superficial al studierii documentelor de la dosarul cauzei, dar și prin prisma caracterului sumar al analizei și înțelegerii în profunzime a situației juridice deduse judecății, întrucât nu se observă faptul că niciodată la nivelul societății intimate nu s-a practicat o procedură de disponibilizare a personalului, prin disimularea unor concedieri, pe calea schimbării denumirii postului sau a transferului de atribuții către un alt angajat.

Măsura desființării postului din structura societății a fost reală, acesta nemaifigurând în noua organigramă și în statele de funcții, ulterior emiterii deciziei de concedierii.

În mod greșit se reține că intimata nu ar fi depus la dosarul cauzei organigramele anterioare angajării contestatoarei, deși face mențiune despre faptul că s-au depus organigramele aferente anului 2011 și anului 2013, precum și cea din data de 31.05.2016, ulterioară momentului concedierii contestatoarei, omițând să observe și faptul că, în cuprinsul Contractului de muncă încheiat și înregistrat sub nr. 353/26.08.2014 în registrul de evidenta a salariaților se menționează la pct. C 2 "în lipsa unui loc de muncă fix salariatul va desfășura activitatea astfel: pe teren" pentru că în Fișa postului să se menționeze la pct. 5: Punct de lucru - Craiova. De altfel, în cuprinsul contestației formulate, însăși contestatoarea arată că și-a desfășurat activitatea în zona Sud, în subzona județelor Old, Dolj, Gorj și Mehedinți, având în atribuții prezentarea și monitorizarea comercializării produselor farmaceutice în județele sus-menționate, situație de altfel demonstrată și din împrejurările concrete ale cauzei.

Din structura organigramei și prin raportare la extrasul Revisal se observă fără putință de tăgadă că postul aferent zonei doamnei C.D.S (Dolj, Gorj, Olt, Mehedinți) nu a fost ocupat, iar numărul total al reprezentanților medicali a scăzut cu 3 persoane (de la 10 la 7 persoane). În acest sens a anexat în scop probatoriu extras din Registrul Salariați privind reprezentanții medicali pe zona Sud (integral) aferent anilor 2015 și 2016, dar și secvențial, la momente diferite, în prezent, respectiv la momentul emiterii deciziei de concediere individuală, acești angajați fiind identificați cu nr. matricol pentru a se putea observa corespondența cu numărul aferent fiecărui angajat al societății, așa cum apare în integrum în Registrul Salariaților Revisal al societății și pentru o mai facilă coroborare și observare cu structura organigramei. Aceștia figurează/figurau la poziția cu nr. 9, 22, 42, 47, 69, 73, 82, 109, 162, 176, 208, 209, 211, 227, 238, 242 cu indicarea fiecăruia în parte a situației contractului/raportului de muncă, ca fiind în vigoare (activ) sau nemaifiind în vigoare (inactiv).

Pe lângă această imagine de ansamblu a tuturor salariaților pe zona Sud a învederat situația salariaților și a posturilor, în luna mai 2016 (moment la care era angajată contestatoarea și exista postul în societate, dna C.D.E. figurând la poziția cu nr. 42 în REVISAL), dar și în luna decembrie 2016. Astfel, în luna mai existau 10 posturi aferente zonei Sud (incluzând toate subzonele) acestea figurând la poziția din Revisal cu nr. M2, 47, 69,73,109,176,208,211, 242.

Scăderea numărului posturilor este evidentă, analizând situația actuală din organigramă în paralel cu cea din Revisal, a acelorași angajați pe zona Sud, unde în prezent numărul acestora s-a redus la 7 (a se vedea același extras din Registrul Salariați) unde aceștia pot fi

identificați prin corespondența cu nr. matricol și pozițiile din Revisal la nr. 9, 73, 109, 176, 208, 211, 227.

Procesul de diminuare a posturilor aferent zonei în cauză a început chiar anterior momentului emiterii deciziei individuale de concediere care a privit-o pe contestatoarea și a continuat până în prezent; practic, de la un număr de 15 posturi angajați, în prezent regăsim doar 7, fiind evidentă desființarea efectivă a acestor posturi, simpla comparare a poziției de atunci în organigramă/Revisal față de actuala situație din cuprinsul aceluiași documente, demonstrând fără putință de tăgadă că acest proces de reorganizare și restructurare a societății, fundamentat pe situația economică și grefată pe analiza rezultatelor fiecărei zone de activitate care alcătuiește structura posturilor societății, a fost unul real, efectiv și serios.

În speță, în susținerea caracterului obiectiv și serios al desființării locului de muncă ocupat de contestatoarea se invocă de către angajator necesitatea reducerii cheltuielilor și încadrarea în veniturile estimate ca urmare a pierderii, începând cu data de 31.12.2015, a celui mai important contract comercial al companiei cu furnizorul pentru produsele H. care a reprezentat, în ultimii ani, între 50% și 35% din vânzările firmei, fapt ce va conduce la scăderea vânzărilor pe anul 2016 cu 30% - 35%.

În concret, în perioada anilor 2014 - 2016, așa cum a arătat și în cuprinsul întâmpinării și al concluziilor scrise existente la dosarul cauzei, dar cum se poate evidenția și din cuprinsul probatoriului existent (situațiile financiare aferente anilor 2014 - 2016) încasările aferente vânzărilor s-au diminuat în ceea ce privește produsele H. de la 50% (anul 2014) la 35% (anul 2016) ceea ce a atras importante pierderi societății, fiind absolut necesar să se procedeze la o restructurare a activității prin efectuarea reducerilor de personal în sectoarele mai puțin eficiente (cu cele mai mici vânzări fără a se aduce în discuție vreo culpă în executarea obligațiilor profesionale ale angajaților, iar analiza pe zone a demonstrat caracterul scăzut neperformant al zonei Sud unde responsabilă era contestatoarea pe postul ocupat de aceasta).

Concedierea a survenit exact în momentul în care se impunea efectuarea unei reduceri de personal, cu atât mai mult cu cât desființarea postului contestatoarei nu a fost o măsură singulară, în cadrul societății operând până la 16 astfel de concedieri, întemeiate tot pe necesitatea eliminării pierderilor financiare și redresării activității societății ca urmare a reducerii nivelului vânzărilor (și implicit al încasărilor) datorate dificultăților economice și diminuării activității prin raportare la încetarea relațiilor comerciale cu furnizorul principal de produse farmaceutice, H..

Astfel cum a arătat și în cuprinsul concluziilor scrise depuse la dosarul cauzei, doamna B.I.L. a fost angajată la data de 06.05.2016, anterior momentului desființării postului

contestatoarei C.D.E., și nu ulterior, având ca zona arondate Argeș și Dâmbovița și nu zona în care activa contestatoarea, iar doamna I.A.M. a fost angajată la data de 30.12.2015, anul anterior emiterii deciziei de concediere individuală contestată în cauză, fiind arondată în zona Sibiu, Vâlcea și nu în zona Dolj. Așadar, nu ne aflăm în fața unei identități de post și nici în fața unei situații de angajări ulterioare momentului emiterii deciziei individuale, așa cum încearcă să demonstreze, contrar realității, contestatoarea.

Necesitatea de reducere a numărului de angajați era o măsură stringentă pentru a se putea obține redresarea activității aferente zonei Sud, subzona - Dolj, Gorj, Olt, Mehedinți, în care activa contestatoarea în funcția de reprezentant medical, întrucât în această zonă scăzuse vertiginos cifra vânzărilor. Or, cheltuielile cu desfășurarea activității societății în această zonă deveniseră deosebit de oneroase, ajungându-se într-un final la depășirea nivelului încasărilor.

Nu este reglementată la nivel legislativ obligativitatea angajatorului de a se abține de la efectuarea unor noi angajări în zonele în care se înregistrează un flux al activității comerciale mai intens, dacă în alte zone unde nivelul activității și al încasărilor din vânzări este mult diminuat, provocând costuri mai mari decât nivelul încasărilor, la fel cum nu subzista nici prioritatea de a-i oferi postul nou creat într-o altă zonă unui fost angajat căruia i-a fost desființat locul de muncă într-o altă zonă în care activitatea și productivitatea era serios diminuată.

Se solicită instanței de apel să aprecieze a priori caracterul temeinic și motivat în fapt, dar mai ales în drept al susținerilor sale cuprinse în întâmpinare și să cenzureze poziția asumată de către magistratul de primă instanță, fiind evidente cauzele de nerespectare a dispozițiilor legale, dar mai cu seamă de aplicare eronată a acestora raportat la situația juridică dedusă soluționării.

Astfel, în cauză subzistă o serie de incidente procedurale ce se constituie întocmai ca fine de neprimire față de contestația formulată, atrăgând în acest sens necesitatea respingerii cereri, înainte de a se mai efectua un examen de temeinicie asupra contestației, fiind în discuție anumite impedimente procedurale ale acțiunii judiciare înseși, care ar fi trebuit analizate cu prioritate, dar pe care magistratul cauzei de prima instanță a înțeles să le trateze printr-o soluționare nefondată pe calea încheierii interlocutorii pronunțate în cauză.

Excepția inadmisibilității contestației. Pe calea contestației nu se pot critica decât deciziile de concediere (care fac să înceteze în mod unilateral contractul de muncă din dispoziția angajatorului), deciziile de suspendare (care determină suspendarea pe o perioadă determinată a raporturilor de muncă) și decizia de modificare a contractului de muncă (în sensul în care se dispune fie detașarea fie delegarea salariatului la un alt loc de muncă sau,

după caz, la un alt angajator, pe o durată determinată de timp). Legiuitorul nu lasă deschisă o cale procedurală de contestare a notificărilor de preaviz, care au un caracter preliminar actului juridic de dreptul muncii de care se leagă producerea unor efecte juridice.

În situația de față ne găsim sub imperiul exercitării unei căi procedurale de contestare a unui înscris (preavizul) față de care legea (în speța dispozițiile Codului muncii și ale Legii 62/2011 privind dialogul social) nu prevede o cale de atac, împrejurare ce trebuie să atragă în mod obligatoriu respingerea cererii ca fiind inadmisibilă.

Acțiunea a fost depusă/înregistrată cel mai târziu la data de 05.05.2016, conform datelor înregistrate pe portalul instanței, iar decizia de concediere a fost emisă ulterior, la data de 30.05.2016, așadar la o distanță de cel puțin 25 de zile față de momentul formulării acțiunii-contestației.

În concluzie, apreciază că prezenta contestație trebuie respinsă în principal ca inadmisibilă.

Excepția prematurității acțiunii. Prematuritatea, ca fine de neprimire a acțiunii introductive, se constituie într-un impediment în calea formulării unei acțiuni judiciare atâta timp cât dreptul subiectiv civil dedus soluționării nu întrunește condițiile speciale pentru a forma obiectul judecății sau nu s-a născut acest drept. Prima condiție pentru că reclamantul (contestatorul) să poată investi instanța cu o acțiune pentru realizarea dreptului sau subiectiv este aceea că dreptul să se fi născut, așadar să fie actual și totodată să nu fie afectat de o condiție suspensivă sau de un termen suspensiv.

Raportat la situația expusă, apreciază că prezenta contestație este afectată de prematuritate ca excepție absolută, peremptorie și de fond, care trebuie să atragă respingerea acesteia ca atare, dat fiind că instanța a fost sesizată înainte ca decizia de concediere nr.547/30.05.2016 să fie emisă și comunicată petentei.

Excepția lipsei de interes în promovarea prezentei contestații. În ceea ce privește interesul, ca o condiție esențială în exercitarea unei acțiuni judiciare, manifestată prin folosul practic urmărit de către reclamant prin obligarea intimatului-pârât la a respecta și a se supune dreptului său recunoscut de către instanță, apreciază de asemenea că nici această condiție nu este îndeplinită, față de dispozițiile art. 33 C.pr.civ..

Întrucât contestația, potrivit dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, se formulează numai împotriva deciziilor care privesc modificarea, suspendarea sau încetarea contractului de muncă, în situația de față, caracterizată prin contestarea preavizului, lipsește condiția interesului în formularea prezentei contestații, întrucât dreptul urmărit a se realiza nu era nici născut și nici actual la momentul investirii instanței.

Simpla împrejurare potrivit căreia în cuprinsul procedurii de regularizare, contestatoarea, prin reprezentantul său convențional, a înțeles să își modifice și să își completeze acțiunea prin contestarea Deciziei de concediere nr. 547/30.05.2016 nu este de natură să complinească lipsurile acțiunii, întrucât condiția existenței dreptului și a interesului care trebuie să fie născut, legitim, personal, determinat și actual trebuie să existe încă de la momentul investirii instanței cu acțiunea judiciară nicidecum pe parcursul soluționării acesteia.

Ambele părți au depus întâmpinări, prin care au solicitat respingerea apelului formulat de partea adversă, ca nefondat.

În apel, angajatorul a depus la dosar o analiză economico-financiară cu privire la efectele create de pierderea contractului comercial cu firma H., începând cu data de 1.01.2016, însoțită de bilanțe de verificare depuse și la dosarul primei instanțe, fiind câștigate cauzei.

Prin încheierea din 29.11.2017, a fost respinsă proba cu expertiză contabilă și proba cu interogatoriul intimatei, propuse de angajator și a fost încuviințată, la cererea societății apelante, proba cu înscrisuri, punându-i-se în vedere acesteia să depună la doar toate înscrisurile pe care le deține, din care să rezulte locul în care salariată concediată își desfășura efectiv activitatea. Probatoriul nu a fost completat sub acest aspect.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, în limitele prevăzute de art. 476-479 C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

În ce privește apelul declarat de apelanta V.P.S.R.L., criticile nu pot fi primite.

Astfel, Curtea reține că excepțiile privind inadmisibilitatea, prematuritatea și lipsa de interes a formulării contestației au fost soluționate de prima instanță prin încheierea din 2.11.2016 (fila 58 vol. II din dosarul de fond), care nu a fost atacată cu apel odată cu sentința pronunțată de Tribunal de niciuna dintre părți, deși ambele îi aduc critici.

Chiar trecând peste acest aspect, se reține că prima instanță, prin încheierea menționată, *a admis excepția inadmisibilității* contestațiilor împotriva preavizelor nr. 403/5.04.2016 și nr.411/7.04.2016, având în vedere dispozițiile art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011, întrucât adresele de preaviz nu sunt acte unilaterale ale angajatorului prin care să se stingă raporturi de muncă, iar ulterior a fost emisă Decizia de concediere nr. 547/30.05.2016, contestată prin cererea completatoare (singurul act anulat prin sentința atacată).

Soluția este justă, de vreme ce notificările de preaviz nu reprezintă actul angajatorului prin care s-a dispus măsura concederii, împrejurare care rezultă fără dubiu din cuprinsul

înscrisurilor depuse la dosar. În plus, acestea au fost revocate prin decizia angajatorului cu nr.216/21.04.2016 (fila 38 din dosarul de fond vol. II), necontestată în cauză.

Astfel, prin menționatele notificări, denumite explicit „preaviz concediere individuală”, angajatorul a adus la cunoștință salariatei că societatea și-a restrâns activitatea din cauza dificultăților financiare pricinuite de încetarea, începând cu data de 1.01.2016, a colaborării cu furnizorul produselor H., ceea ce a făcut necesară adoptarea unor măsuri care să asigure reducerea cheltuielilor și încadrarea acestora în nivelul veniturilor estimate pentru anul 2016 și desființarea postului de reprezentant medical pentru zona Dolj, Gorj, Olt și Mehedinți, începând cu data de 3.05.2016.

Or, pe durata preavizului, care se acordă, potrivit legii, înainte de concedierea propriu-zisă (nimic nu se opune la înștiințarea salariatului asupra acordării preavizului printr-o notificare transmisă anterior emiterii deciziei de concediere), contractul individual de muncă este în ființă, preavizul fiind reglementat ca măsură de protecție a salariatului, cu scopul de a se evita rămânerea intempestivă fără loc de muncă.

Notificarea de preaviz are ca efect curgerea termenului de preaviz, iar nu încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, în temeiul art. 65 C. mun.

Împrejurarea că respectivele notificări cuprind elementele unei decizii de concediere, respectiv motivele care determină concedierea, durata preavizului ori mențiunea că angajatorul nu dispune de locuri de muncă nu le schimbă natura juridică și nu face posibilă calificarea lor ca decizii de concediere.

În cauză, contractul individual de muncă a încetat din inițiativa angajatorului, conform Deciziei nr. 547 din 30.05.2016 (fila 33 din dosarul de fond al Tribunalului București, vol. II), decizie care se comunică salariatului în scris, potrivit dispozițiilor art. 76 alin. (1) C.mun. și produce efecte de la data comunicării ei, conform art. 77 C.mun. Această decizie poate fi contestată în termenul prevăzut de art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011.

În concluzie, cum încetarea contractului individual de muncă s-a produs ca efect al deciziei de concediere, iar nu prin notificarea de preaviz, se reține că aceasta din urmă – act premergător fără consecințe asupra raportului de muncă – nu poate forma ea însăși, independent de decizia de concediere, obiectul cenzurii instanței. Așa fiind, este corectă soluția Tribunalului care a admis excepția inadmisibilității capetelor de cerere ale contestației privind anularea notificărilor de preaviz.

Prin decizia de concediere contestată se arată la art. 3 că durata preavizului de concediere nr. 215/21.04.2016 (fila 37, vol. II din dosarul Tribunalului București) este de 20 de zile lucrătoare și că preavizul a fost acordat salariatei în perioada 26.04.2016-26.05.2016,

fiind prelungit ca urmare a concediului medical seria CCMAI 2103067 de care a beneficiat salariați în perioada 23.05.2016-25.05.2016.

Prin aceeași încheiere din 2.11.2016, în mod corect Tribunalul a respins excepția prematurității, față de modul de soluționare a capetelor de cerere având ca obiect contestațiile împotriva notificărilor de preaviz nr. 403/5.04.2016 și 411/7.04.2016. Prima instanță a mai reținut că excepția a fost formulată prin întâmpinare, anterior modificării cererii de chemare în judecată, iar prin admiterea excepției inadmisibilității, prematuritatea apare ca fiind lipsită de obiect.

Cum prin cererea modificată a fost contestat actul unilateral al angajatorului privind încetarea contractului individual de muncă, respectiv Decizia de concediere nr. 547/30.05.2016, nu poate fi primită nici susținerea vizând lipsa de interes a contestației cu care instanța a fost investită.

Modificarea cererii de chemare în judecată s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 204 C.pr.civ. și în interiorul termenului prevăzut de art. 211 lit. a) C.pr.civ., așa încât în mod just prima instanță a examinat pe fond contestația, pronunțându-se asupra legalității și temeiniciei deciziei de concediere contestate.

Tribunalul a reținut că decizia contestată îndeplinește cerințele formale de legalitate, dar că a fost emisă cu nerespectarea prevederilor art. 65 C. mun., în sensul că desființarea postului salariații concediate nu a fost efectivă și nu a avut o cauză reală și serioasă.

Prin decizia nr. 547 din 30.05.2016 s-a dispus încetarea contractului individual de muncă nr. 335/26.08.2014 al salariații C.D.E., în temeiul art. 65 C.mun., începând cu data de 31.05.2016, ca urmare a desființării postului de reprezentant medical pe care aceasta îl ocupa (spre deosebire de notificarea de preaviz, în decizia de concediere nu se mai face nicio mențiune privind faptul că postul viza zona Dolj, Gorj, Olt și Mehedinți).

În motivarea deciziei de concediere contestate, angajatorul emitent a arătat că măsura este justificată de: pierderea, începând cu data de 31.12.2015, a celui mai important contract comercial al companiei cu furnizorul pentru produsele H., care a reprezentat în ultimii ani între 50% și 35% din vânzările firmei, fapt ce va conduce la o scădere a vânzărilor pe anul 2016 cu 30 – 35%; necesitatea adoptării unor măsuri urgente care să asigure reducerea cheltuielilor și încadrarea acestora în veniturile estimate a fi încasate în următoarele 12 luni; necesitatea adoptării măsurii concedierii individuale pentru motive care nu țin de persoana salariatului și desființarea postului de reprezentant medical ocupat de doamna C.D.E..

Sușinerile privind caracterul nelegal și netemeinic al deciziei de concediere se analizează prin prisma prevederilor art. 65 C.mun., potrivit cărora angajatorul poate dispune

concedierea salariatului pentru motive fără legătură cu persoana acestuia, ca urmare a desființării locului de muncă ocupat de salariat.

În primul rând, desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă, adică să nu fie fictivă. Celelalte cerințe prevăzute de art. 65 C.mun. sunt în sensul că desființarea postului trebuie să aibă o cauză reală, independentă de factori subiectivi aflați în relație cu aprecieri asupra persoanei salariatului și serioasă, adică aptă să justifice măsura concedierii.

Din economia dispozițiilor legale evocate, se reține că, pentru concedierea salariatului din motive care nu țin de persoana sa, este necesar să aibă loc o reorganizare a activității angajatorului care să corespundă unei nevoi a acestuia și care să conducă la desființarea efectivă a postului ocupat de salariatul concediat.

Așa fiind, în cauză, ceea ce trebuia să probeze angajatorul era desființarea efectivă a postului ocupat de salariat și împrejurarea că o atare măsură a avut o cauză reală (obiectivă) și serioasă (iar nu neserioasă, derizorie). Caracterul real și serios al concedierii trebuie analizat prin prisma măsurilor luate de organele societății, potrivit competențelor ce le revin și a motivelor care au determinat luarea unor asemenea măsuri.

Sunt supuse cenzurii instanței numai legalitatea și temeinicia măsurii concedierii, angajatorul fiind îndrituit să decidă asupra măsurilor considerate cele mai potrivite sub aspect organizatoric pentru buna desfășurare a activității și pentru optimizarea rezultatelor, precum și să facă selecția posturilor pe care le desființează, măsuri ce nu pot fi cenzurate de instanță decât dacă se dovedește că nu a existat un interes legitim al angajatorului pentru reorganizare ori că desființarea unui anumit post a avut o cauză subiectivă, în sensul că a urmărit, în realitate, înlăturarea salariatului concediat.

Din materialul probator administrat (balanțe, bilanțuri, organigrame, extrase Revisal), rezultă că societatea s-a confruntat cu dificultăți financiare, care au determinat măsuri de reorganizare, inclusiv prin desființare de posturi, aceasta nereușind însă să dovedească faptul că postul desființat este cel ocupat salariații concediați.

Toate apărările angajatorului apelant sunt în sensul că salariații și-a desfășurat activitatea în zona Sud, în subzona județelor Old, Dolj, Gorj și Mehedinți, având în atribuții prezentarea și monitorizarea comercializării produselor farmaceutice în județele sus-menționate. În acest sens, s-a făcut trimitere la organigramele desfășurate și la extrasul Revisal din care ar trebui să se observe că postul aferent zonei doamnei Ciucă Denisa (Dolj, Gorj, Olt, Mehedinți) a fost efectiv desființat, că numărul total al reprezentanților medicali a scăzut cu 3 persoane (de la 10 la 7) și că angajările făcute după concedierea contestatoarei au

vizat ocuparea unor alte posturi de reprezentant medical, din alte zone, iar nu a postului desființat.

Curtea reține că aceste afirmații constante ale apelantei nu sunt susținute de materialul probator administrat.

Astfel, este lipsită de suport critica potrivit căreia Tribunalul a omis să observe și faptul că în cuprinsul Contractului de muncă încheiat și înregistrat sub nr. 353/26.08.2014 în registrul de evidenta a salariaților se menționează la pct. C2 "în lipsa unui loc de muncă fix salariatul va desfășura activitatea astfel: pe teren" și că în Fișa postului se menționează la pct. 5: Punct de lucru - Craiova.

Conform contractului individual de muncă (filele 9-10 din vol. I al dosarului Tribunalului București), la punctul C1, se menționează că „activitatea se desfășoară la sediul angajatorului”, sediu care, așa cum se consemnează în același contract, se află în București. Mențiunea de la pct. C2 privind desfășurarea activității pe teren în lipsa unui loc de muncă fix nu poate conduce la concluzia că aceasta își desfășura în mod constant și exclusiv activitatea în județele Olt, Dolj, Gorj și Mehedinți ori că atribuțiile postului sau vizau deservirea acestei zone.

Potrivit aceluiași contract individual de muncă, actului adițional la acesta și fișei postului (de altfel, nesemnată de salariată, filele 51-56 vol. I al dosarului Tribunalului București), postul ocupat de intimata contestatoare este cel de reprezentant medical, cod COR 243302, fără vreo altă circumstanțiere. La pct. 5 „Punctul de lucru” din fișa postului spațiul nu este completat.

Or, elementele esențiale ale contractului individual de muncă trebuie să se regăsească în mod clar precizate în contractul individual de muncă și nu pot fi modificate decât în condițiile prevăzute de lege. Ele nu pot fi deduse din alte împrejurări.

Organigramele desfășurate reflectă mișcările și reducerile de personal (reprezentant medical) în Regiunea Sud, însă probele administrate nu dovedesc faptul că salariată concediată este cea care ocupa postul de reprezentant medical desființat în zona menționată. Organigrama aprobată prin decizia nr. 406/5.04.2016 (filele 49-52 din dosarul Tribunalului București, vol. II) nu conține mențiuni privind zonele deservite de fiecare dintre reprezentanții medicali, asemenea mențiuni fiind inserate abia în organigrama aprobată prin decizi nr.1058/17.01.2017 (filele 74-75 din vol. II al dosarului Tribunalului București).

Explicațiile ample și detaliate ale angajatorului nu pot suplini lipsa probelor, de vreme ce elementele esențiale ale contractului individual de muncă trebuie să se regăsească, așa cum s-a arătat anterior, menționate explicit în cuprinsul acestuia.

Așa fiind, este justă concluzia Tribunalului în sensul că angajatorul nu a dovedit, dincolo de orice dubiu, desființarea în concret a celui post de reprezentant medical ocupat de contestatoare.

Nici mențiunile din Revisal (filele 76-83, vol. II al dosarului Tribunalului București) nu permit introducerea unor distincții între reprezentanții medicali al căror contract individual de muncă este activ ori a încetat după zona în care aceștia și-ar desfășura activitatea.

Deși, în apel, Curtea a pus în vedere angajatorului, căruia îi revenea sarcina probei, conform dispozițiilor art. 272 C.mun., să depună la dosar toate înscrisurile din care să rezulte locul în care salariații își desfășura efectiv activitatea, aceasta nu a fost în măsură să înfățișeze înscrisuri suplimentar față de cele aflate la dosarul de fond și la care s-a făcut anterior referire.

Prin urmare, Curtea reține că prima instanță a interpretat corect materialul probator administrat în cauză, reținând neîndeplinirea condiției desființării efective a postului ocupat de salariații concediați, motiv suficient el însuși pentru a atrage nulitatea deciziei de concediere, emisă cu nerespectarea dispozițiilor art. 65 C. mun..

De asemenea în mod just Tribunalul a stabilit, având în vedere corespondența electronică, evaluările și celelalte înscrisuri privind împrejurările care au stat la baza deciziei de concediere că există îndoială privind caracterul obiectiv al măsurii, lipsa de legătură a acesteia cu orice fel de circumstanțe care țin de persoana salariatului.

Cu referire la apelul declarat de apelanta C.D.E., se reține că acesta vizează soluția dată capătului de cerere privind daunele morale.

Sub acest aspect, se reține că, prin cererea de chemare în judecată, contestatoarea a solicitat obligarea intimății la plata daunelor morale pentru prejudiciul moral creat ca urmare a luării măsurii nelegale și netemeinice de încetare a raportului de muncă.

Fapta ilicită a angajatorului constă în concedierea netemeinică și nelegală a salariații, astfel cum s-a arătat anterior.

Fără îndoială, concedierea este o împrejurare traumatizantă, iar starea de tulburare psihică produsă salariatului concediat este inerentă unei asemenea măsuri.

Însă, chiar dacă se reține întrunirea cumulativă a condițiilor răspunderii patrimoniale a angajatorului prevăzute de art. 253 C.mun., în mod just prima instanță a constatat că prejudiciul nepatrimonial produs salariații concediate poate fi reparat prin restabilirea legalității. Anularea deciziei de concediere și obligarea angajatorului la reintegrarea salariații și la despăgubiri, conform art. 80 C.mun., constituie o reparație suficientă și echitabilă, nefiind justificată obligarea angajatorului, în plus, la plata unor despăgubiri pecuniare pentru acoperirea integrală a prejudiciului nepatrimonial.

Criticile privind neadministrarea de către judecătorul fondului, ca urmare a solicitării contestatoarei, a probei cu depunerea contractului colectiv de muncă, din cuprinsul căruia ar fi putut rezulta drepturi pe care reclamanta le-ar fi avut la concediere și care nu i-au fost respectate nu pot fi primite, având în vedere că teza probatorie propusă nu susține concludenta probei, prin raportare la limitele investiției instanței prin contestația formulată și la natura litigiului.

Or, pentru a fi admisibilă, proba solicitată trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de art. 255 C.pr.civ..

25. Proba testimonială în cazul acțiunilor având ca obiect constatarea încadrării activității în grupele superioare de muncă

Curtea apreciază că atât tipul activității, cât și procentul în care aceasta s-a desfășurat în condițiile presupuse de intenția încadrării, trebuie să rezulte din date certe, verificabile în textele legii, în actele care au guvernat raportul de muncă și în determinări obiective ale circumstanțelor de fapt în care se desfășura, nu din percepții personale ale martorilor care nu pot califica genul activității și procentul timpului efectiv lucrat în condiții deosebite necesare atribuirii grupei.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 1249 din data de 15 martie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1518/18.10.2017 pronunțată în dosarul nr..../98/2017 Tribunalul Ialomița - Secția Civilă a admis ca fiind întemeiată cererea formulată de reclamantul A.N. în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Ialomița.

A constatat că activitatea desfășurată de reclamant în cadrul fostei SC U. SA, în perioada cuprinsă în intervalul 05.09.1984- 31.12.1999, în meseria de lăcătuș mecanic și operator – se încadrează în procent de 100% din timpul efectiv lucrat în grupa a II-a de muncă.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță a reținut următoarele:

Pentru perioada vizată de pretențiile deduse judecății, reclamantul a lucrat în funcțiile de

lăcătuș mecanic și operator la fosta Î.U. Slobozia.

Obiectul cererii de chemare în judecată îl constituie constatarea faptului că reclamantul a desfășurat activitate încadrată în grupa a II-a de muncă în perioada anterioară datei de 01.04.2001.

Constatarea încadrării activității reclamantului în grupă superioară de muncă se poate face doar în contradictoriu cu fostul angajator sau cu deținătorul arhivelor de personal, deoarece presupunea consultarea documentelor referitoare la activitatea desfășurată de foștii salariați în perioada de referință. Dacă însă angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic, fiind lichidat/radiat justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, în situația în care nu există documente primare, în acțiunile privind constatarea încadrării activității desfășurate în grupele I și a II-a de muncă, astfel cum a decis Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 2 pronunțată în dosarul nr. 24/2015 admitând recursul în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 279 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Sub acest aspect trebuie reținut și că prin Ordinul comun emis de Ministerul Muncii și Ocrotirii Sociale, Ministerul Sănătății și Comisia Națională pentru Protecția Muncii nr.50/05.03.1990 au fost precizate locurile de muncă, activitățile și categoriile de personal care lucrează în condiții deosebite, ce se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării, act ce a fost completat ulterior.

În anexele nr. 1 și 2 ale Ordinului comun nr. 50/05.03.1990 sunt prevăzute locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale care se încadrează în grupa I de muncă, respectiv, activitățile și categoriile profesionale care se încadrează în grupa a II-a de muncă.

Prin Ordinul nr. 125 din 05.05.1990, cu aplicare de la 01.03.1990, au fost precizate de către aceiași emitenți locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupa I și a II-a de muncă în vederea pensionării, pentru perioada lucrată după 01.03.1990.

În baza acestor ordine angajatorii au procedat la încadrarea personalului propriu în grupele de muncă pentru perioadele lucrate în grupe de muncă după data de 18.03.1969 până la zi, proporțional cu timpul efectiv lucrat în grupele de muncă, pe baza documentelor existente în unitate și a prevederilor ordinului în discuție referitoare la încadrarea unor locuri de muncă, activități sau categorii de personal pe grupe de muncă.

Încadrarea efectivă se putea face numai pe baza acordului dintre unitate și sindicat, pe baza condițiilor deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea personalul, fiind

exemplificate nivelul noxelor existente, condițiile nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare, etc. În plus, pentru încadrarea în grupa I este necesar ca personalul să lucreze în locurile de muncă corespunzătoare cel puțin 50% din timpul efectiv lucrat, iar pentru încadrarea în grupa a II-a de muncă cel puțin 70% din programul de lucru (art. 7 din ordin).

În aceste condiții, doar atunci când angajatorul nu există din punct de vedere juridic (lichidat, radiat) justifică legitimarea procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, în situația în care nu există documente primare (în acest sens a se vedea Decizia nr. 2 pronunțată de ÎCCJ anterior menționată), cum este cazul de față.

Ca tare, în temeiul dispozițiilor art. 248 alin. (1) C.pr.civ., instanța, cu prioritate s-a pronunțat asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Casa Județeană de Pensii Ialomița, respingând-o ca nefondată.

Or, din evidențele cuprinse în carnetul de muncă al reclamantului, aflat la dosarul cauzei filele 6-25, rezultă că în perioada cuprinsă în intervalul 05.09.1984-31.12.1999, reclamantul a desfășurat activitate la fosta F.U. Slobozia, devenită SC U. SA Slobozia în funcțiile de lăcătuș mecanic și operator.

Audiți în cauză, martorii C.S.B. și R.I. au declarat că au fost colegi de serviciu cu reclamantul la SC U. SA, în prezent SC E. SA, în perioada 1983 și chiar și în prezent, unde reclamantul a îndeplinit funcțiile de lăcătuș mecanic și operator, în principal la Secția Presă, unde „temperaturile sunt foarte mari, ceea ce solicită foarte mult organismul, foarte mult praf, vapori de ulei încins, zgomot foarte mare al utilajelor. Au existat colegi ai noștri care au avut iritații ale pielii, afecțiuni destul de severe, eu însumi datorită acestor condiții, vreo 3 ani am suportat această boală...”.

Săptămânal se spălau instalațiile, pardoseala cu sodă caustică și numai atenția sporită a salariatului a dus la evitarea producerii unor accidente.

După aproximativ 8 ani, reclamantul trece la casa mașinii unde factorul nociv principal consta în inhalarea vaporilor de benzină și a celor de degajați din fermentarea șrotului folosit în procesul de producție, dar și mult praf. Se purta mască de protecție, dar numai la curățarea celulelor cu cereale și alte materii prime, acolo existând gaze de fermentație și alte substanțe toxice organismului uman. Martorul R.I. are cunoștință că o parte din colegii săi care au prestat aceleași meserii precum cea prestată de el sau cea prestată de reclamant au obținut încadrare în grupa a doua de muncă prin hotărâri judecătorești.

Precizează martorii că, pentru condițiile grele de muncă, unitatea le-a acordat o anumită perioadă sporuri salariale de condiții grele sau toxicitate, le-a acordat anumite produse

alimentare ca antidot, respectiv lapte sau apă minerală și purta echipament de protecție, alteori nu, în funcție de conducerea unității.

Activitatea reclamantului s-a desfășurat în condiții de muncă deosebit de nocive, grele și periculoase cum au fost descrise și de către martorii ascultați de instanță.

Potrivit art. 159 alin. (1) din Legea nr. 263/2010: „Dovada vechimii în muncă, (..), se face cu carnetul de muncă, carnetul de asigurări sociale sau cu alte acte prevăzute de lege, pe baza cărora se poate stabili că s-a achitat contribuția de asigurări sociale.”

Potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 50/2000 beneficiază de încadrare în grupele I și II de muncă, personalul 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 1 și 2.

Potrivit Anexei 2 din Ordinul nr. 50/1990 personalul care ocupă funcțiile și meseriile prevăzute la poziția 200, respectiv „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 în aceste unități(...)”, dar și muncitorii care lucrează permanent în activități de manipulare materii prime vrac, oleaginoase, în silozuri magazii și vagoane închise (floarea soarelui soia etc.), poziția 180 din Anexa 2 din Ordinul nr. 50/1990, cum este și cea a reclamantului, beneficiază de încadrare în grupa a II-a de muncă, de la data la care au lucrat în funcțiile respective.

Cum din probele administrate în cauză rezultă că reclamantul a desfășurat activitate în condițiile reglementate de anexa II la Ordinul nr. 50/1990, a admis ca întemeiată cererea formulată de acesta și a constatat că activitatea desfășurată în perioada cuprinsă în intervalul 05.09.1984-31.12.1999, în funcțiile de lăcătuș mecanic și operator, la fosta Fabrica de ulei Slobozia, devenită SC U. SA, se încadrează în grupa a II-a de muncă.

Instanța a avut în vedere și recunoașterea beneficului de grupă superioară muncă, prin hotărâri judecătorești și pentru alți colegi ai reclamantului care au lucrat în aceleași secții sau condiții de muncă similare cu cele ale reclamantului.

Împotriva acestei soluții a formulat apel în termen legal și motivat pârâta Casa Județeană de Pensii Ialomița.

În fapt aceasta arată, în esență, următoarele:

Prin sentința civilă cu nr. de mai sus, instanța de fond soluționând cauza a admis că întemeiată cererea formulată de reclamant, constatând că activitatea desfășurată de aceasta în meseria de lăcătuș mecanic și operator la Fabrica de ulei Slobozia în intervalul 05.09.1984-31.12.1999 se încadrează în grupa a II-a de muncă în procent de 100% din timpul lucrat.

În motivarea hotărârii instanței se invocă faptul că prin modificările succesive și precizările aduse Ordinului nr. 50/1990 nu se poate restrânge aplicarea acestuia numai la activitățile și funcțiile prevăzute în formă inițială a actului, precum și art. 159 alin. (1) din Legea nr. 263/2010.

Cu privire la încadrarea în grupa a II-a de muncă apreciază că instanța în mod greșit a acordat reclamantului grupa a II-a de muncă, motivat de următoarele considerente:

Ordinul nr. 50/1990 a fost abrogat odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, respectiv la data de 01.04.2001, dată la care Anexa nr. 2 la Ordin conținea un număr de 130 de puncte iar pe perioada în care s-a aflat în vigoare nu recunoștea activitățile desfășurate de reclamantă (muncitor necalificat, operator, cantaragiu) ca fiind activitate desfășurată în grupa a II-a de muncă. În anexele 1 și 2 ale Ordinului nr. 50/1990 au fost prevăzute locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale care se încadrează în grupa I și respectiv grupa a II-a de muncă.

Încadrările în grupe superioare de muncă nu presupuneau doar regăsirea în anexele 1 și 2 ale Ordinului nr. 50/1990, ci se putea face pe baza condițiilor de muncă existente și a uzurii capacității de muncă a persoanelor care au lucrat în acest climat nefavorabil.

În acest sens s-a pronunțat Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 3954/2017 în dosarul nr. 74/98/2017, reclamanta intimată O.N..

Apreciază că instanța de fond s-a limitat doar a invoca partea introductivă a Ordinului care cuprinde precizări generale, respectiv dispozițiile art. 4-8 din acestea care se referă la faptul că „Beneficiază de încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2.

În anexele 1 și 2 ale Ordinului nr. 50/1990 nu au fost prevăzute locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale care se încadrează în grupa I și respectiv grupa a II-a de muncă. Încadrările în grupe superioare de muncă nu presupuneau doar regăsirea în anexele 1 și 2 ale Ordinului nr. 50/1990, ci se putea face pe baza condițiilor de muncă existente și a uzurii capacității de muncă a persoanelor care au lucrat în acest climat nefavorabil.

În acest sens s-a pronunțat Curtea de Apel prin decizia civilă nr. 4464 în dosarul nr.155/98/2017, reclamant intimat I.G..

Invocând Decizia nr. 9/2016 a Î.C.C.J, s-a reținut că nu se poate vorbi de un drept recunoscut unui salariat doar prin regăsirea în anexa legii a tipului de activitate pe care l-a desfășurat, constituirea dreptului efectuându-se în cadrul unei proceduri în care se prevedea

îndeplinirea unor atribuții specifice de către partenerii sociali (angajator, sindicate, reprezentanții salariaților).

De asemenea, personalul care a lucrat în acest domeniu se încadrează în grupa superioară de muncă dacă și-a desfășurat activitatea la „extracția uleiului în unitățile de industrie alimentară prin utilizarea benzen ei, precum și activitatea de curățare a instalațiilor și sistemelor de pompare și vehiculare a benzinei din aceste unități (Anexa nr. 1 pct. 200 din Ordinul nr. 50/1990).

În speță, meseria reclamantului de lăcătuș mecanic nu presupunea desfășurarea unor astfel de activități, nefiind făcută dovada că locul de muncă și funcția acestuia se regăsesc în lista locurilor de muncă din cadrul unității care se încadrează în grupa a II-a de muncă.

Art. 6 al aceleiași Ordin stipulează că „Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere, tiu în duse seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea, persoanele respective.

În acest sens elocventa este și soluția Curții de Apel București pronunțată prin decizia civilă nr. 981/26 martie 2015 în dosarul nr. 922/98/2014, reclamant intimat C.D. în care se reține că Ordinul nr. 50/1990 a fost abrogat odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, dată la care Anexa 2 la acest ordin conținea un număr de 130 de puncte, iar pe perioada cât s-a aflat în vigoare nu a recunoscut nici locul de muncă și nici activitatea menționată mai sus ca fiind desfășurată în grupa a II-a de muncă.

La acordarea grupei a II-a consiliile de administrație împreună cu sindicatele sunt obligate să respecte cu strictețe metodologia prevăzută în Ordinul nr. 50/1990 și H.G. nr.1223/1990, nominalizând numai persoanele care au lucrat în condiții deosebite.

Conform prevederilor pct. 8 din ordinul mai sus amintit, perioada de timp, în care o persoană a avut sarcina să lucreze integral sau o parte din programul de muncă în astfel de locuri, se stabilea de către conducerea unității sau prin prevederile legale care reglementau atribuțiile de serviciu fiecărei persoane în raport cu funcția îndeplinită.

Rezultă așadar că încadrarea activităților sau a locurilor de muncă în grupe superioare de muncă trebuia să se efectueze în momentul apariției fiecărui act normativ care reglementează aceasta, iar nominalizarea persoanelor să poată fi probată cu documente verificabile, existente în cadrul unităților angajatoare.

Potrivit art. 279 din Legea nr. 53/2003 republicată „vechimea în munca stabilită până la data de 31 decembrie 2010 se probează cu carnetul de muncă.

După data abrogării Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, vechimea în

muncă stabilită până la 31 decembrie 2010, se reconstituie la cererea persoanei care nu posedă carnet de muncă de către instanță judecătorească competentă să soluționeze conflictele de muncă, dar nu de către Casele de Pensii.

Rezultă așadar că încadrarea activităților sau a locurilor de muncă în grupe superioare de muncă trebuia să se efectueze în momentul apariției fiecărui act normativ care reglementează aceasta, iar nominalizarea persoanelor să poată fi probată cu documente verificabile, existente în cadrul unităților angajatoare.

În acest sens s-a pronunțat Curtea de Apel București prin decizia nr. 42733/2017 în dosarul nr. 2444/98/2016, reclamant C.C..

Invocând decizia nr. 258/20.09.2004 a Î.C.C.J. s-a statuat că dispozițiile Ordinului nr.50/1990 nu au caracter limitativ, iar anexele I și II constituie o enumerare a unor activități ce cuprind mai multe meserii.

În esența Curtea de Apel a reținut că pentru a se putea extinde efectele anexei 2 la alte activități este necesar să existe probe în sensul desfășurării în concret de către angajat a unei activități de aceeași natură cu cele nominalizate expres în Ordin, în sensul art. 6 din acesta, respectiv în raport de condițiile concrete de desfășurare a activității: nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare.

În raport cu aceste argumente Curtea a constatat că doar angajatorul putea aprecia în concret încadrarea activității reclamantului în grupa a II-a de muncă, la momentul 1990 iar în cazul de fata aceasta nominalizare nu există.

După această dată nu mai exista bază legală pentru încadrarea locurilor de muncă, Activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite în grupe superioare de muncă, iar eliberarea adeverințelor privind atestarea faptului că în anumite perioade anterioare datei de 1.04.2001 o persoană a desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I sau a II-a de muncă se face numai dacă nominalizarea persoanei s-a făcut anterior datei de 1.04.2001. și numai pe baza documentelor întocmite la acea vreme.

În prezent angajatorii și cu atât mai mult deținătorii de arhive nu au temei legal pentru a nominaliza noi persoane ori pentru a încadra activități desfășurate anterior datei de 1.04.2001 în grupe superioare de muncă.

Având în vedere precizările de mai sus solicită admiterea apelului și schimbarea sentinței de fond în sensul respingerii pe fond a acțiunii.

Analizând motivele de apel, Curtea reține următoarele:

Preliminar, Curtea arată că limitele investiției instanței de control judiciar se subsumează aspectelor deduse judecării în fața instanței de fond, potrivit art. 478 C.pr.civ., care stabilesc regula conform căreia limitele efectului devolutiv sunt determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță, iar în apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe, obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi. Aplicând principiul mai sus menționat în cauza de față, Curtea reține că limitele investiției determinate prin cererea de chemare în judecată vizează perioada de activitate a intimatului reclamant 05.09.1984- 31.12.1999, motiv pentru care verificările vor viza doar acest interval.

Curtea reține că, pentru perioada relevantă în speță, nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă se făcea de către conducerea unităților împreună cu sindicatele, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă, concrete, potrivit art. 6 din Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Protecției Sociale.

În acest sens, prin Ordinul nr. 50/05.03.1990 au fost precizate locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării. Prin acest ordin se stabilea în mod limitativ, lista locurilor de muncă încadrate în grupa I, respectiv grupa a II-a de muncă, angajatorul neavând posibilitatea de a declara și alte locuri de muncă în aceste categorii. Au fost întocmite două anexe referitoare la grupa I de muncă, respectiv grupa a II-a de muncă, iar prin art.3 al ordinului s-a prevăzut posibilitatea extinderii listelor.

Astfel, beneficiază de încadrarea în cele două grupe, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate (din punct de vedere al funcției îndeplinite), respectiv muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, dar și alte categorii de personal care lucrează efectiv în locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexe. Alineatul (2) al art. 3 prevede beneficiul acelorași drepturi în favoarea personalului muncitor din construcții-montaj sau din alte activități care realizează lucrări de extindere, modernizare sau reparație ale capacităților de producție și care desfășoară activitatea în aceleași condiții cu personalul beneficiarului încadrat în grupele I și a II-a de muncă.

Prin Ordinul nr. 125 din 05.05.1990, cu aplicare de la 01.03.1990, au fost precizate de către aceiași emitenți locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupa I și a II-a de muncă în vederea pensionării, pentru perioada lucrată după 01.03.1990.

De asemenea, Curtea apreciază relevantă în cauză și decizia nr. 9/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție asupra unui recurs în interesul legii, ce statuează, cu efect

obligatoriu, că, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor pct. 6 – 8 și 12 din Ordinul nr. 50/1990, instanțele de judecată au posibilitatea analizării și constatării pe cale judiciară, ulterior abrogării acestui act normativ, a încadrării muncii prestate în perioada 18 martie 1969 – 1 aprilie 2001, după caz, în grupele I sau a II-a de muncă.

În cauza dedusă judecătii, conform mențiunilor din carnetul de muncă, intimatul-reclamant a fost încadrat în funcția de lăcătuș - mecanic la Î.U. Slobozia (devenită ulterior SC U. I. SA Slobozia), începând cu data de 05.09.1984. Ulterior, la 05.01.1990, s-a schimbat funcția deținută de intimat, fiind încadrat ca operator, situație ce s-a perpetuat până în 31.12.1999, când i s-a desfășurat contractul de muncă.

Prima instanță a reținut că potrivit Anexei II din Ordinul nr. 50/1990 personalul care ocupă meseriile și funcțiile prevăzute la poziția 200, respectiv care își desfășoară activitatea în ”industria extractivă a 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”, beneficiază de încadrare în grupa a II-a de muncă, de la data la care au lucrat în funcțiile respective.

Suștinerea apelantei pârâte în sensul că activitatea reținută de prima instanță ca fiind nominalizată în Ordinul nr. 50/1990 la pct. 200, anexa II nu se regăsește în conținutul publicat al actului normativ, în condițiile în care varianta publicată a ordinului are doar 130 de poziții, nu va fi reținută deoarece, potrivit considerentelor expuse în decizia în interesul legii nr. 9/2016, forma consolidată a Ordinului nr. 50/1990 (în cuprinsul căreia se regăsește și pct. 200, nominalizat de prima instanță), reprezintă o unificare a tuturor ordinelor care reglementau grupele de muncă și care are forță juridică chiar dacă aceasta nu a fost publicată, reprezentând formă aplicată de organele cu atribuții în stabilirea drepturilor de pensie, (paragraful 34).

Apelanta susține că activitatea desfășurată de intimatul reclamant, aceea de lăcătuș mecanic, nu se regăsește la art. 3 din Ordinul nr. 50/1990, motiv pentru care nu poate fi încadrată în grupa a II-a de muncă.

În legătură cu acest aspect, Curtea reține că în considerentele deciziei în interesul legii nr. 9/2016 s-a stabilit că ”puteau fi nominalizate, prin asimilare, în temeiul dispozițiilor art. 3, alte categorii de personal în activitate ale aceluiași angajator decât cele enumerate expres, după criteriul: muncitori, ingineri, subingineri etc., cu condiția generală de a lucra efectiv (acele categorii de personal care au lucrat efectiv) în locuri de muncă sau în activitățile nominalizate în anexă și aplicate aceluși angajator [alin. (1) al pct. 3] sau personalul muncitor care a realizat anumite tipuri de lucrări expres nominalizate în ordin (respectiv extinderi, modernizări sau reparații ale capacităților de producție) în respectivele unități ce au făcut

obiectul încadrării, acesta fiind motivul pentru care își desfășoară activitatea în aceleași condiții [alin. (2) al pct. 3]. Sintagma "aceleași condiții", nu se referă la condițiile generale de muncă nefavorabile privind nivelul de noxe, microclimat, suprasolicitare fizică sau psihică, riscuri de explozii, iradiere etc. ale altor salariați aflați în raport de muncă cu alți angajatori în domenii ce nu au fost indicate în anexe, ci la condițiile concrete descrise de alin. (1) și (2) ale pct. 3 dintr-un anumit domeniu de activitate nominalizat expres în anexe.”

În cauza de față, trebuie făcută distincția între perioada în care intimatul reclamant a desfășurat activitatea de lăcătuș mecanic și perioada în care a desfășurat activitatea de operator/operator ulei, intervale clar determinate în carnetul de muncă al intimatului, act oficial conform art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, ce are valoare probatorie până la înscrierea în fals.

În acest context, Curtea constată că mențiunile din carnetul de muncă al intimatului, în care este consemnată funcția de operator sau operator ulei deținută, fac dovada activității efectiv desfășurate de acesta în cadrul operațiunii de extracție de ulei, efectuată la I.U. Slobozia. Pe de altă parte, aspectele legate de modul în care se realiza la nivelul la I.U. Slobozia extracția de ulei, în sensul încadrării acestei activități la poziția 200 din Anexa II a Ordinului nr. 50/1990, nu au fost contestate de apelantă, aspectele contestate vizând activitatea concretă realizată de intimat.

În ceea ce privește perioada în care intimatul a deținut funcția de lăcătuș mecanic, Curtea reține că, spre deosebire de situația anterior expusă, specificul activității de lăcătuș mecanic nu determina concluzia că a participat efectiv la operațiunile specifice extracției de ulei în cadrul I.U. Slobozia.

Declarațiile martorilor audiați în cauză, care au arătat că au lucrat cu intimatul și știu că acesta a desfășurat activitate în condiții grele de muncă, cu substanțe toxice, deservind în calitate de lăcătuș mecanic și operator ”Secția Presă” și apoi ”casa mașinii”, nu lămuresc aspectele relevante în speță, și anume dacă intimatul în perioada în care a activat ca lăcătuș mecanic a lucrat efectiv în cadrul operațiunilor nominalizate la poziția 200 din Anexa II a Ordinului nr. 50/1990, și cu atât mai puțin nu fac dovada timpul efectiv lucrat în condiții grele.

Curtea apreciază că atât tipul activității, cât și procentul în care aceasta s-a desfășurat în condițiile presupuse de intenția încadrării, trebuie să rezulte din date certe, verificabile în textele legii, în actele care au guvernat raportul de muncă și în determinări obiective ale circumstanțelor de fapt în care se desfășura, nu din percepții personale ale martorilor care nu

pot califica genul activității și procentul timpului efectiv lucrat în condiții deosebite necesare atribuirii grupei.

De asemenea, nu este de natură să determine o altă concluzie faptul că salariați angajați în posturi similare au obținut hotărâri judecătorești, având în vedere că nu se poate prezuma situația echivalentă a acestora cu cea a reclamantului.

În acest context, Curtea apreciază că din depozițiile testimoniale administrate în fața primei instanțe, nu se poate desprinde cu precizie concluzia că și în perioada în care intimatul reclamant a activat ca lăcătuș mecanic este necesară încadrarea în grupa superioară de muncă.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va admite apelul, va schimba în parte sentința civilă apelată, în sensul că va admite în parte cererea, constatând dreptul reclamantei la încadrarea în grupa a II-a de muncă, în procent de 100% din timpul efectiv lucrat, pentru activitatea desfășurată în cadrul Î.U. Slobozia (devenită ulterior SC U. I. SA Slobozia), în perioada înscrisă în carnetul de muncă, cu funcția de operator/operator ulei și respingând în rest cererea ca neîntemeiată.

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

26. Domeniu: Taxare inversă; Accesorii; Incidență Legea nr. 29/2018

Consecința încetării inspecției fiscale și anulării tuturor efectelor sau actelor emise urmare acestei inspecții

- Legea nr. 29/2018

Prin decizia de casare nr. 3806/26.11.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a impus să se analizeze în rejudecare dacă accesoriile percepute de către organul fiscal respectă principiul proporționalității, conform celor statuate de C.J.U.E. în Cauza Salomie și Oltean.

În primul rând, având în vedere că, prin aplicarea regulii sutei mărite, cuantumul TVA datorate este de 3.569.164 lei, Curtea constată că, potrivit calculelor efectuate de către expertul judiciar în cadrul răspunsului la obiectivul nr. 3, accesoriile sunt în cuantum total de 3.846.622

lei, din care 3.845.573 lei reprezentând majorări de întârziere și 1.049 lei reprezentând penalități de întârziere.

În al doilea rând, Curtea reține că, deși cadrul normativ în materie de TVA era clar și previzibil, aspect constatat și de către C.J.U.E. în Cauza Salomie și Oltean, totuși acesta nu a fost aplicat ca atare de organele fiscale, având în vedere că în perioada 2005-2009 nu au fost efectuate controale inopinate sau inspecții fiscale la persoanele fizice care au efectuat tranzacții imobiliare din patrimoniul personal.

În această ordine de idei, este de reamintit că, în Cauza Salomie și Oltean, C.J.U.E. a subliniat explicit necesitatea ca „practica administrației să nu fi fost de natură să creeze, în percepția unui operator economic avizat și prudent, o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe”.

În acest context, Curtea apreciază că nu se poate reține culpa exclusivă a reclamantului în ceea ce privește neîndeplinirea obligației de plată a TVA datorate pentru tranzacțiile imobiliare efectuate în perioada 2005-2008, existând, deopotrivă, o culpă a organului fiscal, care a stat în pasivitate.

Curtea constată că, în perioada de referință (2005-2008), Codul de procedură fiscală prevedea, cumulativ, obligația de plată a majorărilor de întârziere și a penalităților de întârziere.

Se impune a fi subliniat că natura juridică a majorărilor de întârziere este diferită de cea a penalităților de întârziere, primele fiind datorate independent de existența unei culpe a contribuabilului, având regimul „beneficiului nerealizat”, iar cele din urmă fiind condiționate de existența unei culpe a contribuabilului, având caracter pur sancționator, pentru neîndeplinirea obligației de plată la scadență.

Pornind de la această distincție, Curtea apreciază că, în ceea ce privește penalitățile de întârziere de 1.049 lei, se impune înlăturarea obligației de plată a acestora, întrucât, conform celor expuse anterior, nu există culpa exclusivă a reclamantului pentru neplata TVA la scadență.

În ceea ce privește majorările de întârziere, Curtea constată că, în Cauza Salomie și Oltean, C.J.U.E. a statuat că perceperea unor dobânzi/majorări de întârziere în cuantum mai mare decât al debitului principal încalcă în mod evident principiul proporționalității.

De asemenea, în cauza C-284/11 EMS Bulgaria Transport OOD, C.J.U.E. a statuat:

„(69) Statele membre trebuie, conform principiului proporționalității, să recurgă la mijloace care, deși permit să se atingă în mod eficient obiectivul de luptă împotriva fraudei și a

evaziunii fiscale, aduc cât mai puțin atingere obiectivelor și principiilor stabilite prin legislația Uniunii, precum principiul fundamental al dreptului la deducerea TVA.

(74) O plată tardivă a TVA nu poate fi, în sine, asimilată unei fraude, care presupune, pe de o parte, că operațiunea în cauză, în pofida respectării condițiilor prevăzute de dispozițiile relevante din Directiva TVA și a legislației naționale care transpune această directivă, are drept rezultat obținerea unui avantaj fiscal, a cărui acordare ar fi contrară obiectivului urmărit prin aceste dispoziții și, pe de altă parte, că dintr-un ansamblu de elemente obiective rezultă că scopul esențial al operațiunii în cauză este obținerea unui avantaj fiscal”.

În aplicarea principiului proporționalității, ce a fost statuat explicit și constant în jurisprudența europeană, Curtea apreciază că se impune diminuarea sumei stabilite de organul fiscal cu titlu de majorări de întârziere la cuantumul debitului principal stabilit în urma aplicării regulii sutei mărite, respectiv la suma de 3.569.164 lei, urmând ca decizia de impunere să fie anulată pentru diferență.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
sentința civilă nr. 1516 din data de 29 martie 2018)

1. Primul ciclu procesual

Prin cererea introductivă înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 05.08.2010, reclamantii L.M. și L.E.M. au solicitat, în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală, anularea avizului de inspecție fiscală nr./08.03.2010, cu consecința încetării inspecției fiscale și anulării tuturor efectelor sau actelor emise urmare acestei inspecții.

În motivare, reclamantii au arătat în esență că inspecția fiscală nu poate avea subiect de control persoanele care nu au obligația de a depune declarații fiscale pentru înstrăinarea de imobile, ci doar persoanele care au obligația de reținere la sursă a impozitelor și taxelor, aceasta nefiind situația lor.

În drept, reclamantii au invocat Legea nr. 554/2004 și Codul de procedură fiscală.

În dovedire, reclamantii au depus la dosar înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la dosar în data de 06.12.2010, pârâta a solicitat respingerea acțiunii ca inadmisibilă, susținând că avizul de inspecție fiscală nr./08.03.2010 nu poate fi contestat decât odată cu raportul de inspecție fiscală și cu decizia de impunere.

Prin cererea modificatoare depusă la dosar în data de 24.01.2011 ..., reclamantii au solicitat suspendarea executării și anularea deciziei de impunere privind TVA nr./30.09.2010 și a raportului de inspecție fiscală nr./27.09.2010.

În motivare, reclamantii au învederat următoarele argumente, ce vor fi prezentate în sinteză: lipsa dreptului de control atrage necompetența funcțională a Direcției Generale de Coordonare Inspecție Fiscală; inexistența obligației de plată a TVA; în subsidiar, TVA este greșit calculată, întrucât din valoarea totală a tranzacțiilor imobiliare de 24.235.981 lei trebuia să se scadă TVA de 19%.

Prin întâmpinarea depusă la dosar în data de 21.02.2011 ..., pârâta a solicitat respingerea cererii de suspendare a executării ca nefondată și respingerea acțiunii modificate ca inadmisibilă, întrucât aceasta nu are ca obiect decizia privind soluționarea contestației fiscale, astfel cum impune art. 218 alin. (2) din Codul de procedură fiscală 2004.

Prin cererea completatoare depusă la dosar în data de 23.02.2012 ..., reclamantii au solicitat și anularea deciziei privind soluționarea contestației nr. 363/02.09.2011.

Prin cererea depusă la dosar în data de 19.03.2011 ..., reclamantii au invocat excepția de nelegalitate a prevederilor pct. 3 din Normele metodologică de aplicare a art. 127 C.fisc., aprobate prin H.G. nr. 44/2004.

Prin întâmpinarea depusă la dosar în data de 30.03.2012 ..., pârâțul Guvernul României a solicitat respingerea excepției de nelegalitate ca inadmisibilă, susținând că un act administrativ normativ nu poate fi contestat pe calea excepției de nelegalitate.

În primul ciclu procesual au fost administrate probele cu înscrisuri, raportul de expertiză tehnică judiciară în specialitatea contabilitate și raportul de expertiză tehnică judiciară în specialitatea topografie ...

Prin încheierea de ședință din 16.05.2011 ..., a fost respinsă cererea de suspendare a executării, întrucât reclamantii nu au depus dovada consemnării cauțiunii.

Prin sentința nr. 2656/19.04.2012, au fost respinse ca nefondate atât acțiunea, astfel cum a fost modificată și completată, cât și excepția de nelegalitate invocată de reclamantii.

2. Decizia de casare nr. 3806/26.11.2015 și limitele rejudecării

Împotriva sentinței nr. 2656/19.04.2012, la data de 08.07.2012, a formulat recurs reclamantul L.M., iar, la data de 22.11.2012, a formulat recurs și reclamanta L.E.M..

Prin decizia nr. 3806/26.11.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins ca tardiv recursul declarat de reclamanta L.E.M., a admis recursul formulat de reclamantul L.M., a casat sentința recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

În considerentele acestei decizii s-au menționat următoarele considerente relevante:

„2.1. Judecătorul fondului a apreciat în mod greșit că excepția de nelegalitate este întemeiată ca urmare a faptului că obiect al excepției nu poate fi actul administrativ unilateral cu caracter normativ.

Motivarea instanței de fond, deși eronată nu poate conduce la admiterea recursului pe acest aspect, deoarece excepția de nelegalitate este neîntemeiată și trebuia respinsă ca atare.

Potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în varianta anterioară modificării prin Legea nr. 76/2012 aplicabilă în speță, legalitatea unui act administrativ unilateral putea fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. Textul nu făcea distincția între actele administrative unilaterale cu caracter individual și cele cu caracter normativ, astfel că Înalta Curte, prin jurisprudența sa constantă în această materie, a stabilit incidența art. 4 cu privire la cele două categorii de acte administrative.

Potrivit art. 127 alin. (2) C.fisc., în variantele aplicabile cauzei, 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.

Potrivit pct. 3 alin. (1) din Normele metodologice, în sensul art. 127 alin. (2) C.fisc., obținerea de venituri de către persoanele fizice din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri care sunt folosite de către acestea pentru scopuri personale, nu va fi considerată activitate economică, cu excepția situațiilor în care se constată că activitatea respectivă este desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, în sensul art. 127 alin. (2) C.fisc..

Textul considerat a fi nelegal din cuprinsul Normelor metodologice nu încalcă principiul ierarhiei actelor normative, cum în mod greșit susține recurentul. Noțiunea de „exploatare a bunurilor corporale sau necorporale” din cuprinsul art. 127 alin. (2) C.fisc. reprezintă o situație distinctă a activităților economice ce conduc la obligația plății TVA. Astfel, teza I a art. 127 alin.(2) C.fisc. enumeră activitățile ce prezintă prezumția de comercialitate, în timp ce în teza a II-a nu se face o enumerare a activităților ce conțin exploatarea bunurilor corporale sau necorporale. Art.127 alin. (2) C.fisc. precizează doar că, în situația în care scopul activității este cel al obținerii de venituri cu caracter de continuitate, atunci și exploatarea bunurilor este o activitate economică. În acest sens, nu există nicio dispoziție legală care să interzică vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri folosite în scop personal să fie considerată activitate economică, fără ca vânzătorii persoane fizice să devină comercianți, dacă este îndeplinită condiția obținerii de venituri cu caracter de continuitate. Deși noțiunea de

„exploatare de bunuri corporale” nu este definită în cuprinsul titlului C.fisc. ce reglementează TVA, definiția nu poate fi preluată din titlul cu privire la impozitul pe venit. Noțiunile operate în cuprinsul Codului fiscal sunt independente și au înțelesuri diferite în funcție de materie, astfel că, dacă cu privire la TVA legiuitorul nu a dat o definiție anume, înseamnă că în cadrul acesteia „exploatarea” reprezintă orice activitate ce îndeplinește condițiile de la art.127 alin. (2), fără a se limita la drepturi intelectuale sau venituri din cedarea folosinței bunurilor.

Întrucât dispozițiile pct. 3 alin. (1) din Normele metodologice au fost emise în interpretarea art. 17 alin. (2) C.fisc., rezultă că celelalte argumente referitoare la încălcarea art. 3 și 5 C.fisc. sau existența/ inexistența unui aviz favorabil al Consiliului legislativ nu pot fi analizate în cadrul excepției.

2.2. Critica ce rezultă din încălcarea dispozițiilor legale referitoare la răspunderea fiscală individuală și divizibilă este, de asemenea, nefondată, observându-se că aceasta este formulată pentru prima dată în calea de atac a recursului. Mai mult, actul administrativ fiscal astfel emis nu vatămă pe niciunul dintre soți, mai ales că aceștia au formulat împreună atât acțiunea introductivă, modificată pe parcursul soluționării dosarului, cât și recursul împotriva sentinței de fond.

2.3. Conținutul art. 127 alin. (2) C.fisc. a fost interpretat în mod corect de prima instanță.

Ținând seama că recurentul a prezentat aceleași critici ce au fost analizate cu ocazia expunerii considerentelor asupra excepției de nelegalitate, Înalta Curte nu consideră necesar să le mai analizeze.

Se va sublinia că operațiunile au caracter de continuitate, în sensul art. 127 alin. (2) C.fisc., și că recurentul avea obligația să se înregistreze ca plătitor de TVA, iar, conform legislației naționale, în ipoteza în care nu se efectua operațiunea de înregistrare, dreptul de deducere nu putea fi pretins.

Prin hotărârea din 09.08.2015, pronunțată în Cauza C-183/14 Salomie și Oltean, CJUE a statuat cu titlu obligatoriu pentru toate autoritățile române ce au competențe în materie fiscală, inclusiv pentru instanțele judecătorești, că Directiva 2006/112CE a Consiliului din 28.11.2000 privind sistemul comun al TVA se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia dreptul de deducere a TVA datorate sau achitate în amonte pentru bunuri și servicii, utilizate în cadrul operațiunilor taxate îi este refuzat persoanei impozabile, care trebuie în schimb să achite taxa pe care ar fi trebuit să o perceapă, pentru simplul motiv că nu era înregistrată în scopuri de TVA atunci când a efectuat aceste operațiuni și aceasta atât timp cât nu este înregistrată în mod legal în scopuri de TVA și nu a fost depus decontul taxei datorate. Anterior acestei hotărâri, în cauzele conexe C-249/12 și C-250/12 Tulică și Plavoșin, CJUE a pronunțat o altă hotărâre obligatorie

în data de 07.11.2013, conform căreia Directiva 2006/112/ CE a Consiliului din 28.11.2006 privind sistemul comun al TVA trebuie interpretată în sensul că atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți fără nicio mențiune cu privire la TVA, iar furnizorul bunului respectiv este persoana obligată la plata TVA datorată pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor TVA solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja TVA.

Cele stabilite de CJUE se aplică în speța de față, situația fiind identică, în sensul că prețul bunurilor a fost stabilit fără a se face mențiunea cu privire la TVA, iar vânzătorul (recurentul) este obligat de organul fiscal să plătească taxa, fără a avea posibilitatea să o recupereze de la cumpărător, în ceea ce privește operațiunile efectuate cu persoane fizice. Cele două hotărâri obligatorii pornesc de la premisa existenței obligației de plată a TVA, dar și a faptului că legislația națională este suficient de clară și previzibilă, conformă cu principiile securității juridice și protecției încheierii legitime.

Prin urmare, instanța de fond a stabilit corect existența obligației de plată a TVA de către recurent, însă a ignorat compatibilitatea legislației naționale cu legislația europeană când a apreciat că taxa a fost calculată conform normelor legale și a respins acordarea dreptului de deducere.

Referitor la capetele de cerere prin care s-a solicitat taxarea inversă pentru contractele încheiate cu persoane juridice și reanalizarea obligației de plată a impozitului pe venit în momentul efectuării tranzacțiilor, prima instanță a omis să se pronunțe.

Prevederile legale ce ar conduce la considerarea că operațiunile efectuate de recurent ar intra în categoria celor scutite nu sunt incidente cauzei. Astfel, anterior anului 2006, nicio operațiune de acest tip nu era scutită, iar în perioada 01.01.2007-31.12.2007, erau scutite operațiunile pentru care subiectul fiscal nu avea drept de deducere. Or, stabilindu-se că recurentul are acest drept, acesta nu poate beneficia de scutirea prevăzută la art. 141 alin. (2) lit. f) C.fisc..

Față de acestea, în temeiul art. 312 alin. (1) teza I coroborat cu art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, recursul recurentului L.M. va fi admis, dispunându-se casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, care va dispune admiterea de probatorii în ceea ce privește calculul TVA, conform celor statuate în jurisprudența CJUE, acordarea dreptului de deducere ținând seama de hotărârea CJUE în Cauza Salomie și Oltean și se va pronunța asupra capetelor de cerere prin care s-a solicitat aplicarea taxării inverse asupra anumitor tranzacții și recalcularea impozitului pe venit. De asemenea, instanța de rejudecare va avea obligația să calculeze accesoriile datorate cu respectarea principiului proporționalității,

ținându-se seama de cuprinsul paragrafelor 30-33; 35-38; 42-46; 48-52 ale hotărârii CJUE din data de 09.07.2015 în Cauza Salomie și Oltean.”

Având în vedere soluția și considerentele deciziei de casare, rezultă că în rejudecare trebuie analizate și stabilite următoarele chestiuni: dacă TVA a fost corect calculată de organul fiscal, conform celor statuate în jurisprudența CJUE; dacă reclamantul beneficiază de dreptul de deducere, conform celor statuate de CJUE în Cauza Salomie și Oltean; dacă se aplică taxarea inversă asupra anumitor tranzacții și dacă se impune recalcularea impozitului pe venit; dacă accesoriile percepute de organul fiscal respectă principiul proporționalității, conform celor statuate de CJUE în Cauza Salomie și Oltean.

3. Al doilea ciclu procesual

În rejudecare, dosarul a fost înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 09.02.2016.

Prin încheierea de ședință din data de 24.03.2016 ..., Curtea a luat act că, urmare deciziei Î.C.C.J. nr. 3806/26.11.2015, nu mai au calitate procesuală reclamanta L.E.M. și pârâțul Guvernul României, litigiul urmând a fi rejudecat între reclamantul L.M. și A.N.A.F.

Prin încheierea de ședință din data de 15.12.2016 ..., Curtea a încuviințat reclamantului proba cu raportul de expertiză judiciară în specialitatea fiscalitate, acesta fiind depus la dosar în data de 27.06.2017, însoțit de opinia separată a expertului parte

4. Soluția instanței în rejudecare

Examinând mijloacele de probă administrate, prin prisma dispozițiilor legale și susținerilor părților, Curtea va admite în parte acțiunea, în sensul că va anula în parte soluția cuprinsă la pct.1 din dispozitivul deciziei privind soluționarea contestației nr. 363/02.09.2011 și, în consecință, va admite în parte contestația și va anula în parte decizia de impunere nr...../30.09.2010 și raportul de inspecție fiscală nr./27.09.2010, respectiv doar în ceea ce privește quantumul TVA și al accesoriilor de plată, constatând că reclamantul are de plată către organul fiscal suma totală de 7.138.328 lei, din care 3.569.164 lei TVA și 3.569.164 lei majorări de întârziere, pentru următoarele considerente:

a) prezentarea situației de fapt

Prin raportul de inspecție fiscală nr./27.09.2010 (vol. I, filele 104-115), s-a constatat că reclamantul L.M., împreună cu soția sa, deși au efectuat 17 tranzacții imobiliare impozabile (15 vânzări și 2 schimburi), nu s-au înregistrat la organul fiscal ca plătitori de TVA, nu au declarat și nu au plătit TVA aferentă acestor tranzacții. S-a constatat că plafonul legal a fost depășit de la prima tranzacție imobiliară, efectuată la data de 28.06.2005, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1528/2005, astfel că cei doi contribuabili trebuia să solicite înregistrarea ca plătitori de TVA până cel târziu la data de 10.07.2005. În cursul inspecției

fiscale, s-a procedat la determinarea părții cuvenite fiecăruia dintre cei doi contribuabili la stabilirea TVA dorată bugetului de stat și, pentru neachitarea la scadență a obligațiilor de plată reprezentând TVA, au fost calculate majorări și penalități

În baza constatărilor din raportul de inspecție fiscală, A.N.A.F. - Direcția Generală Coordonare Inspecție Fiscală a emis decizia de impunere nr. .../30.09.2010 (vol. I, filele 116-118), prin care a stabilit în sarcina reclamantului L.M. obligația de plată a sumei totale de 9.488.367 lei, din care 4.604.837 lei TVA, 4.882.281 lei majorări de întârziere și 1.249 lei penalități de întârziere.

Împotriva acestor acte administrative fiscale, la data de 28.10.2010, s-a formulat contestație fiscală (vol. I, filele 119-137), care a fost soluționată prin decizia nr. 363/02.09.2011 (vol. al IV-lea, filele 820-862) astfel: 1) a fost respinsă contestația în ceea ce privește suma totală de 8.824.787 lei, din care 4.247.305 lei TVA, 4.576.233 lei majorări de întârziere și 1.249 lei penalități de întârziere; 2) a fost desființată în parte decizia de impunere, respectiv în ceea ce privește suma totală de 663.580 lei, din care 357.532 lei TVA și 306.048 lei majorări de întârziere, urmând ca organele de inspecție fiscală să procedeze la o nouă verificare a aceluiași obligații bugetare.

b) aplicarea dispozițiilor legale și analiza susținerilor părților, în limitele rejudecării

Cu titlu preliminar, Curtea subliniază că nu poate analiza susținerile reclamantului referitoare la faptul că nu datorează TVA pentru livrările de imobile din patrimoniul personal, anterioare datei de 01.01.2010, întrucât acest aspect a fost stabilit în cauză în mod irevocabil, cu autoritate de lucru judecat. Astfel, în considerentele deciziei de casare nr. 3806/26.11.2015, Î.C.C.J. a statuat în mod clar că instanța de fond din primul ciclu procesual a stabilit corect existența obligației de plată a TVA de către reclamant și că interpretat corect conținutul dispozițiilor art. 127 alin. (2) C.fisc. În strânsă legătură cu acest aspect, Î.C.C.J. a mai statuat că este nefondată critica constând în încălcarea dispozițiilor legale referitoare la răspunderea fiscală individuală și divizibilă (între soți). Or, potrivit dispozițiilor art. 315 alin. (1) din Codul de procedură civilă de la 1865, în caz de casare, hotărârea instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate este obligatorie pentru judecătorul fondului.

Ca atare, după cum s-a arătat deja, având în vedere soluția și considerentele deciziei de casare nr. 3806/26.11.2015, Curtea are de analizat în rejudecare următoarele chestiuni: dacă TVA a fost corect calculată de organul fiscal, conform celor statuate în jurisprudența CJUE; dacă reclamantul beneficiază de dreptul de deducere, conform celor statuate de CJUE în cauza Salomie și Oltean; dacă se aplică taxarea inversă asupra anumitor tranzacții și dacă se impune recalcularea impozitului pe venit; dacă accesoriile percepute respectă principiul

proporționalității, conform celor statuate de CJUE în cauza Salomie și Oltean. În plus, având în vedere evenimentele legislative intervenite recent, Curtea mai are de analizat susținerile reclamantului privind incidența dispozițiilor Legii nr. 29/2018.

- asupra incidenței dispozițiilor Legii nr. 29/2018 privind anularea unor obligații fiscale

Reclamantul solicită a se face aplicarea în cauză a dispozițiilor Legii nr. 29/2018, cu consecința anulării actelor administrative fiscale contestate, învederând că prin art. 1 alin. (2) din acest act normativ se interzice reîncadrarea veniturilor obținute de persoanele fizice din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal ca venituri dintr-o activitate independentă.

Curtea nu poate primi aceste susțineri.

În primul rând, este de subliniat că legalitatea unui act administrativ se analizează în raport de cadrul legislativ existent la data emiterii sale, astfel că intervențiile legislative ulterioare nu pot afecta valabilitatea/legalitatea actului, ci pot fi avute în vedere, cel mult, în faza de executare a actului.

În al doilea rând, nu este posibilă aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 29/2018, potrivit căroră „organul fiscal nu reîncadrează veniturile obținute de către persoanele fizice din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal ca venituri dintr-o activitate independentă și nu emite o decizie de impunere în legătură cu o astfel de reîncadrare, pentru perioadele anterioare datei de 1 iunie 2017”. Aceasta întrucât, potrivit prevederilor art. 15 alin. (2) din Constituția României republicată, legea civilă dispune numai pentru viitor și nu se aplică retroactiv, astfel că dispozițiile art. 1 alin. (2) trebuie interpretate în sensul că se aplică inspecțiile fiscale aflate în desfășurare la data intrării în vigoare a Legii nr.29/2018, nu și celor deja finalizate.

În al treilea rând, Curtea subliniază că, a admite solicitarea reclamantului de aplicare în cauză a dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 29/2018, înseamnă a nesocoti autoritatea de lucru judecat a deciziei Î.C.C.J. nr. 3806/26.11.2015, prin care s-a statuat în mod irevocabil că organul fiscal a stabilit în mod corect existența obligației reclamantului de plată a TVA pentru tranzacții imobiliare.

În final, Curtea mai observă că, prin art. 1 alin. (1) din Legea nr. 29/2018, se anulează obligațiile fiscale principale constând în impozitul pe venit și contribuțiile sociale, precum și obligațiile fiscale accesorii aferente, nu însă și cele de plată a TVA datorată pentru tranzacțiile cu proprietăți imobiliare din patrimoniul persoanelor fizice. În ceea ce privește TVA, la art. 3 alin. (1) se prevede că „se anulează diferențele de TVA, precum și accesoriile aferente acestora, pentru perioadele fiscale anterioare datei de 31 decembrie 2016, stabilite prin decizie de

impunere comunicată contribuabilului până la data intrării în vigoare a prezentei legi, ca urmare a depășirii plafonului de scutire de 220.000 lei prevăzut la art. 310 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, realizate de către persoanele fizice, persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, cu sediul activității economice în România, care au realizat activitățile de producție agricolă, inclusiv activitățile de transformare a produselor agricole prin alte metode decât cele industriale sau au furnizat servicii agricole utilizând munca manuală proprie și/sau echipamentele specifice”. Ca atare, legiuitorul nu a avut în vedere TVA datorată pentru tranzacțiile imobiliare din patrimoniul persoanelor fizice.

- asupra modului de calcul a TVA efectuat de către organul fiscal

În acord cu susținerile reclamantului, Curtea constată că organul fiscal a procedat în mod greșit la determinarea TVA datorate, prin adăugarea acesteia la prețul de vânzare-cumpărare stabilit în contract, iar nu prin considerarea ei ca fiind deja inclusă în prețul respectiv.

În acest sens, Curtea are în vedere hotărârea pronunțată la data de 07.11.2013 în cauzele conexe C-249/12 și C-250/12 Tulică și Plavoșin, prin care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că „Directiva 2006/112/CE, în special articolele 73 și 78, trebuie interpretată în sensul că, atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți fără nicio mențiune cu privire la TVA, iar furnizorul bunului respectiv este persoana obligată la plata TVA datorate pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor TVA solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja TVA”. Curtea reține următoarele considerente:

„(32) În această privință, trebuie amintit că rezultă din articolul 1 alineatul (2) și din articolul 73 din Directiva TVA că principiul sistemului comun privind TVA-ul constă în aplicarea asupra bunurilor și serviciilor a unei taxe generale de consum exact proporționale cu prețul acestora, iar baza de impozitare include toate elementele care reprezintă contrapartida obținută sau care urmează să fie obținută de către furnizorul bunurilor sau de către prestatorul serviciilor pentru livrarea sau pentru prestarea respectivă, de la client sau de la un terț. Articolul 78 din această directivă enumeră anumite elemente care trebuie incluse în baza de impozitare. Potrivit art. 78 lit. (a) din directiva menționată, TVA-ul nu se include în această bază.

(33) Conform regulii generale prevăzute la articolul 73 din Directiva TVA, baza de impozitare pentru livrarea unui bun sau pentru prestarea unui serviciu, efectuate cu titlu oneros, este constituită de contrapartida primită în mod real în acest sens de persoana impozabilă. Această contrapartidă constituie valoarea subiectivă, respectiv valoarea primită în mod real, iar nu valoarea estimată conform unor criterii obiective (a se vedea în special Hotărârea din 5 februarie 1981, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, 154/80, Rec., p. 445, punctul 13, și

Hotărârea din 26 aprilie 2012, *Balkan and Sea Properties și Provadinvest*, C-621/10 și C-129/11, punctul 43).

(34) Această regulă trebuie aplicată în conformitate cu principiul de bază al directivei menționate, potrivit căruia prin sistemul TVA se urmărește să se taxeze exclusiv consumatorul final (a se vedea în special Hotărârea *Elida Gibbs*, citată anterior, punctul 19, și Ordonanța din 9 decembrie 2011, *Connoisseur Belgium*, C-69/11, punctul 21).

(35) Or, atunci când un contract de vânzare a fost încheiat fără a se menționa TVA, în ipoteza în care furnizorul, potrivit dreptului național, nu poate recupera de la dobânditor TVA solicitat ulterior de administrația fiscală, luarea în considerare a totalității prețului, fără deducerea TVA, drept bază asupra căreia se aplică TVA ar avea drept consecință aplicarea TVA cu privire la acest furnizor și, așadar, ar intra în contradicție cu principiul potrivit căruia TVA este o taxă pe consum, care trebuie suportată de consumatorul final.

(36) Pe de altă parte, o astfel de luare în considerare ar intra în contradicție cu regula potrivit căreia administrația fiscală nu poate percepe cu titlu de TVA o valoare superioară celei primite de persoana impozabilă (a se vedea în special Hotărârea *Elida Gibbs*, citată anterior, punctul 24, Hotărârea din 3 iulie 1997, *Goldsmiths*, C-330/95, Rec., p. I-3801, punctul 15, precum și Hotărârea *Balkan and Sea Properties și Provadinvest*, citată anterior, punctul 44).

(37) În schimb, această situație nu se regăsește în ipoteza în care furnizorul, în temeiul dreptului național, ar avea posibilitatea de a adăuga la prețul stipulat un supliment corespunzător taxei aplicabile operațiunii și de a-l recupera de la dobânditorul bunului.

(38) Este important să se sublinieze în plus că una dintre caracteristicile esențiale ale TVA rezidă în faptul că această taxă este exact proporțională cu prețul bunurilor și al serviciilor vizate. Aceasta presupune că toți furnizorii contribuie la plata TVA în aceeași proporție, în raport cu totalitatea valorii primite pentru bunurile vândute.”

Curtea va face aplicarea în cauză a acestei hotărâri preliminare, având în vedere dispozițiile art. 148 din Constituția României republicată, care afirmă principiul priorității dreptului Uniunii Europene, precum și jurisprudența bogată dezvoltată de C.J.U.E. în această privință.

Astfel, răspunzând obiectivului nr. 2, expertul judiciar fiscal a stabilit că TVA datorată de reclamant și soția sa, potrivit metodei sutei mărite, este în quantum de 3.569.164 lei, calculul fiind prezentat în detaliu în Anexa nr. 2 la raportul de expertiză judiciară fiscală (fila 77).

În condițiile în care organul fiscal a stabilit greșit quantumul TVA, prin adăugare la preț, acesta trebuie redus la suma de 3.569.164 lei, urmând ca decizia de impunere să fie anulată pentru diferență.

În ceea ce privește distribuirea obligației de plată a acestei sume între reclamant și soția sa, Curtea reiterează că, prin decizia de casare nr. 3806/26.11.2015, Î.C.C.J. a statuat irevocabil că este nefondată critica recurentului-reclamant constând în încălcarea dispozițiilor legale referitoare la răspunderea fiscală individuală și divizibilă (între soți). Ca atare, nu se impune distribuirea, în cote de ½, a obligației de plată a sumei stabilite de expertul judiciar, reclamantul fiind ținut față de organul fiscal pentru întreaga sumă de 3.569.164 lei, reprezentând TVA datorată pentru tranzacții imobiliare.

- asupra dreptului de deducere a TVA

În ceea ce privește susținerile reclamantului referitoare la recunoașterea și acordarea dreptului de deducere a TVA pentru perioada 2005-2008, Curtea constată că sunt nefondate.

Astfel, în primul rând, Curtea reține că, prin hotărârea pronunțată în cauza C-183/14 Salomie și Oltean, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că acordarea dreptului de deducere nu poate fi condiționată de înregistrarea ca persoană impozabilă: „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată se opune, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, unei reglementări naționale în temeiul căreia dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată datorate sau achitate în amonte pentru bunuri și servicii utilizate în cadrul operațiunilor taxate îi este refuzat persoanei impozabile, care trebuie în schimb să achite taxa pe care ar fi trebuit să o perceapă, pentru simplul motiv că nu era înregistrată în scopuri de taxă pe valoarea adăugată atunci când a efectuat aceste operațiuni, și aceasta atât timp cât nu este înregistrată în mod legal în scopuri de taxă pe valoarea adăugată și nu a fost depus decontul taxei datorate.”

Prin raportare la această hotărâre, Curtea constată că dreptul de deducere a TVA nu poate fi refuzat reclamantului pentru simplul fapt că acesta nu se înregistrase ca persoană impozabilă în scop de TVA, însă hotărârea în discuție nu este suficientă pentru recunoașterea dreptului de deducere, întrucât, chiar dacă se trece peste condiția formală a înregistrării ca persoane impozabile, reclamantul trebuie să îndeplinească și celelalte condiții pentru acordarea dreptului de deducere.

Cu privire la condițiile necesare exercitării dreptului de deducere, Curtea are în vedere, în mod special, cele statuate de C.J.U.E. prin hotărârea pronunțată în cauza C-277/14 PPUH Stehcemp:

„(26) Potrivit unei jurisprudențe consacrate, dreptul de deducere prevăzut la articolul 17 și următoarele din A șasea directivă este un principiu fundamental al sistemului comun al TVA, care, în principiu, nu poate fi limitat și care se exercită imediat pentru totalitatea taxelor aplicate operațiunilor efectuate în amonte (a se vedea Hotărârea Mahagében și Dávid, C-80/11 și

C-142/11, EU:C:2012:373, punctele 37 și 38, precum și jurisprudența citată, Hotărârea Bonik, C-285/11, EU:C:2012:774, punctele 25 și 26, precum și Hotărârea Petroma Transports și alții, C-271/12, EU:C:2013:297, punctul 22).

(27) Regimul deducerilor urmărește să degreveze în întregime întreprinzătorul de sarcina TVA datorat sau achitat în cadrul tuturor activităților sale economice. Sistemul comun al TVA garantează, prin urmare, neutralitatea în ceea ce privește sarcina fiscală corespunzătoare tuturor activităților economice, indiferent de finalitatea sau de rezultatele acestora, cu condiția ca activitățile menționate să fie, în principiu, ele însele supuse TVA (a se vedea Hotărârea Dankowski, C-438/09, EU:C:2010:818, punctul 24, Hotărârea Tóth, C-324/11, EU:C:2012:549, punctul 25, precum și Ordonanța Forwards V, C-563/11, EU:C:2013:125, punctul 27, și Ordonanța Jagiełło, C-33/13, EU:C:2014:184, punctul 25).

(28) În ceea ce privește condițiile de fond necesare pentru nașterea dreptului de deducere, reiese din textul art. 17 alin. (2) lit. (a) din a șasea directivă că, pentru a putea beneficia de acest drept, trebuie, pe de o parte, ca persoana interesată să fie o persoană impozabilă în sensul respectivei directive și, pe de altă parte, ca bunurile sau serviciile invocate pentru a justifica dreptul menționat să fie utilizate în aval de către persoana impozabilă în scopul operațiunilor taxabile ale acesteia și ca, în amonte, aceste bunuri să fie livrate sau aceste servicii să fie prestate de o altă persoană impozabilă (a se vedea în acest sens Hotărârea Centralan Property, C-63/04, EU:C:2005:773, punctul 52, Hotărârea Tóth, C-324/11, EU:C:2012:549, punctul 26, și Hotărârea Bonik, C-285/11, EU:C:2012:774, punctul 29, precum și Ordonanța Jagiełło, C-33/13, EU:C:2014:184, punctul 27).

(29) În ceea ce privește condițiile de formă ale dreptului de deducere, art. 18 alin. (1) lit.(a) din A șasea directivă dispune că persoana impozabilă trebuie să dețină o factură întocmită în conformitate cu art. 22 alin. (3) din această directivă. În temeiul respectivului art.22 alin. (3) lit. (b), factura trebuie să menționeze în mod distinct, printre altele, numărul de identificare în scopuri de TVA pe baza căruia persoana impozabilă a livrat bunurile, numele și adresa completă ale acesteia, precum și cantitatea și natura bunurilor livrate”.

În ceea ce privește dreptul intern, din interpretarea dispozițiilor art. 145 alin. (2) lit. a), art.146 alin. (1) lit. a) și art. 155 C.fisc. rezultă că legiuitorul a condiționat acordarea dreptului de deducere a TVA de îndeplinirea unor cerințe de formă și de fond.

Având în vedere atât dispozițiile legii interne, cât și jurisprudența relevantă a C.J.U.E., Curtea reține, astfel cum a arătat și expertul judiciar în cadrul răspunsului la obiectivul nr. 1, că reclamantul nu a depus la dosar facturi din care să rezulte că a datorat sau achitat TVA pentru achizițiile de imobile avute în vedere de către organul fiscal. Curtea constată că reclamantul nu a

depus nici pe parcursul inspecției fiscale, nici cu ocazia soluționării contestației, nici în fața instanței de judecată documente justificative care să probeze îndeplinirea condițiilor de formă și de fond pentru deducerea TVA.

Ca atare, trecând peste cerința de formă a înregistrării ca persoană impozabilă în scop de TVA, Curtea arată că, în absența oricăror documente justificative pentru deducerea TVA aferentă anilor 2005-2008, reclamantul nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor de formă și de fond ale exercitării dreptului de deducere a TVA. Pe de altă parte, astfel cum a menționat și expertul judiciar în cadrul răspunsului la obiectul nr. 1, reclamantul nu are drept de deducere a TVA în raport de valorile imobilelor din deciziile de impunere emise de direcțiile de impozite și taxe locale, niciunul dintre criteriile de stabilire a valorii impozabile, prevăzute la pct. 33 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, nefăcând referire la valoarea de achiziție și a TVA datorată sau achitată pentru imobile.

În consecință, nu poate fi recunoscut reclamantului un drept de deducere a TVA, câtă vreme acesta nu a demonstrat că sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile legale, date fiind și dispozițiile art. 65 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, conform cărora „contribuabilul are sarcina de a dovedi actele și faptele care au stat la baza declarațiilor sale și a oricăror cereri adresate organului fiscal”.

- asupra măsurilor de simplificare prevăzute de Codul fiscal (taxarea inversă)

Din această perspectivă, Curtea subliniază că se impune în prealabil a se face distincție între tranzacțiile imobiliare încheiate anterior datei de 01.01.2007 (data aderării României la Uniunea Europeană), acestea reprezentând o „situație pur internă”, reglementată de normele de drept intern în materie fiscală, și tranzacțiile efectuate ulterior datei de 01.10.2007.

Astfel, în ceea ce privește mecanismul taxării inverse anterior datei de 01.01.2007, Curtea reține că erau incidente dispozițiile art. 160¹ alin. (1) teza finală C.fisc., potrivit cărora „condiția obligatorie pentru aplicarea măsurilor de simplificare este ca atât furnizorul, cât și beneficiarul să fie înregistrați ca plătitori de TVA”, condiție care nu este îndeplinită în situația reclamantului, întrucât acesta a fost înregistrat din oficiu în scopuri de TVA abia la data de 11.10.2010.

În ceea ce privește perioada cuprinsă între 01.01.2007 și 31.12.2008, Curtea reține că, prin Legea nr. 343/2006, art. 160¹ a devenit, începând cu data de 01.01.2007, art. 160 C.fisc., cu următorul conținut: „(1) Furnizorii și beneficiarii bunurilor/serviciilor prevăzute la alin. (2) au obligația să aplice măsurile de simplificare prevăzute de prezentul articol. Condiția obligatorie pentru aplicarea măsurilor de simplificare este ca atât furnizorul, cât și beneficiarul să fie înregistrați în scopuri de TVA, conform art. 153. (2) Bunurile și serviciile pentru livrarea sau prestarea cărora se aplică măsurile de simplificare sunt: (...) b) clădirile, părțile de clădire și

terenurile de orice fel, pentru a căror livrare se aplică regimul de taxare”. Curtea mai reține că, începând cu data de 01.01.2008, potrivit pct. 70 din O.U.G. nr. 106/200, alin. (2) al art. 160 din Legea nr. 571/2003 a fost modificat astfel: „(2) Bunurile și serviciile pentru livrarea sau prestarea cărora se aplică măsurile de simplificare sunt: a) deșeurile și materiile prime secundare, rezultate din valorificarea acestora, astfel cum sunt definite de O.U.G. nr. 16/2001 privind gestionarea deșeurilor industriale reciclabile; b) bunurile și/sau serviciile livrate ori prestate de sau către persoanele pentru care s-a deschis procedura de insolvență, cu excepția bunurilor livrate în cadrul comerțului cu amănuntul; c) materialul lemnos, conform prevederilor din norme”.

Astfel, Curtea reține că, începând cu data de 01.01.2008, vânzarea de terenuri de orice fel nu a mai fost prevăzută ca operațiune supusă măsurilor de simplificare, potrivit art. 160 C.fisc., astfel că mecanismul taxării inverse nu este aplicabil tranzacțiilor încheiate de reclamant în anul 2008.

În ceea ce privește tranzacțiile imobiliare încheiate de reclamant în cursul anului 2007, Curtea constată că sunt incidente cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-392/16 Marcu, în sensul că „nu rezultă din elementele dosarului că România a obținut, în temeiul art. 395 din Directiva 2006/112, autorizația de a aplica mecanismul taxării inverse în cazurile care nu sunt prevăzute expres de directiva menționată”. C.J.U.E. a analizat „dacă operațiunile imobiliare în discuție în litigiul principal pot fi supuse mecanismului taxării inverse”, în temeiul art. 199 din Directivă, stabilind că „din analiza dispozițiilor Directivei 2006/112 rezultă că mecanismul taxării inverse pe care îl prevede nu poate fi aplicat operațiunilor în discuție în cauza principală”. Prin raportare la aceste statuări, Curtea constată că reclamantul nu beneficiază de aplicarea mecanismului taxării inverse pentru tranzacțiile cu terenuri construibile efectuate în anul 2007, având în vedere, în primul rând, că în privința livrării de terenuri construibile aplicarea acestui mecanism la nivel comunitar nu era posibilă în lipsa autorizației obținute de Statul român în temeiul art. 395 din Directiva 2006/112, iar, în al doilea rând, că acesta nu a exercitat anterior dreptul de opțiune cu privire la înregistrarea în scop TVA.

În considerarea celor expuse anterior, Curtea constată că, pentru tranzacțiile imobiliare realizate de reclamant în perioada 2005-2008, nu se aplică măsurile de simplificare prevăzute de Codul fiscal, concluzie la care a ajuns și expertul judiciar în cadrul răspunsului la obiectivul nr.4.

- asupra cuantumului accesoriilor stabilit de organul fiscal (principiul proporționalității)

Prin decizia de casare nr. 3806/26.11.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a impus să se analizeze în rejudicare dacă accesoriile percepute de către organul fiscal respectă principiul proporționalității, conform celor statuate de C.J.U.E. în Cauza Salomie și Oltean.

În primul rând, având în vedere că, prin aplicarea regulii sutei mărite, cuantumul TVA datorate este de 3.569.164 lei, Curtea constată că, potrivit calculelor efectuate de către expertul judiciar în cadrul răspunsului la obiectivul nr. 3, accesoriile sunt în cuantum total de 3.846.622 lei, din care 3.845.573 lei reprezentând majorări de întârziere și 1.049 lei reprezentând penalități de întârziere.

În al doilea rând, Curtea reține că, deși cadrul normativ în materie de TVA era clar și previzibil, aspect constatat și de către C.J.U.E. în Cauza Salomie și Oltean, totuși acesta nu a fost aplicat ca atare de organele fiscale, având în vedere că în perioada 2005-2009 nu au fost efectuate controale inopinate sau inspecții fiscale la persoanele fizice care au efectuat tranzacții imobiliare din patrimoniul personal.

În această ordine de idei, este de reamintit că, în Cauza Salomie și Oltean, C.J.U.E. a subliniat explicit necesitatea ca „practica administrației să nu fi fost de natură să creeze, în percepția unui operator economic avizat și prudent, o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe”.

În acest context, Curtea apreciază că nu se poate reține culpa exclusivă a reclamantului în ceea ce privește neîndeplinirea obligației de plată a TVA datorate pentru tranzacțiile imobiliare efectuate în perioada 2005-2008, existând, deopotrivă, o culpă a organului fiscal, care a stat în pasivitate.

Curtea constată că, în perioada de referință (2005-2008), Codul de procedură fiscală prevedea, cumulativ, obligația de plată a majorărilor de întârziere și a penalităților de întârziere.

Se impune a fi subliniat că natura juridică a majorărilor de întârziere este diferită de cea a penalităților de întârziere, primele fiind datorate independent de existența unei culpe a contribuabilului, având regimul „beneficiului nerealizat”, iar cele din urmă fiind condiționate de existența unei culpe a contribuabilului, având caracter pur sancționator, pentru neîndeplinirea obligației de plată la scadență.

Pornind de la această distincție, Curtea apreciază că, în ceea ce privește penalitățile de întârziere de 1.049 lei, se impune înlăturarea obligației de plată a acestora, întrucât, conform celor expuse anterior, nu există culpa exclusivă a reclamantului pentru neplata TVA la scadență.

În ceea ce privește majorările de întârziere, Curtea constată că, în Cauza Salomie și Oltean, C.J.U.E. a statuat că perceperea unor dobânzi/majorări de întârziere în cuantum mai mare decât al debitului principal încalcă în mod evident principiul proporționalității.

De asemenea, în cauza C-284/11 EMS Bulgaria Transport OOD, C.J.U.E. a statuat:

„(69) Statele membre trebuie, conform principiului proporționalității, să recurgă la mijloace care, deși permit să se atingă în mod eficient obiectivul de luptă împotriva fraudei și a evaziunii fiscale, aduc cât mai puțin atingere obiectivelor și principiilor stabilite prin legislația Uniunii, precum principiul fundamental al dreptului la deducerea TVA.

(74) O plată tardivă a TVA nu poate fi, în sine, asimilată unei fraude, care presupune, pe de o parte, că operațiunea în cauză, în pofida respectării condițiilor prevăzute de dispozițiile relevante din Directiva TVA și a legislației naționale care transpune această directivă, are drept rezultat obținerea unui avantaj fiscal, a cărui acordare ar fi contrară obiectivului urmărit prin aceste dispoziții și, pe de altă parte, că dintr-un ansamblu de elemente obiective rezultă că scopul esențial al operațiunii în cauză este obținerea unui avantaj fiscal”.

În aplicarea principiului proporționalității, ce a fost statuat explicit și constant în jurisprudența europeană, Curtea apreciază că se impune diminuarea sumei stabilite de organul fiscal cu titlu de majorări de întârziere la cuantumul debitului principal stabilit în urma aplicării regulii sutei mărite, respectiv la suma de 3.569.164 lei, urmând ca decizia de impunere să fie anulată pentru diferență.

Pentru aceste motive, în numele legii, Curtea a admis în parte acțiunea modificată și completată de reclamantul L.M., în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală. A anulat în parte soluția cuprinsă la pct. 1 din dispozitivul deciziei privind soluționarea contestației nr. 363/02.09.2011 și, în consecință, admite în parte contestația fiscală și anulează în parte decizia de impunere nr./30.09.2010 și raportul de inspecție fiscală nr./27.09.2010, respectiv doar în ceea ce privește cuantumul TVA și al accesoriilor de plată, constatând că reclamantul are de plată către organul fiscal suma totală de 7.138.328 lei, din care 3.569.164 lei reprezentând TVA și 3.569.164 lei reprezentând majorări de întârziere.

27. Fiscalitate; Încadrare IMM sau întreprindere mare; condiții și diferențieri.

Pentru a fi încadrată în categoria IMM, societatea trebuie să îndeplinească cumulativ cele două condiții, astfel că neîndeplinirea uneia și oricăreia dintre acestea are drept consecință calificarea societății drept întreprindere mare. Prin urmare, este eronată susținerea reclamantei, în sensul că, pentru a fi considerată întreprindere mare, trebuie un

număr mediu anual de salariați mai mare de 250, dar și o cifră de afaceri anuală netă mai mare de 50 milioane euro, echivalent în lei, sau active totale care să depășească echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
sentința civilă nr. nr. 1515 din data de 29 martie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 19.05.2017, astfel cum a fost modificată prin cererea depusă la dosar în data de 08.08.2017 și precizată/completată prin cererea depusă la dosar în data de 24.03.2017, reclamanta SC E.T.C. SA a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Competitivitate - AMPOSCCE și Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, anularea deciziei privind soluționarea contestației nr./19.06.2017, suspendarea executării și anularea procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr./16.12.2015.

În motivare, reclamanta a învederat în esență următoarele argumente de fapt și de drept:

În procesul-verbal nr./16.12.2015 nu este precizat temeiul de drept, fiind indicate în general dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011 și ale Legii nr. 346/2004, fără a se arăta în concret care dintre situațiile prevăzute de art. 4⁴ alin. (1) lit. a) - d) din Legea nr. 346/2004 a fost avută în vedere atunci când societatea a fost încadrată în categoria întreprinderilor legate. O asemenea încadrare este necesară, pentru a se putea determina cadrul legal aplicabil și formula apărării necesare.

Deși se pretinde că ar fi fost săvârșită o neregulă, totuși nu s-a arătat în concret care este abaterea de la legalitate. În măsura în care se va considera că situația ”legăturilor de rudenie” este reglementată prin Instrucțiunea nr. 4254/26.02.2015 și că analiza naturii de întreprindere legată nu trebuie limitată la situațiile expres reglementate de art. 4⁴ din Legea nr. 346/2004, ca urmare a Recomandării UE, totuși această Instrucțiune nu poate fi aplicată, întrucât s-ar încălca principiul neretroactivității legii civile și al predictibilității normei juridice, având în vedere că actul de finanțare a fost încheiat între părți la data de 17.02.2014.

Oricum, nici măcar Instrucțiunea nr. 4254/26.02.2015 nu reglementează alte situații pentru care societățile beneficiare de fonduri europene în cadrul POSCCE ar trebui considerate legate, respectiv nu prevede situația „legăturilor de rudenie”, interpretarea dată

de către AMPOSCCE extinzând nejustificat cadrul legal existent. Societatea nu poate fi sancționată pentru interpretări ulterioare, care nu puteau fi anticipate, nefiind expuse în Legea nr. 346/2004.

Îndeplinirea condițiilor de eligibilitate trebuia să fie verificată în raport de cadrul legal existent la momentul încheierii contractului de finanțare, în acord cu principiul *tempus regit actum*.

În procesul-verbal nr. .../16.12.2015 nu este redat contextul în care s-a produs pretinsa neregulă. Precizarea acestui context impunea, în primul rând, identificarea concretă a faptelor calificate ca nereguli, în sensul dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011, și, subsecvent, descrierea împrejurărilor care au determinat existența faptei.

Fapta imputată nu reprezintă neregulă, în sensul definiției date de art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, precum și de art. 12 din contractul de finanțare, prevederi care sancționează faptele săvârșite pe perioada derulării contractului, iar nu pe cele săvârșite anterior încheierii contractului și pe care AM le-a cunoscut, procedând la semnarea contractului de finanțare. Mai mult, nu s-a avut în vedere faptul că echipamentele achiziționate în cadrul proiectului au fost utilizate exclusiv de către E. T.C., astfel că nu se poate reține prejudicierea în vreun fel a bugetului Uniunii Europene/bugetului de stat, pentru a se putea vorbi de „neregulă”.

În mod neîntemeiat s-a reținut că, la data semnării contractului de finanțare, E. T.C. era întreprindere legată și, în aceasta situație, nu era IMM, ci întreprindere mare.

E. T.C. a fost și este o întreprindere autonomă, în sensul art. 4² alin. (2) din Legea nr.346/2004, întrucât este total independentă, nu deține capital social sau drepturi de vot în nicio altă întreprindere și nicio altă întreprindere nu deține capital social sau drepturi de vot în societate. În cadrul E. T.C., puterea de decizie și control a activității aparține lui E. I., acesta neavând niciun fel de putere de decizie și control asupra societăților E. E. C. și E. G.C.. De asemenea, E. R.C., deși deține majoritatea acțiunilor în cadrul E. R.C. și E. G.C., nu are putere de decizie și control în cadrul E. T.C..

În mod neîntemeiat s-a reținut că E. T.C., E. R.C. și E. G.C. sunt întreprinderi legate, în sensul art. 4⁴ din Legea nr. 346/2004.

Astfel, cele 3 societăți au acționariat diferit, puterea de decizie cu privire la derularea activității comerciale este distinctă, fără a se putea concluziona că deciziile luate la nivelul acționariatului uneia dintre societăți ar putea fi influențate de către acționariatul celeilalte.

Nu sunt aplicabile nici prevederile art. 4⁴ alin. (4) din Legea nr. 346/2004, întrucât nu există raporturi între cele 3 societăți, în înțelesul art. 4⁴ alin. (1), iar persoanele fizice asociate

în cadrul acestor societăți nu dețin majoritatea drepturilor de vot, nu acționează de comun acord, nu au dreptul de a numi/revoca membrii Consiliului de Administrație, nu au dreptul de a exercita o influență dominantă asupra celorlalte, în cadrul procesului-verbal nefăcându-se dovada contrară.

Societățile nu sunt legate nici în sensul dispozițiilor art. 4⁴ alin. (1) lit. c) din Legea nr.346/2004, având în vedere că nu există niciun contract sau vreo clauză în statutul vreuneia dintre ele astfel încât cealaltă societate să poată exercita o influență dominantă asupra celeilalte.

Este profund neîntemeiată susținerea că încadrarea în categoria întreprinderilor legate se face în baza unor simple relații comerciale cu E. R.C. și E. G.C., întrucât o atare analiză excede situațiilor reglementate de lege și fără a fi avut în vedere că fiecare dintre cele 3 societăți au clienți proprii, politică proprie de dezvoltare și reprezentanți diferiți.

Nu pot fi primite aspectele reținute în cadrul procesului-verbal, potrivit cărora legăturile existente între E. T.C., E. R.C. și E. G.C. conduc la suspiciuni că acționează în mod concertat, în sensul exercitării de influență asupra deciziilor comerciale ale societăților din grupul E., datorita faptului că cele din urma două societăți se regăsesc în top 10 clienți și furnizori ai E. T.C.. Procedându-se astfel, se interpretează greșit prevederile Legii nr. 346/2004, întrucât stabilirea legăturii între cele 3 societăți nu se face prin intermediul clienților și furnizorilor, ci doar în măsura în care se constată îndeplinirea condițiilor reglementate de art. 4⁴ alin. (1) lit.a) - d) din Legea nr. 346/2004. Or, niciuna dintre aceste ipoteze nu fac posibilă încadrarea societății în noțiunea de întreprindere legată.

Din documentele prezentate echipei de control, constând în certificate constatatoare, acte constitutive, situație furnizori și clienți, reiese în mod clar că societatea și-a desfășurat activitatea în mod independent față de celelalte două societăți. Fiecare dintre cele 3 societăți au executat lucrări în mod independent, iar echipamentul achiziționat în cadrul proiectului a fost utilizat exclusiv de către E. T.C. și în vederea desfășurării activității acesteia.

Se impune a avea în vedere și prezumția prevăzută de art. 4⁴ alin. (2) din Legea nr.346/2004. În contextul în care legiuitorul a exceptat de la aplicarea noțiunii de întreprindere legată chiar și pe acționarii care dețin peste 25% din capitalul social, dar care nu sunt implicați direct sau indirect în conducerea societății, cu atât mai mult ar trebui să se rețină că în speță nu se aplică prevederile art. 4⁴ alin. (1), întrucât acționarii celor 3 societăți nu sunt implicați direct sau indirect în conducerea celorlalte societăți și nici nu dețin peste 25% din capitalul social al vreuneia dintre acestea.

Simpla existență a unor relații contractuale și comerciale nu generează caracterul de societăți legate, nefiind apte să creeze dependență decizională/economică. Evidențele Top 10 clienți și furnizori pentru anii 2012 și 2013 dovedesc simple relații comerciale, iar nu interdependența societăților în cauză, în contextul în care E. T.C. a derulat importante activități comerciale cu o serie de parteneri contractuali care nu au nici o legătură cu societățile între care se presupune că ar fi existat legături.

În conformitate cu prevederile art. 3, art. 4 și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 346/2004, încadrarea într-o categorie de întreprindere se realizează prin îndeplinirea cumulativă a condițiilor privind numărul mediu de angajați și cifra de afaceri/active totale, pe o perioadă a două exerciții financiare consecutive, condiții care nu sunt îndeplinite cumulativ în cauză.

Prin dispunerea măsurii de recuperare integrală a finanțării acordate s-a încălcat principiul proporționalității sancțiunilor administrative, statuat în legislația europeană, AMPOSCCE neavând în vedere gradul de afectare, respectiv gravitatea faptelor, ceea ce conduce la încălcarea prevederilor art. 2 din Regulamentul nr. 2988/1995, art. 103 din Regulamentul nr. 1605/2002 și art. 87 din Regulamentul nr. 2342/2002, precum și a dispozițiilor art. 17 din OUG nr. 66/2011.

AMPOSCCE nu a ținut cont de faptul că scopul avut în vedere în cadrul proiectului a fost atins cu respectarea dispozițiilor legale și contractuale și nu a efectuat nicio analiză sub aspectul sancțiunii aplicate, declarând întreaga finanțare ca neeligibilă, cu încălcarea principiului proporționalității. Mai mult, proiectul a fost declarat neeligibil pentru anumite aspecte care erau cunoscute Autorității de Management și pe care aceasta le-a acceptat și le-a aprobat în anul 2013.

În drept, reclamanta a invocat Legea nr. 554/2004 și OUG nr. 66/2011.

În dovedire, reclamanta a anexat cererii de chemare în judecată înscrisuri

Acțiunea a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru de 120 lei

Prin întâmpinările depuse la dosar în data de 04.07.2017, respectiv 13.10.2017, pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene a invocat excepția autorității de lucru judecat provizorie în ceea ce privește cererea de suspendare a executării, față de sentința nr. 2291/29.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 3905/2/2016, prin care s-a respins cererea de suspendare întemeiată pe dispozițiile art. 14 din Legea nr. 554/2004. În susținere, pârâtul a învederat că motivele cererii de suspendare sunt identice cu cele din cererea ce a făcut obiectul dosarului nr.3905/2/2016, iar tripla identitate se referă la părți, obiect și cauză, neavând importanță

momentul până la care se dispune suspendarea, conform art. 14 și art. 15 din Legea nr.554/2004.

În ceea ce privește acțiunea în anulare, pârâtul a solicitat respingerea acesteia ca nefondată, susținând că actele administrative contestate sunt legale și că motivele invocate de reclamantă nu pot fi primite, sens în care a învederat în esență următoarele argumente de fapt și de drept:

Documentele care au dovedit îndeplinirea condiției de eligibilitate privind încadrarea în categoria IMM a solicitantului atât la depunerea cererii de finanțare, cât și în etapa de precontractare au fost declarațiile pe propria răspundere furnizate chiar de solicitant. Ulterior încheierii contractului de finanțare, în aplicarea Instrucțiunii AMPOSCCE nr.4254/26.02.2015, Direcția Generală Programe Competitivitate din cadrul Ministerului Fondurilor Europene, în calitate de Autoritate de Management pentru Programul Operațional Sectorial “Creșterea Competitivității Economice”, a procedat la reverificarea încadrării beneficiarului în categoria IMM. Din documentele prezentate rezultă că reclamanta nu se încadra în categoria IMM la data semnării contractului de finanțare și nu trebuia să beneficieze de asistență financiară nerambursabilă în cadrul apelului dedicat IMM. Ca urmare, autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene avea obligația, urmând etapele procedurale prevăzute de legislația aplicabilă în materie, respectiv O.U.G. nr. 66/2011 și Normele metodologice reglementate de H.G. nr. 875/2011, să urmeze procedura de constatare a neregulii și să stabilească creanța bugetară rezultată din neregulă.

În realitate, societatea reclamantă era, la data întocmirii cererii de finanțare, o întreprindere legată mare, fiind legată în mod direct cu SC C.E., S.C. E. R.C. și S.C. E. G.C., societăți afiliate, dependente una de cealaltă din punct de vedere decizional și economic, care acționează în mod concertat, în sensul exercitării de influență asupra deciziilor comerciale ale societăților din “grupul E.”. Reclamanta, ca întreprindere legată mare, a cumulat un număr mediu anual de angajați de 375 în anul 2012 și 338 în anul 2013, peste pragul de 250 de angajați stabilit pentru încadrare în categoria IMM.

Urmare verificărilor efectuate, echipa de control a constatat că în speță au fost încălcate prevederile art. 4^a alin. (1) lit. a) din Legea nr. 346/2004 și art. 6 alin. (6) și (7) din același act normativ privind modul de calcul al datelor (nr. mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale), pentru încadrarea unei întreprinderi legate în categoria IMM. În consecință, echipa de control a stabilit corect că toate cheltuielile aferente proiectului sunt neeligibile.

Regulamentul nr. 1407/2013 al Comisiei privind aplicarea art. 107 și art. 108 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene ajutoarelor de minimis, la definirea întreprinderii unice face trimitere la Recomandarea nr. 2003/361/CE a Comisiei din 6 mai 2003 privind definirea întreprinderilor mici și mijlocii. Această recomandare a fost transpusă în legislația națională prin Legea nr. 346/2004 și prevede faptul că întreprinderile legate corespund situației economice a întreprinderilor care formează un grup prin controlul direct sau indirect al majorității capitalului social sau a drepturilor de vot, inclusiv prin acorduri sau, în anumite cazuri, prin acționari individuali sau prin abilitatea de a exercita o influență dominantă asupra întreprinderii.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că procesul verbal nu precizează temeiul de drept, aceasta este nefondată, întrucât a fost indicat art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr.66/2011.

În drept, pârâtul a invocat O.U.G. nr. 66/2011 și H.G. nr. 875/2011.

În dovedire, pârâtul a depus la dosar înscrisuri.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la dosar în data de 24.03.2017, reclamanta a reiterat o parte dintre argumentele invocate prin cererea introductivă.

Prin cererea înregistrată sub nr. 3905/2/2016 pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr./16.12.2015, până la pronunțarea instanței pe fond.

Această cerere a fost respinsă ca nefondată prin sentința nr. 2291/29.06.2016, împotriva căreia reclamanta a formulat recurs, dosarul fiind pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În prezenta cauză, odată cu acțiunea în anulare, reclamanta a solicitat, în temeiul art. 15 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr./16.12.2015, până la soluționarea definitivă a acțiunii.

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, „nu pot fi formulate mai multe cereri de suspendare succesive pentru aceleași motive”.

La interpelarea Curții, apărătorul reclamantei a arătat că cele două cereri de suspendare a executării au fost formulate pentru aceleași motive, însă a apreciat că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 14 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, întrucât legiuitorul a reglementat expres cele două căi de obținere a suspendării executării, cea întemeiată pe art. 14 dăinuind până la pronunțarea instanței de fond, iar cea întemeiată pe art. 15 până la soluționarea definitivă a acțiunii în anulare.

Curtea nu poate primi aceste susțineri, apreciind că sunt incidente dispozițiile art. 14 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, cu consecința respingerii cererii de suspendare a executării ca inadmisibilă.

Astfel, prin sintagma „aceleași motive”, legiuitorul a avut în vedere argumentele de fapt și de drept învederate în susținerea cazului bine justificat și pagubei iminente, neavând nicio relevanță împrejurarea că suspendarea executării întemeiată pe art. 14 dăinuie până la pronunțarea instanței de fond, iar cea întemeiată pe art. 15 până la soluționarea definitivă a acțiunii în anulare.

Or, cele două cereri de suspendare au fost formulate de reclamantă pentru aceleași motive, aceasta fiind rațiunea pentru care pârâtul a invocat prin întâmpinare excepția autorității de lucru judecat provizorie, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

În considerarea celor expuse anterior, Curtea va respinge cererea reclamantei de suspendare a executării procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr./16.12.2015, întemeiată pe dispozițiile art. 15 din Legea nr.554/2004, ca inadmisibilă.

Examinând înscrisurile depuse la dosar, prin prisma dispozițiilor legale și/sau contractuale incidente, Curtea a constatat că acțiunea în anulare este nefondată, pentru următoarele considerente:

La data de 16.08.2011, reclamanta a depus cerere de finanțare pentru proiectul „Creșterea competitivității în reabilitarea de drumuri – SC E.T.C. SA - Investiții productive și pregătirea pentru competiția pe piață”, înregistrată sub nr. .../16.08.2011, în cadrul Programul Operațional Sectorial “Creșterea Competitivității Economice” 2007-2013, Axa prioritară 1- „Un sistem inovativ și ecoeficient de producție”, Domeniul major de intervenție 1.1.- „Investiții productive și pregătirea pentru competiția pe piață a întreprinderilor, în special a IMM”, Operațiunea „Sprijin pentru consolidarea și modernizarea sectorului productiv prin investiții tangibile și intangibile”, schema de finanțare A1-„Sprijin financiar în valoare de până la 1.065.000-6.375.000 lei acordat pentru investiții pentru întreprinderile mici și mijlocii”.

Prin Formularul D - Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria IMM, completat în conformitate cu prevederile Ghidului Solicitantului din anul 2011, reclamanta a arătat că este întreprindere autonomă și a indicat următoarele date: număr mediu anual de salariați – 161; cifra de afaceri anuală netă – 32.077,774 mii lei/7.486.411 mii euro; active totale – 8.294.602 mii lei/1.935.820 mii euro.

Urmare aprobării cererii de finanțare nr./16.08.2011, Ministerul Economiei, în calitate de Autoritate de Management pentru Programul Operațional Sectorial “Creșterea Competitivității Economice” (AMPOSCCE), prin Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud Muntenia, în calitate de Organism Intermediar pentru Programul Operațional Sectorial “Creșterea Competitivității Economice” (OIPOSCCE), și reclamanta SC E.T.C. SA, în calitate de beneficiar, au încheiat contractul de finanțare nr./17.02.2014, având ca obiect acordarea finanțării nerambursabile de către AMPOSCCE pentru proiectul „Creșterea competitivității în reabilitarea de drumuri - SC E.T.C. SA - Investiții productive și pregătirea pentru competiția pe piață”, cod SMIS 38819.

Conform art. 3 alin. (1) lit. a) din contract, valoarea totală eligibilă este de 10.621.548,03 lei, din care AMPOSCCE va acorda o finanțare nerambursabilă de maximum 6.374.992 lei.

În executarea acestui contract, reclamanta a depus cererile de rambursare nr..../30.07.2014 și nr./16.12.2014, sumele solicitate fiind aprobate și plătite de către AMPOSCCE.

În cursul anului 2014, Autoritatea de Audit a efectuat un audit al sistemului de management și control pentru Programul Operațional Sectorial “Creșterea Competitivității Economice”, recomandând, printre altele, verificarea încadrării beneficiarilor în condițiile de eligibilitate.

În vederea punerii în aplicare a recomandării Autorității de Audit de pe lângă Curtea de Conturi, directorul general AMPOSCCE a emis Instrucțiunea nr. .../26.02.2015, prin care a dispus ca OIPOSCCE să reverifice cu celeritate, pentru toate contractele de finanțare din cadrul Axei Prioritare1-POSCCE aflate în implementare, încadrarea beneficiarului, la data semnării contractului, în condițiile de eligibilitate.

În aplicarea acestei Instrucțiuni, prin adresa nr./03.09.2015 ..., AMPOSCCE a solicitat reclamantei transmiterea anumitor documente (situațiile financiare pentru anii 2012 și 2013, Top 10 clienți și Top 10 furnizori la 31.12.2012 și 31.12.2013), acestea fiind înaintate prin adresa nr. 2424/07.09.2015

Urmare reverificării efectuate, la data de 20.10.2015 a fost întocmită Lista de reverificare eligibilitate, în cuprinsul căreia s-a consemnat că „la data semnării contractului de finanțare, SC E. T.C. SA nu se încadra în categoria IMM și nu trebuia să beneficieze de asistență financiară nerambursabilă pe Schema de finanțare A1-„Sprijin financiar acordat pentru investiții pentru întreprinderile mici și mijlocii”.

În consecință, AMPOSCCE a întocmit Alerta de neregulă nr./21.10.2015 ..., în baza căreia a fost întocmită Suspiciunea de neregulă nr./29.10.2015, în cuprinsul căreia, la pct. 4, se menționează următoarele: “La data depunerii cererii de finanțare (16.08.2011), conform Formularului D - Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria IMM pentru exercițiul financiar de referință 2010, SC E.T.C. SA se declară întreprindere autonomă, cu un număr mediu anual total de 161 salariați și cifra de afaceri anuală netă de 32.077,774 mii lei. La data semnării contractului de finanțare (17.02.2014), agentul economic este întreprindere legată și, în această situație, nu este IMM, ci întreprindere mare, cu un număr total de salariați de 375 în anul 2012 și 338 salariați în anul 2013. Ca urmare, se constată că SC E.T.C. SA nu se încadra în categoria IMM la data semnării contractului de finanțare și nu trebuia să beneficieze de asistență financiară nerambursabilă pe Schema de finanțare A1-„Sprijin financiar cu valoare cuprinsă între 1.065.000-6.375.000 lei acordat pentru investiții pentru întreprinderi mici și mijlocii”.

În perioada 11-12.12.2015, o echipă de control din cadrul AMPOSCCE a procedat la verificarea documentară a cazului de suspiciune de neregulă nr. /...29.10.2015.

Constatând că aspectele cuprinse în această suspiciune de neregulă se confirmă, Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Competivitate - AMPOSCCE a emis procesul-verbal nr./16.12.2015 de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru programele operaționale în cadrul obiectivului convergență

În cuprinsul acestui act administrativ, la pct. 5 s-a menționat în esență că, la fiind o întreprindere mare. Astfel, urmare analizării relațiilor contractuale și comerciale dintre beneficiar și C. E., E. E. C., E. G.C., E. și E., precum și a statutului persoanelor fizice (asociați și administratori), echipa de control a apreciat că acestea sunt societăți afiliate, dependente una de cealaltă din punct de vedere decizional și economic, care acționează concertat, în sensul exercitării de influență asupra deciziilor comerciale ale societăților din „grupul E.”. Echipa de control a stabilit că, la data semnării contractului de finanțare, beneficiarul nu se încadra în categoria IMM, fiind o întreprindere mare, luând în considerare numărul mediu de salariați în anii 2012 și 2013 ai societăților E. T.C., E. R.C. și E. G.C., rezultând un număr total de salariați ai acestora de 375 în anul 2012 și 338 salariați în anul 2013.data semnării contractului de finanțare, beneficiarul SC E.T.C. SA era întreprindere legată, iar nu autonomă, astfel cum s-a declarat în cererea de finanțare, astfel că nu se încadrează în categoria IMM,

La pct. 8 s-a consemnat că beneficiarul a săvârșit o neregulă, în sensul art. 2 alin. (1) lit.a) din O.U.G. nr. 66/2011, în scopul obținerii finanțării nerambursabile, astfel că se impune recuperarea sumelor rambursate până în prezent, respectiv 6.339.626,63 lei.

În consecință, a fost stabilită în sarcina reclamantei o creanță bugetară de 6.339.626,36 lei.

La data de 23.12.2015, s-a emis erata nr. 29932/23.12.2015 la acest proces-verbal, urmare neconcordanțelor sesizate cu ocazia reverificării titlului de creanță în ceea ce privește Capitolul 9 - Valoarea cheltuielilor afectate de nereguli, erată prin care nu se modifică valoarea creanței bugetare de 6.339.626,36 lei, ci doar componentele acesteia.

Împotriva acestui titlu de creanță, în conformitate cu dispozițiile art. 46 și urm. din O.U.G. nr. 66/2011, reclamanta a formulat contestație, înregistrată sub nr.46033/01.06.2016, care a fost respinsă prin decizia nr./19.06.2017

Reclamanta a susținut că în cuprinsul procesului-verbal nu este precizat temeiul de drept, fiind indicate în general dispozițiile OUG nr. 66/2011 și ale Legii nr. 346/2004, fără a se arăta care dintre situațiile prevăzute de art. 4⁴ alin. (1) lit. a) - d) din Legea nr. 346/2004 a fost avută în vedere.

Curtea nu poate reține aceste susțineri, constatând că în cuprinsul titlului de creanță a fost indicat temeiul de drept al constatării neregulii și stabilirii creanței bugetare, respectiv dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011 și ale H.G. nr. 875/2011. De asemenea, la pag. 2 din titlul de creanță, în secțiunea privind punctul de vedere al beneficiarului, au fost indicate dispozițiile art.4⁴ alin. (4) din Legea nr. 346/2004, potrivit căroră „întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise mai sus, prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care acționează de comun acord, sunt, de asemenea, considerate întreprinderi legate, dacă își desfășoară activitatea sau o parte din activitate pe aceeași piață relevantă ori pe piețe adiacente”. Este adevărat că nu s-a indicat explicit care dintre situațiile prevăzute de art. 4⁴ alin. (1) lit. a) - d) din Legea nr. 346/2004 a fost avută în vedere atunci când reclamanta a fost încadrată în categoria întreprinderilor legate, însă se observă că la pag. 2 au fost menționate următoarele: „domnii E. M. A., E. I. și E. R.C. dețin împreună majoritatea drepturilor de vot în cele 3 societăți, având dreptul de a numi/revoca conducerea întreprinderilor, existând, de asemenea, contracte comerciale ce includ firmele în cauză între principalii clienți/furnizori unii ai altora”. Or, aceste mențiuni fac posibilă încadrarea în ipotezele prevăzute de art. 4⁴ alin. (1) din Legea nr. 346/2004, astfel că nu pot fi primite susținerile reclamantei că nu a putut determina cadrul legal și formula apărării necesare.

Curtea constată că atât prin punctul de vedere la proiectul procesului-verbal, cât și prin contestația administrativă, reclamanta a formulat apărări pertinente cu privire la situația de fapt și de drept, astfel încât nu probează calitatea de persoană vătămată din această perspectivă.

Lecturând cuprinsul procesului-verbal și al deciziei de soluționare a contestației, Curtea constată că aceste acte administrative respectă exigența motivării, derivată din dreptul la informare și la o bună administrare, astfel că va înlătura susținerile reclamantei sub acest aspect.

Reclamanta a mai susținut că în cuprinsul procesului-verbal nu s-a arătat care este neregula.

Nici această susținere nu poate fi primită, din mențiunile cuprinse la pct. 5 și 6 ale procesului-verbal rezultând că neregula constă în nerespectarea condițiilor de eligibilitate privind apelul de proiecte, prin declararea societății ca fiind întreprindere autonomă, în condițiile în care era întreprindere legată. Cu alte cuvinte, la data semnării contractului de finanțare, reclamanta nu se încadra în categoria IMM și nu trebuia să beneficieze de asistență financiară nerambursabilă pe Schema de finanțare A1-Sprijin financiar acordat pentru investiții pentru întreprinderile mici și mijlocii. Faptul că reclamanta nu este de acord cu această concluzie nu înseamnă că în cuprinsul procesului-verbal nu s-a arătat în concret care este abaterea de la legalitate reținută în sarcina sa.

Reclamanta a mai învederat că în procesul-verbal nu este redat contextul în care s-a produs neregula și că prezentarea acestuia impunea, în primul rând, identificarea concretă a faptei calificate ca neregulă, în sensul dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011, și, subsecvent, descrierea împrejurărilor care au determinat existența faptei. Curtea constată că și aceste susțineri sunt nefondate, întrucât în cuprinsul procesului-verbal, la pct. 1, 5 și 6, sunt prezentate atât abaterea de la legalitate, cât și împrejurările de fapt avute în vedere la stabilirea acesteia.

A mai susținut reclamanta că fapta imputată nu reprezintă neregulă, în sensul definiției date de art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, precum și de art. 12 din contractul de finanțare, prevederi care sancționează faptele săvârșite pe perioada derulării contractului, iar nu pe cele săvârșite anterior încheierii contractului și pe care AMPOSCCE le-a cunoscut, procedând la semnarea contractului de finanțare. A mai învederat reclamanta că nu s-a avut în vedere faptul că echipamentele achiziționate în cadrul proiectului au fost utilizate exclusiv de către beneficiar, astfel că nu se poate reține prejudicierea în vreun fel a bugetului Uniunii Europene sau a bugetului de stat.

Curtea nu poate primi nici aceste susțineri.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, „neregulă” este definită drept „orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate, în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a

autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit”.

O definiție similară a fost cuprinsă și la art. 12 din contractul de finanțare încheiat între părți.

Curtea constată că dispozițiile legale și clauzele contractuale nu disting în funcție de momentul săvârșirii abaterii de la legalitate/regularitate/conformitate, astfel că devine aplicabil principiul de interpretare a normei juridice *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Cu alte cuvinte, din moment ce legiuitorul nu a prevăzut că reprezintă neregulă doar abaterea săvârșită după momentul semnării contractului de finanțare, instanța nu poate primi interpretarea reclamantei, în sensul că pot fi sancționate doar faptele săvârșite pe perioada derulării contractului de finanțare, iar și cele săvârșite anterior încheierii acestui contract.

Referitor la susținerile privind lipsa prejudiciului, Curtea arată, în acord cu legislația și jurisprudența europeană, că existența abaterii presupune potențialitatea/existența prejudicierii bugetului Uniunii Europene sau a bugetului de stat.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 2988/95, „constituie abatere orice încălcare a unei dispoziții de drept comunitar, ca urmare a unei acțiuni sau omisiuni a unui agent economic, care poate sau ar putea prejudicia bugetul general al Comunităților sau bugetele gestionate de acestea, fie prin diminuarea sau pierderea veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele Comunităților, fie prin cheltuieli nejustificate.” De asemenea, conform art. 2 pct. 7 din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006, „neregularitate” înseamnă „orice încălcare a unei dispoziții a dreptului comunitar, care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic, ce are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene, prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general.”

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că „inclusiv abaterile care nu au un impact financiar precis pot afecta interesele financiare a Uniunii” (C-465/10 pct.47, C-199/03 pct. 31), statul fiind în măsură „să solicite beneficiarului în cauză rambursarea finanțării” (C-271/01 pct. 48, C-465/10 pct. 32), regula generală fiind că „orice abatere trebuie să ducă la retragerea avantajului obținut în mod fraudulos” (C-199/03, pct. 15). În acest sens este și jurisprudența Secției de contencios administrativ a Înaltei Curți de Casație și Justiție (spre exemplu, în decizia nr. 3764/2012 s-a statuat că “încălcarea obligațiilor contractuale atrage caracterul neeligibil al sumelor acordate ca finanțare nerambursabilă, indiferent dacă a fost probată sau nu producerea vreunei pagube, obligația de recuperare a fondurilor europene

existând în toate cazurile de constatare a unor fraude sau nereguli, fără a fi necesară probarea existenței prejudiciului”).

Reclamanta a arătat că în mod neîntemeiat s-a reținut că, la data semnării contractului de finanțare, era întreprindere legată. A învederat că a fost și este o întreprindere autonomă, în sensul art. 4² alin. (2) din Legea nr. 346/2004, întrucât cele 3 societăți au acționariat diferit, puterea de decizie cu privire la derularea activității comerciale este distinctă, fără a se putea concluziona că deciziile luate la nivelul acționariatului uneia dintre societăți ar putea fi influențate de către acționariatul celeilalte. A mai susținut că existența unor relații contractuale și comerciale nu generează caracterul de societăți legate, nefiind apte să creeze dependență decizională și/sau economică, evidențele Top 10 clienți și Top 10 furnizori pentru anii 2012 și 2013 dovedind simple relații comerciale, iar nu interdependența societăților în cauză, în contextul în care a derulat importante activități comerciale cu parteneri contractuali care nu au nicio legătură cu societățile între care se presupune că ar fi existat legături.

Curtea nu poate primi aceste susțineri, pentru următoarele considerente:

Conform dispozițiilor art. 4² alin. (1) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, „o întreprindere autonomă este orice întreprindere care nu este clasificată ca întreprindere legată sau ca întreprindere parteneră, în sensul acestei legi”.

Potrivit art. 4³ din Legea nr. 346/2004, „întreprinderile partenere sunt toate întreprinderile care nu sunt clasificate ca întreprinderi legate și între care există următoarea relație: întreprinderea (din amonte) deține, individual sau în comun cu una ori mai multe întreprinderi legate, 25% sau mai mult din capitalul social ori din drepturile de vot ale unei alte întreprinderi (din aval)”.

Conform art. 4⁴ din Legea nr. 346/2004: „(1) Întreprinderile legate sunt cele între care există oricare dintre următoarele raporturi: a) o întreprindere deține majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau ale asociațiilor celeilalte întreprinderi; b) o întreprindere are dreptul de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor consiliului de administrație, de conducere ori de supraveghere a celeilalte întreprinderi; c) o întreprindere are dreptul de a exercita o influență dominantă asupra celeilalte întreprinderi, în temeiul unui contract încheiat cu această întreprindere sau al unei clauze din statutul acesteia; d) o întreprindere este acționară sau asociată a celeilalte întreprinderi și deține singură, în baza unui acord cu alți acționari ori asociați ai acelei întreprinderi, majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau asociațiilor întreprinderii respective. (...) (4) Întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise mai sus, prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care

aționează de comun acord, sunt, de asemenea, considerate întreprinderi legate, dacă își desfășoară activitatea sau o parte din activitate pe aceeași piață relevantă ori pe piețe adiacente. (5) O piață adiacentă, în sensul prezentei legi, este acea piață a unui produs sau a unui serviciu situată direct în amonte ori în aval pe piața în cauză.”

Aceste dispoziții au fost introduse în textul Legii nr. 346/2004 prin O.G. nr. 27/2006, care, în preambul, prevede că rațiunea reglementării rezidă din faptul că „începând cu 1 septembrie 2005, Comisia Europeană monitorizează modul în care este implementată Recomandarea nr. 2003/361/CE la nivelul statelor membre, (...) fiind necesară alinierea integrală la definiția întreprinderilor mici și mijlocii din Recomandarea nr. 2003/361/CE”. Ca atare, Curtea constată că dispozițiile precitate au fost introduse în Legea nr. 346/2004 în vederea implementării Recomandării nr. 2003/361/CE a Comisiei din 6 mai 2003 privind definirea microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici și mijlocii.

Articolul 3 alineatul (1) din Anexa la această Recomandare prevede că „întreprindere autonomă este orice întreprindere care nu este clasificată ca întreprindere parteneră în sensul alineatului (2) sau ca întreprindere afiliată în sensul alineatului (3)”.

Articolul 3 alineatul (3) din aceeași anexă prevede următoarele:

„Întreprinderi afiliate sunt întreprinderile între care există oricare dintre următoarele relații:

a) o întreprindere deține majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau ale asociațiilor altei întreprinderi;

b) o întreprindere are dreptul de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organului de administrație, de conducere sau de supraveghere al altei întreprinderi;

c) o întreprindere are dreptul de a exercita o influență dominantă asupra altei întreprinderi în temeiul unui contract încheiat cu întreprinderea în cauză sau în temeiul unei prevederi din contractul de societate sau din statutul acesteia;

d) o întreprindere, care este acționar sau asociat al altei întreprinderi, controlează singură, în temeiul unui acord încheiat cu alți acționari sau asociați ai întreprinderii în cauză, majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor și ale asociațiilor întreprinderii în cauză. (...)

Întreprinderile între care există oricare dintre aceste relații prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care aționează în mod concertat sunt, de asemenea, considerate întreprinderi afiliate dacă își desfășoară activitățile sau o parte din activități pe aceeași piață relevantă sau pe piețe adiacente. Piață adiacentă este o piață de produse sau de servicii situată imediat în amonte sau în aval de piața relevantă.”

În interpretarea articolului 3 alineatul (3) al patrulea paragraf din Anexa la Recomandarea nr. 2003/361/CE, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat, la data de 27.02.2014, hotărârea preliminară în cauza C-110/13 HaTeFo GmbH c. Finanzamt Haldensleben, prin care a statuat următoarele: „Articolul 3 alineatul (3) al patrulea paragraf din anexa la Recomandarea 2003/361/CE trebuie interpretat în sensul că unele întreprinderi pot fi considerate „afiliate”, în sensul acestui articol, atunci când rezultă din analiza raporturilor atât juridice, cât și economice stabilite între întreprinderi că ele constituie, prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care acționează în mod concertat, o entitate economică unică, chiar și atunci când între acestea nu există în mod formal una dintre relațiile avute în vedere la articolul 3 alineatul (3) primul paragraf din această anexă. Se consideră că acționează în mod concertat în sensul articolului 3 alineatul (3) al patrulea paragraf din această anexă persoanele fizice care se coordonează pentru a exercita asupra deciziilor comerciale ale întreprinderilor în cauză o influență care exclude ca întreprinderile respective să poată fi considerate ca fiind independente una de cealaltă din punct de vedere economic. Îndeplinirea acestei condiții depinde de împrejurările cauzei și nu este în mod necesar subordonată existenței unor relații contractuale între aceste persoane și nici chiar constatării intenției lor de a eluda definiția microîntreprinderilor și a întreprinderilor mici sau mijlocii”.

Curtea reține următoarele considerente relevante din cuprinsul acestei hotărâri preliminare:

„28. Rezultă din însuși modul de redactare a articolului 3 alineatul (3) primul și al patrulea paragraf din anexa la Recomandarea privind IMM-urile că aceste dispoziții nu vizează, în principiu, decât cazul în care între întreprinderi există oricare dintre relațiile enumerate la articolul 3 alineatul (3) primul paragraf literele (a) - (d) din această anexă.

29. Cu toate acestea, nu se poate conchide că nerespectarea din punct de vedere formal a acestei condiții se opune, în toate cazurile, constatării caracterului afiliat al întreprinderilor în cauză.

30. Astfel, trebuie să se interpreteze Recomandarea privind IMM-urile ținând seama de motivele care au condus la adoptarea acesteia.

31. În această privință, rezultă din considerentele (9) și (12) ale Recomandării că, prin definirea întreprinderilor afiliate, se urmărește o mai bună înțelegere a poziției economice reale a IMM și eliminarea din această categorie a grupurilor de întreprinderi a căror putere economică o poate depăși pe cea a unui IMM, pentru a se asigura că vor beneficia de avantajele care rezultă pentru categoria IMM-urilor din diferitele reglementări sau măsuri adoptate în favoarea lor numai acele întreprinderi care într-adevăr au nevoie de ele. În aceste considerente

se menționează și că, pentru limitarea la strictul necesar a examinării relațiilor care există între întreprinderi prin intermediul persoanelor fizice, trebuie să se restrângă luarea în considerare a acestor relații la societățile care desfășoară activități pe aceeași piață relevantă sau pe piețe adiacente.

32. Astfel, avantajele acordate IMM-urilor constituie, cel mai adesea, excepții de la regulile generale, cum ar fi, cu titlu de exemplu, în domeniul ajutoarelor de stat, astfel încât definiția IMM-ului trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte.

33. În aceste condiții, pentru a lua în considerare numai întreprinderile care constituie în mod efectiv IMM-uri independente, trebuie să se examineze structura IMM-urilor care formează un grup economic a cărui putere o depășește pe aceea a unei astfel de întreprinderi și să se asigure că definiția IMM-urilor nu este eludată pentru motive pur formale.

34. Trebuie, așadar, să se interpreteze articolul 3 alineatul (3) al patrulea paragraf din anexa la Recomandarea privind IMM-urile în lumina acestui obiectiv, astfel încât întreprinderile între care nu există din punct de vedere formal una dintre relațiile amintite la punctul 28 din prezenta hotărâre, dar care constituie, cu toate acestea, ca urmare a rolului jucat de o persoană fizică sau de un grup de persoane fizice care acționează în mod concertat, o entitate economică unică, trebuie de asemenea să fie considerate întreprinderi afiliate în sensul acestei dispoziții, din moment ce ele își desfășoară activitățile sau o parte a activităților pe aceeași piață relevantă sau pe piețele adiacente.

35. Pe de altă parte, condiția potrivit căreia persoane fizice acționează în mod concertat este îndeplinită atunci când aceste persoane se coordonează pentru a exercita asupra deciziilor comerciale ale întreprinderilor în cauză o influență care exclude ca aceste întreprinderi să poată fi considerate ca fiind independente una de cealaltă din punct de vedere economic. Îndeplinirea acestei condiții depinde de împrejurările cauzei și nu poate, în mod necesar, să fie subordonată existenței unor relații contractuale între aceste persoane și nici chiar constatării intenției lor de a eluda definiția IMM-ului. (...)

37. Trebuie să se sublinieze, astfel cum reiese din decizia de trimitere, existența unei legături de familie între A, B și D, care dețin aceste două întreprinderi, și faptul că A și C conduc în mod simultan aceste societăți. Astfel de legături par de natură să dea acestor persoane posibilitatea de a se coordona, pentru a exercita asupra deciziilor comerciale ale întreprinderilor în cauză o influență care exclude ca acestea din urmă să poată fi considerate ca fiind independente una de cealaltă din punct de vedere economic.

38. Ținând seama de cele de mai sus, două societăți care se află într-o situație analogă cu aceea a societăților din litigiul principal par să poată fi considerate în sensul că, în realitate,

constituie, prin intermediul unui grup de persoane fizice care acționează în mod concertat, o entitate economică unică, astfel încât trebuie să fie considerate întreprinderi afiliate, în sensul articolului 3 alineatul (3) al patrulea paragraf din anexa la Recomandare, aspect pe care instanța de trimitere trebuie totuși să îl aprecieze, dând posibilitatea părților interesate de a dovedi contrariul.”

Având în vedere cele statuate de C.J.U.E. în această hotărâre, Curtea va înlătura susținerea reclamantei, în sensul că, pentru a se reține incidența art. 4⁴ alin. (4) din Legea nr.346/2004, este obligatoriu a se constata în prealabil una dintre ipotezele de la art. 4⁴ alin. (1) lit. a) - d).

De asemenea, tot în aplicarea celor statuate de C.J.U.E., Curtea constată că în mod corect cele 3 societăți au fost considerate legate, având în vedere că între acționarii majoritari există legături de rudenie și că aceștia s-au coordonat din punct de vedere decizional și economic, fiind vorba în realitate despre societăți care formează o entitate economică unică.

Astfel, după cum corect s-a consemnat în procesul-verbal contestat, acționarul majoritar în E. T. C. este domnul E. M. A., având 59,15% din acțiuni, iar acționarul majoritar atât în E. E. C., cât și în E. G.C. este domnul E. R. C., având 61,50%, respectiv 59,43% din acțiuni. Legătura de rudenie existentă între acești doi acționari majoritari le dă posibilitatea de a se coordona, pentru a exercita asupra deciziilor comerciale ale celor 3 societăți o influență ce exclude ca acestea să poată fi considerate independente una de cealaltă din punct de vedere economic. O dovadă clară în acest sens este că E. R.C. și E. G.C. se regăsesc înscrise cu sume importante în Top 10 clienți și Top 10 furnizori ai societății reclamante

În acest context, contrar susținerilor reclamantei, Curtea constată că în mod corect echipa de control din cadrul AMPOSCCE a apreciat că, în realitate, cele 3 societăți în discuție constituie, prin intermediul unui grup de persoane fizice care acționează în mod concertat, o entitate economică unică, astfel încât trebuie să fie considerate întreprinderi afiliate/legate, iar nu autonome.

Ca atare, atât la data depunerii cererii de finanțare și completării Formularului D, cât și la momentul semnării contractului de finanțare, reclamanta nu era autonomă, ci întreprindere legată cu societățile E. R.C. și E. G.C., cum corect s-a reținut în procesul-verbal contestat, astfel că încadrarea sa în categoria IMM nu trebuia făcută în funcție de numărul mediu anual total de salariați și cifra de afaceri netă anuală, proprii societății beneficiare a finanțării, ci prin cumularea acestor date cu cele ale E. R.C. și E. G.C..

Reclamanta a învederat că în cauză nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile privind numărul mediu de angajați și cifra de afaceri netă/active totale, pe o perioadă a două exerciții

financiare consecutive, astfel că în mod greșit s-a reținut că nu se încadrează în categoria IMM-urilor.

Curtea nu poate primi nici aceste susțineri.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 346/2004: „Întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: a) au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250; b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau dețin active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate. Prin active totale se înțelege active imobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans”.

Conform art. 6 alin. (5), (6) și (8) din Legea nr. 346/2004: „(5) În cazul unei întreprinderi autonome, datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, vor fi stabilite exclusiv pe baza situațiilor financiare anuale ale întreprinderii respective. (6) Datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, ale unei întreprinderi partenere sau legate cu o altă întreprindere se vor stabili pe baza situațiilor financiare anuale și a altor date ale întreprinderii ori, dacă există, pe baza situațiilor financiare anuale consolidate în care întreprinderea este inclusă, care se vor cumula cu datele oricărei întreprinderi partenere a întreprinderii în cauză, situată imediat în amonte sau în aval de aceasta, proporțional cu procentul de participare la capital ori cu procentul drepturilor de vot (cel mai ridicat dintre aceste procente). (7) Datele prevăzute la alin. (6) se vor cumula în proporție de 100% cu datele oricărei întreprinderi care este legată direct sau indirect de întreprinderea în cauză, dacă datele nu sunt deja incluse în situațiile financiare anuale consolidate.”

În interpretarea și aplicarea acestor dispoziții legale, Curtea arată că, pentru a fi încadrată în categoria IMM, societatea trebuie să îndeplinească cumulativ cele două condiții, astfel că neîndeplinirea uneia și oricăreia dintre acestea are drept consecință calificarea societății drept întreprindere mare. Prin urmare, este eronată susținerea reclamantei, în sensul că, pentru a fi considerată întreprindere mare, trebuie un număr mediu anual de salariați mai mare de 250, dar și o cifră de afaceri anuală netă mai mare de 50 milioane euro, echivalent în lei, sau active totale care să depășească echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate.

Cu alte cuvinte, o societate va fi considerată întreprindere mare în următoarele situații posibile: (1) fie are un număr mediu anual de salariați mai mare de 250; (2) fie realizează o cifră de afaceri anuală netă mai mare de 50 milioane euro, echivalent în lei, sau deține active totale care depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate; (3) fie are un număr mediu anual de salariați mai mare de 250 și realizează o cifră

de afaceri anuală netă mai mare de 50 milioane euro, echivalent în lei, sau deține active totale care depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate.

Or, în situația reclamantei, întreprindere considerată în mod corect legată cu E. R.C. și E. G.C., este incidentă prima ipoteză dintre cele prezentate, având în vedere că cele 3 societăți au un număr mediu anual de salariați mai mare de 250, respectiv 375 în anul 2012 și 338 în anul 2013, conform evidenței prezentate la pag. 6 din procesul-verbal contestat.

Ca atare, în mod corect echipa de control din cadrul AMPOSCCE a constatat că, la data semnării contractului de finanțare, reclamanta se încadra în categoria întreprinderilor mari, iar nu în categoria IMM, astfel că nu avea dreptul să beneficieze de asistență financiară nerambursabilă pe Schema de finanțare A1-„Sprijin financiar cu valoare cuprinsă între 1.065.000-6.375.000 lei acordat pentru investiții pentru întreprinderi mici și mijlocii”.

În final, reclamanta a mai învederat că, prin dispunerea măsurii de recuperare integrală a finanțării acordate, s-a încălcat principiul proporționalității sancțiunilor administrative.

În mod evident, Curtea nu poate primi această susținere, întrucât, din moment ce reclamanta nu avea dreptul să beneficieze de asistență financiară nerambursabilă pe Schema de finanțare A1, este firesc ca sumele acordate să fie declarate neeligibile, această măsură fiind, de altfel, prevăzută și în contractul de finanțare. Mai mult, după cum s-a arătat, CJUE a impus regula generală că „orice abatere trebuie să ducă la retragerea avantajului obținut în mod fraudulos” (C-199/03, pct. 15).

Pentru aceste motive, în numele legii, Curtea a respins cererea de suspendare a executării procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr...../16.12.2015, ca inadmisibilă.

A respins acțiunea în anulare, astfel cum a fost modificată și precizată de reclamanta SC E.T.C. SA, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Competitivitate și Ministerul Fondurilor Europene.