



LEAFLET
TRIMESTRUL II 2017
DECIZII RELEVANTE
ALE CURȚII DE APEL BUCUREȘTI

Prelucrarea materialului în vederea publicării a fost realizată de către grefierul documentarist al Curții de Apel București - Georgeta Simion

CUPRINS:

SECȚIA I PENALĂ

1. Amenințarea serioasă și susceptibilă de a produce o stare de temere, constituie infracțiune indiferent dacă a avut ecou în conștiința persoanei vătămate;
2. Intenție directă cu privire la lovirea persoanei vătămate – ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de loviri sau alte violențe, absorbite de infracțiunea complexă de tâlhărie sau intenție indirectă cu privire la suprimarea vieții persoanei vătămate ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de tentativă la omor calificat în concurs cu infracțiunea de tâlhărie;
3. Relevanța inexistenței vreunui pericol de ascundere, distrugere, înstrăinare sau sustragere pentru a justifica exercitarea de către procuror a opțiunii sale de a institui în cauză măsuri asiguratorii;
4. Retragera plângerii prelabile. Act juridic unilateral și personal.

SECȚIA a II-a PENALĂ

1. Infracțiunea de evaziune fiscală. Cauza de nepedepsire prevăzută de art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, în forma în vigoare până la data 1 februarie 2014. Condiții. Acoperirea prejudiciului de către unul dintre inculpații soți. Încetarea procesului penal;
2. Fals privind identitatea. Fals în declarații. Distincție. Cerința esențială a elementului material al infracțiunii. Folosirea frauduloasă a unui act ce servește la identificare, legitimare ori la dovedirea stării civile sau a unui astfel de act falsificat de fals privind identitatea;
3. Încetarea procesului penal; Furt
Infracțiunea de furt calificat. Acord de mediere intervenit înainte de publicarea în Monitorul Oficial a Deciziei Curții Constituționale nr. 397/2016. Încetarea procesului penal
4. Plângere împotriva ordonanței procurorului de prelungire a măsurii preventive a controlului judiciar. Limitele controlului efectuat de judecător. Soluții
5. Urmărire penală. Punerea în mișcare a acțiunii penale. Condiții

SECȚIA a III-a CIVILĂ

1. Acțiune în repararea prejudiciului decurgând din eroarea judiciară. Calitate procesuală activă. Prescripție extinctivă.
2. Apel. Calificarea juridică a litigiului ca fiind un litigiu civil sau de contencios administrativ. Incidența art. 478 alin. (3) C.pr.civ. Consecințele calificării juridice a litigiului asupra admisibilității acțiunii și, respectiv, a competenței. Incidența art. 130 alin. (2) și art. 136 alin. (1) C.pr.civ. Posibilitatea invocării excepției de necompetență materială și funcțională, din oficiu, în apel;
3. Servitute de trecere. Lipsa motivării constituie motivul de modificare prev. de art. 304 pct. 7 iar nu motivul de casare prev. de art. 304 pct. 5 Codul de procedură civilă 1865. Principiul neagravării situației în propria cale de atac. Noțiunea de loc înfundat. Aplicarea art. 617, 618 Codul civil. Legea aplicabilă.

SECȚIA a IV-a CIVILĂ

1. Legea nr. 10/2001. Acordarea măsurilor reparatorii în condițiile art. 31 alin. (4) din Legea nr. 10/2001. Noțiunea de "ultim bilanț contabil".
2. Pretenții. „Restituirea dublului sumei achitate cu titlu de avans în temeiul antecontractului de vânzare cumpărare autentic”;
3. Proprietate intelectuală - Ordonanță președințială;
Condițiile în care se pot ataca considerentele

SECȚIA a V-a CIVILĂ

1. Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept material. Răspunderea civilă delictuală – cuantificare daune morale

2. Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept procesual. Renunțarea la judecată făcută în calea de atac a apelului. Consecințe asupra hotărârii pronunțate de prima instanță.

3. Cerere de repunere în termenul de formulare a suplimentului la cererea de admitere a creanței și, în consecință, înscrierea în tabelul de creanțe al debitoarei. Motiv temeinic justificat.

SECȚIA a VI-a CIVILĂ

1. Societăți. Constatarea legalității fuziunii. Necesitatea formei autentice a hotărârii de aprobare a fuziunii prin absorbție, în cazul terenurilor;

2. Contracte. Pronunțarea unei hotărâri de dezlipire a unei parcele de teren. Admisibilitate. Art. 1324, 1669 C.civ.

3. Faliment - contestație la tabelul suplimentar de creanțe. Data nașterii creanței fiscale. Creanță fiscală născută anterior deschiderii procedurii. Neînscrisere.

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

1. Daune morale;

2. Concedierea dispusă pe perioada incapacității temporare de muncă a salariatului;

3. Obligația de a face – hărțuire

SECȚIA A VIII A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Contencios administrativ; Conflict de competență, instanța competentă să soluționeze o cerere formulată de un magistrat, având ca obiect obligarea pârâților la stabilirea unor drepturi salariale și plata acestor drepturi;

2 Contencios administrativ; interpretarea art. 4 lit. e) și art. 15 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 cu privire la plafonul de garantare în quantum de 450.000 lei

SECȚIA I PENALĂ

1. Domeniu: Drept penal

Amenințarea serioasă și susceptibilă de a produce o stare de temere, constituie infracțiune indiferent dacă a avut ecou în conștiința persoanei vătămate.

- Codul penal, art. 257 alin. (1) și (4) rap. la art. 206

Existența infracțiunii de amenințare este condiționată de aptitudinea concretă a cuvintelor sau expresiilor folosite de inculpat de a produce o stare de temere părților vătămate. Or, faptul că inculpatul V.M.D. s-a pretins a fi lucrător în cadrul S.R.I. pentru a amenința pe cele două părți vătămate cu pierderea serviciului în cazul continuării activităților de imobilizare, desfășurate legal, are, în fapt, aptitudinea de a produce o stare de temere părților vătămate. Faptul că acestea, în virtutea calității, atribuțiilor de serviciu, pregătirii și mai ales profesionalismului, au ignorat atitudinea inculpatului, nu înlătură existența faptei sub aspectul elementului material. Referirea la pierderea serviciului, și invocarea, chiar și din pur teribilism, a unei calități inexistente, pentru a determina pe părțile vătămate să continue o activitate impusă de lege, constituie în fapt acțiunea de amenințare. În aprecierea aptitudinii unei fapte de a produce o stare reală de amenințare, nu pot fi ignorate condițiile sociale concrete, reale, ale persoanelor implicate, și nici tipologia interacțiunilor sociale în anumite domenii de activitate. Dincolo de amenințările de natură fizică, cu violență, nu pot fi ignorate nici amenințările cu implicații directe asupra altor aspecte ale existenței persoanelor vizate, locul de muncă fiind în definitiv, în mod obiectiv, un element vital pentru persoanele vătămate.

(Secția I penală, decizia penală nr. 521 din data de 4 aprilie 2017)

Prin sentința penală nr. 504/2016 din 12.12.2016 pronunțată în dosarul nr. 7967/1748/2016, Judecătoria Cornetu a admis, în temeiul art. 386 alin. (1) C.pr.pen., cererea de schimbare a încadrării juridice solicitată de reprezentantul Ministerului Public și a hotărât următoarele:

În temeiul art. 386 alin. (1) C.pr.pen. a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea de ultraj, prev. de art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. raportat la art. 193 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată G.C.) în infracțiunea de ultraj, prev. de art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. raportat la art. 193 alin. (2) C.pen. cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată G.C.).

În temeiul art. 396 alin. (1) și (5) C.pr.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C.pr.pen. a fost achitat inculpatul V.M.D. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de ultraj, prev. de art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. raportat la art. 193 alin. (2) C.pen. cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată G. C.).

În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. raportat la art. 206 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și art. 38 alin. (1) C.pen., a fost condamnat pe inculpatul V.M.D. la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de *ultraj* (persoană vătămată N.M.L.).

În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. raportat la art. 206 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și art. 38 alin. (1) C.pen., a fost condamnat același inculpat la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de *ultraj* (persoană vătămată G. C.).

În temeiul art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. raportat la art. 193 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și art. 38 alin. (1) C.pen. a fost condamnat același inculpat la 8 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de *ultraj* (persoană vătămată N.M.L.).

În temeiul art. 371 C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și art. 38 alin. (1) C.pen., a fost condamnat același inculpat la 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de *tulburarea ordinii și liniștii publice*.

În temeiul art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C.pen. i s-a interzis inculpatului, *pe o perioadă de 3 ani, ca pedeapsă complementară pe lângă fiecare dintre pedepsele principale, exercitarea drepturilor de a*

fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În temeiul art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) C.pen. i s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, de la rămânerea definitivă a sentinței de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 38 alin. (1) C.pen. s-a constatat că faptele săvârșite de inculpatul V.M.D. sunt în concurs și în temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. i s-a dat inculpatului spre executare pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare, compusă din pedeapsa de 8 luni închisoare pentru fapta prev. de art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. raportat la art. 193 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și art. 38 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată N.M.L.), la care s-a adăugat sporul de 6 luni închisoare, reprezentând o treime din restul pedepselor stabilite în sarcina acestuia.

În temeiul art. 45 alin. (3) lit. a) C.pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C.pen. i s-a interzis inculpatului, *pe o perioadă de 3 ani, ca pedeapsă complementară*, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În temeiul art. 45 alin. (5) C.pen. raportat la art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) C.pen. interzice inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 91 C.pen. a fost suspendată executarea pedepsei sub supraveghere aplicată inculpatului V.M.D. și s-a stabilit un termen de supraveghere de 3 ani, conform dispozițiilor art.92 C.pen.

În temeiul art. 93 alin. (1) C.pen. a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Ilfov, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen., i s-a impus condamnatului să execute următoarea obligație: să urmeze un curs de pregătire școlară sau de calificare profesională.

În temeiul art. 93 alin. (3) C.pen., s-a dispus ca pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul să presteze muncă neremunerată în folosul Primăriei Pantelimon și S.C. Parcuri și Serviciu Prod Pantelimon S.R.L. pe o perioadă de 120 de zile lucrătoare.

În temeiul art. 91 alin. (4) C.pen., i s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C.pen.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță de fond analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale a reținut următoarea situație de fapt:

În data de 29.05.2016, în jurul orelor 02.20, Ap N.M., din cadrul PO Pantelimon – compartiment siguranță publică și plt. maj. G.C., din cadrul IJJ Ilfov, au intervenit la un apel inițiat prin SNUAU 112 prin care s-a sesizat tulburarea ordinii și liniștii publice la imobilul cu nr.6 de pe str. Piersicului din orașul Pantelimon, jud. Ilfov, unde avea loc o petrecere ascultându-se muzică la o intensitate mare, ocazie cu care situația a degenerat, lucrătorii fiind agresați fizic de către M.N.A. și V.M.D., în timp ce se aflau pe stradă în fața imobilului mai sus menționat, cei doi agresori tulburând

astfel ordinea și liniștea publică. Totodată, inculpatul M.N.A. l-a agresat fizic și pe lucrătorul din cadrul Serviciului pentru Acțiuni Speciale Ilfov, sosit la fața locului, lovindu-l cu genunchiul în spate.

În concret, organele de poliție, odată ajunse pe strada Piersicului din orașul Pantelimon, au luat legătura cu numitul G.C.G., fiul proprietarului de la imobilul cu numărul 6, care a afirmat că își serbează majoratul. La solicitarea organelor de poliție să se legitimizeze, numitul G.C.G. le-a răspuns că nu are actele de identificare asupra sa și ca va intra în imobil pentru a le lua și prezenta.

După plecarea numitului G.C.G., la scurt timp a apărut din curtea imobilului nr.6, inculpatul V.M.D. care s-a recomandat a fi ofițer SRI și care a început să adreseze organelor de poliție injurii și amenințări cu pierderea serviciului, solicitând astfel organelor de poliție să părăsească cât mai repede zona.

În tot acest timp din curtea imobilului nr. 6 a ieșit inculpatul M.N.A. care, la rândul său, a adresat injurii organelor de poliție, spunându-le să plece urgent din zonă, că altfel îi va călca în picioare.

La solicitarea organelor de poliție de a se legitima, cei doi inculpați au devenit violenți și s-au năpustit asupra celor doi lucrători, inculpatul V.M.D. bruscându-l și împingându-l cu brațele pe agentul de poliție N.M., iar inculpatul M.N.A. lovindu-l pe acesta cu pumnul în zona pieptului, rupându-i cămașa la nivelul gulerului.

Lucrătorii de ordine publică au încercat să îi imobilizeze pe cei doi inculpați, moment în care M.N.A. l-a lovit pe jandarm, împingându-l în gardul imobilului de vizavi.

În încercarea de imobilizare a inculpatului M.N.A., inculpatul V.M.D. s-a năpustit asupra agentului de poliție pe la spatele acestuia și l-a strâns de față cu mâinile, după care i-a tras brațele la spate cu scopul de a-l elibera pe celălalt inculpat.

De asemenea, în momentele petrecerii evenimentelor de mai sus, din curte au ieșit mai multe persoane care l-au tras în interior pe inculpatul M.N.A.. Cu acea ocazia inculpatul l-a împins pe agentul de poliție și a fugit în curte.

Ca urmare a celor întâmplate, cei doi lucrători au solicitat întăriri, la fața locului sosind mai multe echipaje de poliție, adjunctul șefului Poliției Pantelimon, lucrători din cadrul SAS – Ilfov. Organele de poliție i-au solicitat proprietarului G.V. să scoată persoanele agresive din curte, iar pe motivul refuzului proprietarului și pe continuarea amenințărilor la adresa organelor de poliție, acestea au pătruns în curtea imobilului pentru identificarea persoanelor care au comis aceste fapte.

Pe fondul amenințărilor și injuriilor provenite de la persoane din curte, organele de poliție au reușit imobilizarea inculpatului V.M.D. pe care l-au condus la autospeciala poliției.

Întrucât inculpatul M.N.A. a devenit agresiv, s-a procedat la imobilizarea acestuia, care s-a produs după tragerea a trei focuri de armă în plan vertical pentru dispersarea celorlalte persoane aflate în curte, lucrătorul din cadrul SAS – Ilfov fiind lovit cu genunchiul în zona coastelor de către inculpatul M.N.A. în procesul imobilizării.

După ce ambii inculpați au fost încătușați au fost conduși la sediul poliției orașului Pantelimon.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel printre alții și inculpatul V.M.D. criticând-o sub aspectul condamnării pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj prevăzute de art. 257 alin. (1) și (4) rap. la art. 206 C.pen. și sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice

Analizând mai întâi criticile aduse de inculpatul V.M.D. sub aspectul soluțiilor de condamnare sub aspectul infracțiunilor de ultraj și tulburarea ordinii publice, instanța de control judiciar a constatat că sunt nefondate.

În ceea ce privește faptele de ultraj prevăzute de art. 257 alin. (1) și (4) rap. la art. 206 C.pen., a constatat că sunt întrunite elementele constitutive sub aspectul elementului material, întrucât existența infracțiunii de amenințare este condiționată de aptitudinea concretă a cuvintelor sau expresiilor folosite de inculpat de a produce o stare de temere părților vătămate. Or, faptul că inculpatul V.M.D. s-a pretins a fi lucrător în cadrul S.R.I. pentru a amenința pe cele două părți vătămate cu pierderea serviciului în cazul continuării activităților de imobilizare, desfășurate legal,

are, în fapt, aptitudinea de a produce o stare de temere părților vătămate. Faptul că acestea, în virtutea calității, atribuțiilor de serviciu, pregătirii și mai ales profesionalismului, au ignorat atitudinea inculpatului, nu înlătură existența faptei sub aspectul elementului material. Referirea la pierderea serviciului, și invocarea, chiar și din pur teribilism, a unei calități inexistente, pentru a determina pe părțile vătămate să continue o activitate impusă de lege, constituie în fapt acțiunea de amenințare. În aprecierea aptitudinii unei fapte de a produce o stare reală de amenințare, nu pot fi ignorate condițiile sociale concrete, reale, ale persoanelor implicate, și nici tipologia interacțiunilor sociale în anumite domenii de activitate. Dincolo de amenințările de natură fizică, cu violență, nu pot fi ignorate nici amenințările cu implicații directe asupra altor aspecte ale existenței persoanelor vizate, locul de muncă fiind în definitiv, în mod obiectiv, un element vital pentru persoanele vătămate. Inculpatul parcursese o primă procedură de selecție în cadrul instituției pe care a invocat-o, astfel încât nu era de neconceput ca o persoană de vârsta acestuia să aibă într-adevăr calitatea invocată, astfel încât amenințările proferate nu sunt, în mod evident, lipsite de credibilitate. Nu pot fi ignorate nici comportamentele "uzuale" ale persoanelor puse în situații similare celor de față, care invocă sau fac referire, direct sau indirect, la o categorie largă de "autorități" ce au competențe în domeniul activităților de ordine publică, pentru a intimida organele chemate să pună în aplicare legea în scopul determinării acestora să renunțe la activități de sancționare. Or, astfel de acțiuni, cu scop intimidant, cad în opinia instanței de apel sub incidența dispozițiilor art. 206 C.pen., întrucât fapta vizată are într-adevăr caracter păgubitor pentru persoana vătămată și constituie un motiv de temere pentru acestea. În ceea ce privește infracțiunea de tulburare a ordinii publice, instanța de control judiciar a apreciat că existența sub aspect material a acestei infracțiuni nu este condiționată de numărul concret al persoanelor străine de conflict care au asistat direct la activitățile ilicite. Apare evident că acțiunile în care ambii inculpați au fost implicați au cauzat rumoare, de o manieră suficient de serioasă pentru a determina intervenția organelor de ordine publică. Faptul că numai un martor terț a asistat direct la conflictul dintre inculpați și organele de ordine nu înseamnă că alte persoane, care au ales, pentru motive evidente de siguranță, să nu își părăsească domiciliile, nu au perceput amploarea activităților violente ce se derulau în curtea și în fața domiciliului inculpatului M.N.A.

2. Domeniu: Drept penal

Intenție directă cu privire la lovirea persoanei vătămate – ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de loviri sau alte violențe, absorbite de infracțiunea complexă de tâlhărie sau intenție indirectă cu privire la suprimarea vieții persoanei vătămate ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de tentativă la omor calificat în concurs cu infracțiunea de tâlhărie

- Codul penal, art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 alin. (1) – art. 189 alin. (1) lit. c) și art. 32 alin. (1) rap. la art. 233 - 234 alin. (1) lit. a) sau art. 32 rap. la art. 233 - art. 234 alin. (1) lit. a)

În cazul infracțiunii de tâlhărie, elementele supraordonate ce se adaugă infracțiunii absorbite pot avea o relevanță penală proprie constituind la rândul lor o faptă prevăzută de legea penală care nu se include în conținutul infracțiunii complexe, între cele două acțiuni din compunerea infracțiunii complexe - acțiunea principală de furt și cea adiacentă de violență - nu există o echivalență funcțională și implicit de semnificație juridică, acțiunea adiacentă devenind o infracțiune de sine stătătoare în momentul în care sunt îndeplinite elementele conținutului constitutiv al acesteia. Actele de violență ce intră în conținutul constitutiv al infracțiunii complexe de tâlhărie se circumscriu infracțiunilor de loviri și ale violențe și vătămare corporală, fapte prev. de art. 193 și 194 C.pen., iar în situația în care acțiunea adiacentă depășește în fapt limitele ce se grefează pe aceste două fapte

penale, ne aflăm în situația concursului între infracțiunea de tâlhărie și cea de omor sau tentativă de omor.

Pentru a stabili forma de vinovăție cu care a acționat apelantul intimat inculpat minor respectiv – intenție directă cu privire la lovirea persoanei vătămate – ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de loviri sau alte violențe prev. de art. 193 alin. (2) C.pen., absorbite de infracțiunea complexă de tâlhărie sau intenție indirectă cu privire la suprimarea vieții persoanei vătămate ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de tentativă la omor calificat - trebuie decelate corespondența în realitatea situației de fapt - regiunea anatomică vizate - capul, obiectul contondent utilizat, apt a produce rezultatul letal partea metalică a unui topor, intensitatea loviturii aplicate - aruncarea cu intensitate spre persoană vătămată de la o distanță de aproximativ 1 metru a toporului care l-a lovit în cap, cu partea metalică, pe S.I. căruia i-a cauzat un traumatism cranio-facial, fractura de perete anterior și superior maxilar stâng cu hemosinus, toporul ricoșând în sens opus, la o distanță de aproximativ 4-5 metri, pe partea carosabilă și mobilul săvârșirii faptei – pentru a se sustrage pe sine și pe inculpatul I.D.F. de la tragerea la răspunderea penală.

(Secția I penală, decizia penală nr. 944 din data de 29 iunie 2017)

Prin sentința penală nr. 736/06.04.2017 pronunțată în dosarul nr. 13166/3/2016, Tribunalul București - Secția I penală a schimbat, în baza art. 386 C.pr.pen. încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului C.I. din infracțiunile de tentativă la omor calificat prevăzută de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art.188 alin. (1) – art. 189 alin. (1) lit. c) C.pen. și tentativă la tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art.233-234 alin. (1) lit. a) C.pen. cu aplicarea art. 113 alin. (3) C.pen., ambele cu aplicarea art.38 alin. (1) C.pen. în tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art.233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. comb. cu art. 237 C.pen. și art. 113 alin. (3) C.pen., art.114 C.pen. și a faptelor reținute în sarcina inculpatului I.D.F. din infracțiunile de tentativă la furt calificat prev.de art.32 C.pen. rap. la art.228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. d) C.pen. cu aplicarea art.77 alin. (1) lit. d) C.pen. și favorizarea făptuitorului prev. de art.269 alin. (1) C.pen. ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. în tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art.233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. comb. cu art. 237 C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. d) C.pen., art.79 alin. (3) C.pen.

În baza art. 386 C.pr.pen., a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea formulată de inculpatul C.I. prin apărător ales, având ca obiect schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a acestuia din infracțiunile de tentativă la omor calificat prev. de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) – art. 189 alin. (1) lit. c) C.pen. și tentativă la tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art.233-234 alin. (1) lit. a) C.pen. cu aplicarea art. 113 alin. (3) C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. în infracțiunea de lovire sau alte violențe prev. de art.193 alin. (2) C.pen.

A fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea formulată de inculpatul C.I., prin apărătorul ales al acestuia, de reținere a circumstanțelor atenuante judiciare prev. de art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen.

În baza art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. comb. cu art.237 C.pen. și art.113 alin. (3) C.pen., art. 114 C.pen. i s-a aplicat inculpatului C.I. (..), măsura educativă a internării într-un centru educativ prevăzută de art.124 C.pen. constând în internarea inculpatului într-o instituție specializată în recuperarea minorului, unde va urma un program de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor sale, pe timp de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni

I s-a atras atenția inculpatului C.I. asupra prevederilor art.124 alin. (3) C.pen. referitoare la consecințele comiterii unei noi infracțiuni pe perioada internării.

Conform art. 127 C.pen. comb. cu art. 72 C.pen. s-a scăzut din durata măsurii educative perioada reținerii, arestării preventive și arestării la domiciliu a acestuia de la data de 16.03.2016 (prin ordonanța procurorului din data de 16.03.2016 inculpatul a fost reținut pentru o durată de 24 ore, apoi prin încheierea din data de 17.03.2017 pronunțată în dosarul 10303/3/2016 al

Tribunalului București Secția I penală s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului C.I. iar prin încheierea din data de 21.11.2016 pronunțată de judecător din cadrul Tribunalului București Secția I penală s-a dispus înlocuirea arestării preventive cu măsura preventivă a arestului la domiciliu) la zi (06.04.2017) și în baza art.399 C.pr.pen. comb. cu art. 362 C.pr.pen., art. 208 C.pr.pen. a menținut măsura preventivă a arestului la domiciliu față de inculpatul C.I.

În baza art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. comb. cu art. 237 C.pen. cu aplicarea art.77 lit. d) C.pen., art. 79 alin. (3) C.pen. cu reținerea prevederilor art. 374 alin.(4) C.pr.pen., art. 396 alin. (10) C.pr.pen. (în raport de poziția procesuală a inculpatului de recunoaștere a comiterii faptei) a fost condamnat inculpatul I.D.F. (..) la pedeapsa de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată în formă tentată

În baza art. 67 alin. (2) C.pen. rap. la art. 234 C.pen., i s-a aplicat inculpatului I.D.F. pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice), lit. b) (dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat), lit. d) (dreptul de a alege) și lit. h) (dreptul de a deține, purta și folosi orice categorie de arme) pe o durată de 2 (doi) ani, pedeapsă complementară ce se execută conform prevederilor art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen. și anume după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În baza art.404 alin. (5) C.pr.pen., art. 65 C.pen. i s-a interzis inculpatului I.D.F. exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) ,b), d) și h) C.pen. (a căror exercitare a fost interzisă de instanța ca pedeapsa complementară), pedeapsă accesorie ce se execută conform art. 65 alin. (3) C.pen. și anume din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

Conform art. 72 C.pen. din durata pedepsei aplicată inculpatului I.D.F. s-a scăzut timpul reținerii acestuia de la data de 16.03.2016 la data de 17.03.2016 și în baza art. 399 C.pr.pen. comb. cu art.362 C.pr.pen., art. 208 C.pr.pen. a fost menținută măsura preventivă a controlului judiciar sub puterea căreia se află acest inculpat de la data de 18.03.2016.

În baza art. 19 C.pr.pen. rap. la art. 397 C.pr.pen., art. 1349 C.civ., art. 1357 C.civ., art. 313 din Legea nr. 95/2006 a fost admisă acțiunea civilă promovată de partea civilă Spitalul Clinic de Urgență Bagdasar Arseni București și obligați inculpații C.I. și I.D.F. (în solidar) la plata sumei de 223 lei cu titlu de daune materiale (cheltuieli ocazionate de îngrijirile medicale acordate în cadrul unității persoanei vătămate S.I.).

S-a constatat că persoanele vătămate S.I. și S.C. V. România S.R.L. nu s-au constituit părți civile în cauză.

S-a constatat că din cuprinsul procesului-verbal întocmit de organele de cercetare penală la data 30.03.2015 a reieșit că de la fața locului nu a fost ridicat toporul folosit la comiterea faptei (fila 12 d.u.p.) astfel că nu se poate dispune confiscarea acestuia.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 și văzând decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii nr. 5/ 2016, obligatorie conform art. 474 alin. (4) C.pr.pen. s-a dispus prelevarea doar de la inculpatul I.D.F. de probe biologice în vederea introducerii datelor genetice în profilul SNDGJ (la rămânerea definitivă a hotărârii) .

În baza art.274 alin. (2) C.pr.pen. a fost obligat fiecare inculpat la plata sumei de 800 de lei cheltuieli judiciare către stat (din care suma de câte 750 de lei pentru fiecare inculpat reprezintă cheltuieli judiciare necesare efectuării actelor de urmărire penală conform dispozitivului rechizitoriului).

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, pe situația de fapt, următoarele:

În dimineața zilei de 29.03.2015 în jurul orei 8,30 inculpații C.I. (în vârstă de 17 ani de la acea dată) și I.D.F. au pătruns, prin escaladarea gardului împrejmuitor, în incinta șantierului situat în str. Morilor la intersecția cu str. Ion Minulescu, sector 3 (fosta fabrică „Timpuri Noi”) cu intenția de a sustrage cabluri electrice.

Rezoluțiunea infracțională a fost relevată de chiar cei doi inculpați la momentul audierii acestora atât în cursul urmăririi penale cât și în faza cercetării judecătorești.

Astfel, fiind audiat la data de 16.03.2016 inculpatul C.I. a declarat „În cursul lunii martie 2015 am plecat de la locuința mea împreună cu cumnatul meu.... IDF cu intenție de a sustrage un cablu electric de la un șantier aflat pe str. Morilor.... Precizez că anterior eu am fusesem pe acest șantier de unde, cu permisiunea agenților de pază mai colectasem fier vechi. Am luat de la locuința bunicii mele C.A. de pe str. Morilor nr.20, un topor pe care voiam să îl folosim la tăierea cablului” .

Cu ocazia audierii sale de către instanță, la termenul din data de 12.09.2016 C.I. a arătat că „În dimineața zilei de 29.03.2015 împreună cu IDF care îmi este cumnat, am hotărât, eu fiind cel care a venit cu ideea să mergem să sustragem bunuri din incinta fostei fabrici „Timpuri Noi”. Noi intenționam să sustragem fier vechi, respectiv cabluri electrice. De acasă am luat un topor. Cu acel topor intenționam să tăiem cablurile electrice pentru a le putea sustrage. Eu anterior acestei date am mai fost în incinta fabricii „Timpuri Noi” de unde luam fier vechi, primind permisiunea paznicilor”.

În concordanță cu declarația dată de C.I., inculpatul IDF a arătat la urmărire penală, fiind audiat la data de 16.03.2016, următoarele: ”În cursul anului 2015, luna martie am plecat împreună (cu inculpatul C.I. n.n.) cu intenția de a colecta fier vechi de pe un șantier situat pe str. Morilor , fosta fabrică Timpuri Noi. C.I. a luat un topor din curtea bunicii sale... și am intrat în incinta șantierului, prin escaladarea gardului împrejmuitor. C.I. mi-a spus că știe el un cablu pe care vroia să îl sustragem” pentru ca în fața instanței să declare că recunoaște în totalitate comiterea faptei astfel cum aceasta este descrisă în cuprinsul actului de sesizare a instanței.

De altfel, așa a cum reieșit din conținutul referatului cu propunere de renunțare la urmărirea penală și a ordonanței din data de 09.10.2015 dată de procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria sector 3 București în dosarul nr.2835/P/2015, inculpatul C.I. nu se afla în data de 29.03.2015 la prima încercare de sustragere de bunuri din incinta șantierului situat în str. Morilor (fosta fabrică „Timpuri Noi”), acesta împreună cu o altă persoană deplasându-se în interiorul șantierului și la data de 25.02.2015 de unde a sustras o poartă metalică recuperată ulterior, faptă pentru care avându-se în vedere gradul de pericol social apreciat ca redus și împrejurarea recuperării prejudiciului s-a dispus renunțarea la urmărire penală.

În timp ce încercau să taie, cu toporul pe care îl aveau asupra lor, un cablu electric aparținând persoanei vătămate S.C. V. Romania S.R.L. care efectua lucrări specifice în incinta șantierului, inculpații au fost observați de martorul Ț.C. ce efectua serviciul de pază la un obiectiv aflat în vecinătatea șantierului menționat și care l-a contactat telefonic pe numitul Sima Mădălin, șeful dispozitivului de pază al șantierului pe care l-a informat cu privire la prezența în șantier a celor doi intruși.

La rândul său, acesta din urmă l-a contactat telefonic pe martorul D.N.D. – agent de pază în cadrul S.C. Blackwater S.R.L. – care efectua serviciul de pază la șantier și care i-a informat prin stația radio pe persoana vătămată S.I. și pe martorul V.I.M..

Martorul D.N.D., audiat în cursul urmăririi penale la data de 1.04.2015 a declarat că telefonic a fost informat de șeful acestuia S.M. în data de 29.03.2015, în jurul orei 8,45 cu privire la faptul că „în curtea șantierului se află doi indivizi care încearcă să sustragă cablu electric”, martorul, la rândul său, anunțându-i pe S.I. și V.I.M..

Ulterior, audiat de către instanță, martorul a arătat că nu-și mai aduce aminte dacă la 29.03.2015 a fost sau nu anunțat cu privire la faptul că în curtea șantierului s-ar fi aflat persoane care încercau să sustragă cablu, amintindu-și doar că l-a văzut pe S.I. lovit. Cu privire la imposibilitatea martorului de a-și aminti elemente de amănunt în legătură cu faptele petrecute la data de interes în cauză, pe lângă faptul că este explicabilă raportat la momentul audierii acestuia în fata instanței și anume la data de 24.10.2016, la aproximativ 1 an și 7 luni de la data la care se reține comiterea faptelor, coroborat cu lipsa de interes a martorului în raport de situația respectivă („ Eu despre incidentul la care am făcut referire nu am discutat ulterior cu nicio persoană pentru ca pur și simplu

nu am fost interesat de acel incident”), judecătorul a apreciat că aceste aspecte nu sunt de natură a modifica adevărul susținerilor acestuia făcute în cursul urmăririi penale câtă vreme martorul nu le-a infirmat și, mai mult, acestea sunt confirmate de celelalte mijloace de probă administrate în cauză și pe care le-am prezentat anterior.

Persoana vătămată S.I. și martorul V.I.M., informați prin stația radio de colegul acestora cu privire la prezența celor doi inculpați s-au îndreptat către locul în care se aflau aceștia; la vederea celor doi agenți de pază inculpații C.I. și I.D.F. au renunțat la intenția de a mai lua cablul electric și au părăsit incinta șantierului escaladând gardul împrejmuit al acestuia înspre str. Morilor.

Inculpatul C.I. a escaladat gardul respectiv, în str. Morilor, după ce în prealabil a aruncat pe trotuar toporul pe care îl avea asupra sa și a fost urmat la scurt timp de I.D.F. Imediat ce și inculpatul I.D.F. a escaladat gardul, inculpatul C.I., observând că persoana vătămată S.I. vine în urmărirea acestora încercând la rândul său să sară gardul în stradă, a luat de pe trotuar toporul ținându-l de coadă și l-a aruncat cu intensitate spre persoană vătămată de la o distanță de aproximativ 1 metru, vizând în mod evident să o lovească în cap.

Astfel, toporul aruncat cu intensitate de inculpatul C.I. l-a lovit în cap, cu partea metalică, pe S.I. care a căzut la pământ pierzându-și pentru câteva secunde conștiința, toporul ricoșând în sens opus, la o distanță de aproximativ 4-5 metri, pe partea carosabilă.

Persoana vătămată a fost ajutată apoi de colegul său, martorul V.I.M., care i-a acordat primele îngrijiri apelând apoi telefonic Serviciul de Urgență 112, la fața locului prezentându-se o ambulanță care a condus victima la Spitalul Clinic de Urgență „Bagdasar-Arseni” București unde a fost diagnosticat cu „traumatism cranio-facial; hematom palpebral superior și inferior (...)”.

Dinamica activității infracționale mai sus prezentată a reieșit din analiza coroborată a următoarelor mijloace de probă: declarațiile martorului V.I.M., declarațiile persoanei vătămate S.I., declarațiile inculpaților C.I. și I.D.F. date în cursul urmăririi penale și în fața instanței, procesele-verbale de vizionare a imaginilor video surprinse de camera de supraveghere video amplasată pe imobilul situat pe str. Morilor nr. 40, sector 3 București, imaginile înregistrate la data de 29.03.2015 între orele 8:50 – 9:20 și pe imobilul situat pe str. Morilor nr. 43, sector 3, procesele-verbale de vizionare a unui CD marca TDK înregistrat cu nr.686/8.04.2015 încheiat la data de 13.02.2017, declarațiile martorei D.E..

Astfel, martorul V.I.M. a declarat că fiind anunțat prin stație în legătură cu faptul că în curtea șantierului se află persoane străine s-a deplasat împreună cu S.I. la locul indicat văzându-i pe cei doi inculpați („în dimineața zilei de 29.03.2015 eu l-am văzut pe C.I. în curtea șantierului, acesta fiind însoțit de o persoană care avea capul acoperit cu o glugă”). La vederea agenților de pază inculpatul a părăsit curtea imobilului în fugă, prin escaladarea gardului nu înainte ca unul dintre cei doi inculpați să arunce peste gard toporul pe care-l avea asupra sa. A arătat martorul că a „văzut un topor în mâna unuia dintre cei doi indivizi pe care i-am văzut în acea zi în curtea șantierului dar nu știu dacă acest topor era ținut de C. sau de celălalt participant la comiterea faptei”.

Deși în cursul urmăririi penale la data de 31.03.2015 martorul a afirmat că „C.I. avea asupra sa un topor cu care l-a lovit pe S.I. în momentul în care s-a apropiat de gard și s-a uitat după ei”, în fața instanței a revenit asupra acestei susțineri cu mențiunea că deși a văzut în mâna unuia din cei doi inculpați un topor, în realitate nu a văzut când persoana vătămată a fost lovită și că a afirmat că ar fi vorba de un topor după ce organele de cercetare penală i-au arătat o filmare realizată cu „camerele de luat vederi ale șantierului”, această din urmă susținere a martorului (menționată de acesta în faza cercetării judecătorești, astfel cum s-a arătat) a fost înlăturată ca nesinceră cu motivarea că din conținutul înscrisurilor aflate la fila 71-79 după a reieșit că suportii optici conținând imaginile video surprinse cu sistemele de supraveghere amplasate pe imobilele situație pe str. Morilor nr.40 și 43 și pe str. Ion Minulescu nr. 46 au fost înaintați (urmare solicitării organelor de urmărire penală) în luna aprilie a anului 2015, iar vizionarea acestor imagini s-a realizat de asemenea în luna aprilie a aceluiași an, astfel că în mod logic imaginile video nu puteau fi prezentate

martorului la o dată anterioară celei la care organele de cercetare penală au intrat în posesia acestora (martorul așa cum s-a arătat a fost audiat la 31.03.2015).

Instanța a înlăturat ca nesinceră și afirmația martorului V.I.M.. în sensul că după ce a fost lovit, S.I. s-a deplasat singur până la poarta șantierului (susținere ce se regăsește în declarația dată de martor în cursul cercetării judecătorești) motivat de faptul că această susținere este infirmată de persoana vătămată, S.I. care atât în cursul urmăririi penale cât și în fața instanței a afirmat că după ce a fost lovit a căzut, moment în care i-a căzut casca de pe cap, după care câteva secunde a rămas în stare de semiconștiență, fiind ridicat de Vladu Ionuț care l-a ajutat să se deplaseze până la poarta șantierului, dar și de către martor care în cursul urmăririi penale a declarat: „În momentul în care l-am lovit colegul meu a căzut jos, sărindu-i casca de protecțiel-am ridicat de jos și m-am deplasat cu el la poarta de acces.,,

Momentul în care inculpatul C.I. aflat în afara șantierului (din a cărui incinta a ieșit prin escaladarea gardului împrejmuit) a luat toporul aflat pe trotuar și l-a aruncat cu putere către persoana vătămată în timp ce aceasta, în încercarea de a-i urmări pe inculpați, escalada la rândul ei gardul, a fost surprins cu fidelitate de camerele de supraveghere anterior menționate, fiind redat în conținutul proceselor verbale întocmite atât în cursul urmăririi penale cât și în faza cercetării judecătorești cu ocazia vizionării imaginilor respective.

Imediat după ce a agresat persoana vătămată, în maniera descrisă, inculpatul C.I. împreună cu inculpatul I.D.F. care a observat agresiunea comisă de inculpatul C.I. asupra persoanei vătămate, au părăsit în fugă locul faptei, abandonând toporul cu care fusese lovită persoana vătămată, chiar pe carosabil în locul unde acesta a ricoșat.

După aproximativ 3 minute, ambii inculpați au revenit la locul agresiunii iar inculpatul I.D.F. a luat toporul din locul unde fusese abandonat, aceștia părăsind din nou locul faptei.

S-a menționat faptul că întreaga activitate a celor doi inculpați - *din momentul în care aceștia au escaladat gardul în încercarea de a scăpa de urmărirea persoanei vătămate, momentul lovirii acesteia în cap, cu toporul, de către inculpatul minor C.I. și momentul în care inculpații au revenit la locul faptei pentru a recupera toporul* – a fost surprinsă de camerele de supraveghere la care anterior s-a făcut referire.

Potrivit concluziilor raportului de expertiză medico-legală nr. A1/2936/2015 din 21.05.2015 emisă de I.N.M.L. „Mina Minovici” persoana vătămată S.I. prezenta leziuni traumatice (*traumatism cranio-facial; fractură perete anterior și superior maxilar stâng cu hemosinus*) ce s-au putut produce prin lovire cu corp dur și care pot data din 29.03.2015; acesta a necesitat 22-24 zile de îngrijiri medicale; leziunile nu au pus în primejdie viața victimei și nu au determinat infirmitate permanentă.

În speță, astfel cum a reieșit din conținutul materialului probator administrat și anterior analizat - acțiunea principală (furtul) a fost doar parțial executată, urmare intervenției agenților de pază (în principal a persoanei vătămate S.I.) care au întrerupt activitatea celor doi inculpați de sustragere a cablului electric aflat în curtea șantierului (prin utilizarea unui topor), acțiunea adiacentă (lovirea) care a urmat după executarea parțială a acțiunii principale fiind dusă până la capăt și producându-și rezultatul, astfel încât în ceea ce privește încadrarea juridică a faptei comise de inculpatul C.I., s-a apreciat că aceasta este cea *de tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată* prev. de art. 32 C.pen. rap. la art.233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. (prin folosirea unei arme - toporul pe care-l avea asupra sa la momentul pătrunderii în interiorul curții șantierului, topor cu care a lovit persoana vătămată pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea) comb. cu art. 237 C.pen. și art. 113 alin. (3) C.pen., art.114 C.pen.

Relativ la elementul subiectiv al infracțiunii de tâlhărie, acesta constă în intenție directă [prevăderea rezultatului faptei și urmărirea producerii acestuia, prin săvârșirea faptei – art. 16 alin. (3) lit.a) C.pen.] atât în ceea ce privește acțiunea principală cât și cea adiacentă.

Nu este necesară însă concomitența apriorică a poziției subiective raportată la ambele acțiuni, chiar dacă făptuitorul a conceput săvârșirea numai a uneia dintre acțiuni și implicit a infracțiunii caracterizată prin această acțiune, dar pe parcursul executării a întâlnit situații care l-au îndemnat să

se hotărăscă a săvârși și cealaltă acțiune (situația din prezenta cauză, intervenția persoanei vătămate fiind un element neprevăzut de inculpat) concepând bineînțeles și îmbinarea între acțiuni și între rezultatele acestora (lovirea persoanei vătămate care a întrerupt activitatea de furt a celor doi inculpați a avut drept scop asigurarea scăpării acestora) infracțiunea complexă se constituie în integralitatea conținutului său, cu poziția subiectivă complexă ce îi este caracteristică.

În practică s-a stabilit că în cazul infracțiunii complexe de tâlhărie intenția acțiunii adiacente – de violență sau amenințare – poate interveni chiar după ce furtul a fost consumat ori rămas în fază tentată, dacă făptuitorul folosește actele de violență sau amenințare pentru păstrarea bunului furat sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii sau pentru a-și asigura scăparea.

În ceea ce privește latura subiectivă a infracțiunii de omor aceasta este intenția care poate fi directă sau indirectă, după cum autorul, prevăzând moartea victimei, a urmărit sau numai a acceptat producerea acestui rezultat.

În raport de argumentele anterior expuse, vizând latura subiectivă, prima instanță a reținut că inculpatul C.I. a acționat cu intenție directă atât în ceea ce privește acțiunea principală (de furt) cât și cea adiacentă (de lovire), în scopul însușirii pe nedrept a unui bun (cablu electric), scop existent la momentul comiterii faptei (fără a fi neapărat nevoie de realizarea sa efectivă), judecătorul cauzei pe fond a apreciind că nu se poate reține încadrarea juridică dată de procuror faptelor inculpatului și anume tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată în concurs cu tentativă la infracțiunea de omor, în cazul acestei din urmă infracțiuni procurorul reținând intenția indirectă [acceptarea de către inculpat a posibilității producerii rezultatului prevăzut dar neurmărit al faptelor sale – art. 16 alin. (3) lit. b) C.pen.] cele două forme de intenție neputându-se suprapune, astfel că în baza art. 386 C.pr.pen. s-a procedat la schimbarea încadrării juridice reținute în sarcina inculpatului C.I. din tentativă la omor calificat prev. de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) – 189 alin. (1) lit. c) C.pen. cu aplic. art. 113 alin. (3) C.pen. și tentativă la tâlhărie calificată prev. de art. 32 rap. la art. 233 - 234 alin. (1) lit.a) C.pen. cu aplic. art. 113 alin. (3) C.pen. ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen., într-o singură infracțiune în formă tentată astfel cum am menționat mai sus [art. 32 C.pen. rap. la art.233 C.pen., art.234 alin. (4) lit. a) C.pen. comb. cu art. 237 C.pen., art. 113 alin. (3) C.pen., art. 114 C.pen.].

În ceea ce privește încadrarea juridică dată faptelor comise de inculpatul I.D.F. din analiza probatoriului administrat în cauză a rezultat neîndoielnic intenția directă a acestuia cât privește acțiunea de furt săvârșită în data de 29.03.2015, acțiune întreruptă urmare intervenției agenților de pază.

Urmare acestei intervenții atât inculpatul C.I. cât și coinculpatul I.D.F. au părăsit în fugă, prin escaladarea gardului împrejmuitor, interiorul curții șantierului nu mai înainte ca C.I. care avea asupra sa toporul despre care evident avea cunoștință și celălalt inculpat, să-l arunce peste gard și după ce ambii inculpați reușesc să ajungă în stradă, fiind în continuare urmăriți de persoana vătămată (agent de pază) inculpatul C.I. ia toporul aflat pe carosabil, îl aruncă cu putere în direcția persoanei vătămate care la rândul său încearcă să escaladeze gardul pentru a-i prinde pe cei doi inculpați, toporul lovindu-l pe S.I. care se prăbușește și ricoșând din nou pe carosabil; cei doi inculpați, împreună se reîntorc la locul producerii acestei din urmă fapte, ambii urmăresc consecințele acesteia după care inculpatul I.D.F. ia toporul folosit de C.I. și părăsesc locul comiterii faptelor.

Procurorul, prin rechizitoriu, a reținut în sarcina acestui inculpat două infracțiuni, în concurs și anume tentativă la infracțiunea de furt și favorizarea infractorului.

Instanța de fond a apreciat că nu poate primi această încadrare juridică pentru considerentele ce urmează:

Favorizarea făptuitorului are ca obiect juridic special relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției penale prin asigurarea descoperirii, cercetării și judecării celor care au comis fapte prevăzute de legea penală și a executării sancțiunilor penale aplicate în cazul în care aceste fapte constituie infracțiuni.

În cazul acestei infracțiuni subiect activ poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile cerute de lege și comite o asemenea faptă, textul necondiționând existența infracțiunii de vreo calitate specială.

Favorizarea făptuitorului (legea penală se referă la ajutorul dat unui făptuitor, ajutorul netrebuind acordat neapărat unui infractor, întrucât activitatea de înfăptuire a justiției este împiedicată inclusiv prin sprijinirea unei persoane care a comis o faptă interzisă de legea penală dar care ar putea în concret să nu angajeze răspunderea penală datorită unor cauze care fac imposibilă înlăturarea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii) presupune o activitate de favorizare a altuia și nu o activitate de autofavorizare, subiectul favorizării neputând fi deci nici autorul și nici participantul la fapta în legătură cu care s-a comis activitatea de favorizare. Deși actele de autofavorizare nu cad sub incidența legii penale, totuși dacă un astfel de act realizează, prin el însuși conținutul altei infracțiuni, autorul actului de autofavorizare răspunde pentru această infracțiune, situație ce se regăsește în prezenta cauză, avându-se în vedere și dinamica activității infracționale în sarcina inculpatului I.D.F. neputând fi reținută, prin urmare, infracțiunea de favorizare.

Așa cum s-a menționat anterior atunci când este vorba de un furt urmat de folosirea unuia dintre mijloacele prevăzute de art. 233 C.pen., hotărârea autorului de a comite tâlhăria apare în principiu după consumarea furtului, întrucât numai în măsura în care intervine cineva pentru a-l deposeda bunul mobil sustras, subiectul activ ia hotărârea de a folosi violența, amenințarea etc. pentru păstrarea bunului furat sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea.

De asemenea, s-a arătat că nu este necesar pentru reținerea infracțiunii complexe de tâlhărie, ca poziția subiectivă a făptuitorului să preceadă, în alcătuirea ei integrală, începutul de executare a infracțiunii, fiind posibil ca această poziție subiectivă să se raporteze la început la o singură acțiune, dar să se amplifice ulterior adăugându-i-se și poziția subiectivă raportată la o a doua acțiune pe care făptuitorul nu o prevăzuse atunci când el a început inițial săvârșirea faptei, dar la comiterea căreia a fost îndemnat de unele împrejurări concrete întâlnite pe parcurs.

Instanța a reținut faptul că în măsura în care activitatea – fie și parțială - participantului intră în conținutul intrinsec al infracțiunii complexe, realizând nemijlocit chiar numai una dintre acțiunile acesteia sau numai o parte dintr-o asemenea acțiune, acel participant va fi coautor; nu este nevoie, pentru a fi coautor, ca acesta să participe la realizarea tuturor acțiunilor prin care se desăvârșește executarea infracțiunii complexe, fiind suficient ca activitatea sa, oricât de redusă, să facă parte din conținutul obiectiv al infracțiunii complexe, să se integreze în oricare dintre acțiunile sale componente ale acesteia.

Astfel, în practică s-a decis că *„dacă unul dintre inculpați a amenințat victima, iar celălalt a deposedat-o de bunul său, ambii inculpați sunt coautori ai infracțiunii de tâlhărie; în adevăr, deși fiecare inculpat a desfășurat acte materiale distincte de ale celuilalt, amândoi ai cooperat în mod nemijlocit la comiterea infracțiunii prev. de art. 211 C.pen. (din 1968 n.n) prin acțiuni care se completează reciproc”*. În cazul astfel soluționat fiecare dintre cei doi participanți și-a dat seama că actele săvârșite de el complinesc pe cele comise de celălalt și că toate împreună realizează rezultatul specific infracțiunii de tâlhărie pe care amândoi l-au prevăzut și urmărit.

În prezenta cauză, atât în ceea ce-l privește pe inculpatul C.I. cât și în cazul inculpatului Ioniță Daniel Florin poziția subiectivă s-a raportat la început la o singură acțiune (cea de furt, de sustragere a cablului electric prin folosirea unui topor luat de C.I. la momentul la care inculpații au plecat spre șantierul unde se afla bunul în cauză) aceasta amplificându-se ulterior (urmare intervenției persoane vătămate care a întrerupt activitatea celor doi), adăugându-i-se și poziția subiectivă, raportată la o a doua acțiune pe care niciunul dintre cei doi nu o prevăzuse atunci când împreună au conceput planul infracțional dar la comiterea căreia au fost îndemnați de împrejurările concrete anterior menționate întâlnite pe parcurs. Astfel, inculpatul C.I. a lovit cu toporul persoana vătămată pentru a o împiedica să continue urmărirea sa și a celuilalt inculpat împrejurare pe care I.D.F. a perceput-o direct, fiind prezent la locul și în momentul producerii acestei acțiuni după care, în cunoștință de cauză cu privire

și la această din urmă acțiune se întoarce la locul faptei unde, pe carosabil se afla toporul, folosit de C.I., topor pe care îl ridică în vederea ștergerii urmelor infracțiuni și împreună cu inculpatul C.I. părăsește zona.

În raport de dinamica activității infracționale și poziția subiectivă a inculpatului I.D.F. raportată la ambele acțiuni (principală și adiacentă) încadrarea juridică corectă a faptelor comise de acesta este cea de tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată (coautorat) sens în care în baza art. 386 C.pr.pen. s-a procedat la schimbarea încadrării juridice reținute în sarcina acestui inculpat, din infracțiunea de favorizare a infractorului și tentativă la furt, astfel cum a reținut procurorul prin rechizitoriu în infracțiunea complexă de tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. comb. cu art.237 C.pen.

Determinat de faptul că la momentul comiterii infracțiunii de către cei doi inculpați, C.I. era minor față de I.F. a fost reținută și circumstanța agravantă prev. de art. 77 lit. d) C.pen.

Avându-se în vedere poziția procesuală a inculpatului I.D.F. manifestată cu ocazia audierii acestuia de către instanță, anterior momentului începerii cercetării judecătorești în sensul recunoașterii în totalitate a faptelor comise, solicitând judecarea cauzei doar pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, față de acest inculpat au fost reținute prevederile art. 374 alin. (4) C.pr.pen. comb. cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen.

În ceea ce-l privește pe inculpatul C.I., minor la data comiterii infracțiunii în forma tentată pentru care s-a dispus condamnarea acestuia, au fost reținute prevederile art. 113 alin. (3) C.pen., art.114 C.pen.

De asemenea, în cazul inculpatului I.D.F. au fost reținute prevederile art.79 alin. (3) C.pen. în raport de concursul între dispozițiile privitoare la reducerea pedepsei cu cele referitoare la circumstanța agravantă prev. de art.77 lit. d) C.pen.

În raport de considerentele ce preced, tribunalul a apreciat ca neîntemeiată critica formulată de inculpatul C.I., prin apărător ales, având ca obiect schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina acestuia din infracțiunea de tentativă la omor calificat prev. de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art.188 alin. (1) – 189 alin. (1) lit. c) C.pen. cu aplic. art. 113 alin. (3) C.pen. și tentativă la tâlhărie calificată prev. de art. 32 rap. la art. 233 -234 alin. (1) lit. a) C.pen. cu aplic. art.113 alin. (3) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen., în infracțiunea de lovire sau alte violențe prev. de art.193 alin. (2) C.pen., cerere respinsă ca atare.

La realizarea procesului de individualizare a pedepsei aplicată inculpatului I.D.F. au fost avute în vedere criteriile generale prevăzute de art.74 C.pen. și anume gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea inculpatului care se evaluează avându-se în vedere împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, natura și gravitatea rezultatului produs, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, scopul urmărit (obținerea de mijloace financiare pe căi nelegale), vârsta inculpatului (29 ani), starea familială și socială a acestuia (căsătorit, are în întreținere 5 copii minori), nivelul de educație al inculpatului (absolvent a 4 clase), faptul că față de acest inculpat s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale în două dosare aflate în lucru la Parchetul de pe lângă Judecătoria sector 3 București și anume nr. 10164/P/2014 și 11734/P/2013 (la data de 23.02.2016 și respectiv la 12.10.2015), sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prev. de art.193 alin. (1) C.pen. și art. 371 C.pen., poziția procesuală a inculpatului pe parcursul procesului penal, acesta recunoscând comiterea faptelor atât în cursul urmăririi penale cât și în fața instanței; având în vedere criteriile anterior enunțate, pe de o parte, iar pe de altă parte dispozițiunile art.396 C.pr.pen. (cu consecința reducerii cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii), precum și ale art. 32 C.pen., art. 77 lit. d) C.pen. și art.79 alin. (3) C.pen., tribunalul a stabilit pentru inculpatul I.D.F. o pedeapsă de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată în forma tentată.

În ceea ce-l privește pe inculpatul minor la data săvârșirii infracțiunii reținută în sarcina sa, la individualizarea măsurii educative aplicată acestuia, instanța a avut în vedere, potrivit art.115 alin.(2) C.pen., criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv: împrejurările și

modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, motivul săvârșirii infracțiunii, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infracțorului, conduita acestuia după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Astfel, referitor la antecedenta penală a inculpatului, din analiza conținutului fișei de cazier judiciar privind pe acesta, a reieșit că prin sentința penală nr.2390/17.10.2016 pronunțată de Judecătoria sector 5 București, definitivă prin neapelare la 08.11.2016 inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice prev. de art. 120 C.pen., pe o perioadă de 6 luni, pentru săvârșirea de către acesta a infracțiunii prevăzute de art. 193 alin. (2) C.pen.; prin ordonanța nr.12912/16.12.2013 emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria sector 3 București s-a dispus neînceperea urmăririi penale și aplicarea față de minor a unei amenzi administrative pentru săvârșirea de către acesta a infracțiunii prev. de art. 2 alin. (1) pct.1 lit. g) din Legea nr. 61/1991 (anterior modific.) respectiv portul, fără drept, în locurile și împrejurările în care s-ar putea tulbura ordinea și liniștea publică, a cuțitului, pumnalului, șişului, boxului ori a altor asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire; pentru comiterea unei fapte similare față de C.I. s-a dispus aplicarea unei amenzi administrative prin ordonanța nr. 14543/16.12.2013 emisă de procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria sector 3 București; la data de 11.01.2017 în dosarul nr.13532/2015 Parchetul de pe lângă Judecătoria sector 3 București a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpat pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 229 alin. (1) lit. b) C.pen., art.229 alin. (1) lit. d) C.pen., art. 220 alin. (2) lit. b) C.pen., art. 228 C.pen.

Prin urmare, astfel cum s-a observat din conținutul înscrisului anterior menționat, inculpatul a intrat în repetate rânduri în conflict cu legea penală, fiind înregistrată o escaladare a pericolului social al infracțiunilor în care acesta s-a implicat: loviri și alte violențe, furturi, tentativă la tâlhărie.

Din analiza referatului întocmit în cauză de Serviciul de Probațiune, la solicitarea instanței conform art. 116 C.pen., art. 506 C.pr.pen. instanța de fond a reținut că implicarea inculpatului în comiterea infracțiunilor a fost favorizată de dezinteresul constant al acestuia față de procesul educațional, inculpatul reușind (la insistențele mamei sale) să aprobe 5 clase și cu toate acestea fără a ști să scrie sau să citească, petrecându-și mult timp în stradă, anturându-se cu tineri de vârstă apropiată (unii dintre aceștia aflându-se în evidența Serviciului de Probațiune București), hoinărind și implicându-se în comiterea infracțiunii (activități antisociale, în vederea obținerii de bani), sumele obținute fiind folosite preponderent pentru a se distra.

Desigur instabilitatea locativă a familiei inculpatului (rezolvată de curând, familiei compusă din 8 copii și cei doi părinți, fiindu-i alocată o locuință socială de către Primăria sector 3 București), conduita tolerantă a părinților inculpatului care au permis inculpatului un stil de viață caracterizat printr-o libertate de mișcare și de decizie mult prea mare în raport cu vârsta sa, nu sunt factori ce trebuie neglijați în analiza evoluției inculpatului, însă așa cum s-a arătat aceștia nu sunt exclusivi și determinanți, părinții inculpatului muncind pentru a-și întreține cei 8 copii (tatăl lucrând ca ziler în domeniul izolării termice a blocurilor iar mama îngrijitoare – femeie de serviciu – la scările de bloc), insistând pe lângă cadrele didactice (în special mama inculpatului) pentru ca inculpatul să promoveze cele cinci clase primare.

În raport de considerentele ce preced, instanța a constatat că procesul de reabilitare a inculpatului minor, de conștientizare de către acesta a valorilor sociale a căror respectare trebuie să constituie un principiu de viață al inculpatului este unul complex care implică o serie de reconfigurări la nivelul valorilor sale în sensul internalizării unui set de valori prosoziale, reluarea cursurilor școlare, menținerea suportului moral al familiei acestuia, obiective realizabile prin aplicarea față de C.I. a măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru educativ, unde acesta va urma un program de pregătire școlară și formare profesională potrivite aptitudinilor sale, precum și

programe de reintegrare socială pentru o perioadă de 2 ani și 6 luni, cu începere de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Aplicarea unor măsuri neprivative de libertate, astfel cum a solicitat apărătorul ales al inculpatului minor, a fost privită de instanță ca lipsită de eficiență în condițiile în care C.I. nu a respectat autoritatea părinților, a adoptat un stil de viață libertin și nu a manifestat interes pentru propriul său viitor.

În ceea ce privește reținerea prevederilor art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen., cerere formulată de inculpatul C.I. prin apărătorul ales al acestuia, instanța a constatat că potrivit prevederilor art.75 alin.(2) C.pen. pot constitui circumstanțe atenuante judiciare, eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii și împrejurările legate de fapta comisă care diminuează gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului.

Instanța a reținut că împrejurări legate de fapta comisă și conduita inculpatului, anterior comiterii faptelor și ulterior acestui moment pe parcursul procesului penal au fost avute în vedere la momentul realizării procesului de individualizare a măsurii educative aplicată inculpatului, nefiind identificate împrejurări legate de fapta comisă care ar putea determina diminuarea infracțiunii sau pericolozitatea inculpatului.

De altfel, dincolo de împrejurarea anterior arătată, instanța de fond a menționat totodată că recunoașterea unor date și împrejurări ale realității ca circumstanțe atenuante nu este posibilă decât dacă circumstanțele avute în vedere reduc în asemenea măsură gravitatea faptei în ansamblul sau îl caracterizează de o asemenea manieră pe inculpat încât numai reducerea cu o treime a limitelor speciale ale pedepsei prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită (art.76 C.pen.) în concreto satisface imperativul justei individualizări a pedepsei.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, instanța a constatat că potrivit prevederilor art. 20 C.pr.pen. constituirea ca parte civilă se poate face până la începerea cercetării judecătorești, în scris sau oral cu indicarea naturii și a întinderii pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care acestea se întemeiază, organele judiciare având obligația de a aduce la cunoștință persoanei vătămate acest drept [art. 374 alin. (3) C.pr.pen.].

În prezenta cauză, până la momentul începerii judecătorești instanța a adus la cunoștința persoanelor vătămate S.C. V. România S.R.L., S.I. precum și Spitalului Clinic de Urgență „Bagdasar Arseni” București, faptul că au posibilitatea de a se constitui părți civile în cauză.

Unitatea sanitară, prin înscrisul depus la data de 4.05.2016 a învederat faptul că se constituie parte civilă cu suma totală de 223 lei reprezentând cheltuieli ocazionate de îngrijirile medicale, acordate în cadrul spitalului persoanei vătămate S.I. în data de 29.03.2015 anexând în dovedirea pretențiilor înscrisuri.

Tribunalul a reținut că potrivit art. 313 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (actualizată), persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătății altei persoane răspund potrivit legii și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată. Sumele reprezentând cheltuielile efective vor fi recuperate de către furnizorii de servicii medicale, în litigiile având ca obiect recuperarea acestor sume, aceștia din urmă subrogându-se în toate drepturile și obligațiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate și dobândind calitatea procesuală a acestora, în toate procesele și cererile aflate pe rolul instanțelor judecătorești, indiferent de faza de judecată.

Fiind întrunite condițiile privind răspunderea civilă delictuală și fiind dovedit prejudiciul material cauzat acestei unități sanitare, prima instanță a admis acțiunea civilă exercitată de partea civilă Spitalul Clinic de Urgență Bagdasar Arseni București și a obligat inculpații C.I. și I.D.F. (în solidar) la plata sumei de 223 lei cu titlu de daune materiale (cheltuieli ocazionate de îngrijirile medicale acordate în cadrul unității sanitare persoanei vătămate S.I.).

S-a constatat că persoanele vătămate S.I. și SC V. ROMÂNIA nu s-au constituit părți civile în cauză.

Astfel, în ceea ce-l privește pe S.I. acesta, deși în cursul urmăririi penale a declarat că se constituie parte civilă neprecizând la acea dată suma, ulterior încunoștiințat de instanță cu privire la dreptul de a se constituie parte civilă conform art. 20 alin. (1) și (2) C.pr.pen. („în scris sau oral, cu indicarea naturii și a întinderii pretențiilor”) nu a procedat în acest sens nici până la momentul începerii cercetării judecătorești și nici ulterior cu ocazia audierii sale neaflându-ne pentru aceste argumente în prezența unei constituiri valabile de parte civilă, cu respectarea prevederilor legale anterior menționate.

S-a constatat că din cuprinsul procesului verbal întocmit de organele de cercetare penală la data 30.03.2015 a reieșit că de la fața locului nu a fost ridicat toporul folosit la comiterea faptei (fila 12 d.u.p.) astfel că nu s-a putut dispune confiscarea acestuia.

Împotriva acestei sentințe penale au formulat, în termen legal, apeluri Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpații I.D.F. și C.I..

În motivarea apelului formulat de apelantul Parchetul de pe lângă Tribunalul București s-a relevat greșita schimbare a încadrării juridice a faptelor deduse judecării din infracțiunile de tentativă la omor calificat prev. de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art.188 alin. (1) – art. 189 alin. (1) lit. c) C.pen. și tentativă la tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 - 234 alin. (1) lit. a) C.pen. cu aplicarea art.113 alin. (3) C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. în tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. comb. cu art. 237 C.pen. și art. 113 alin. (3) C.pen., art. 114 C.pen. în cazul inculpatului I.D.F. și din infracțiunile de tentativă la furt calificat prev. de art. 32 C.pen. rap. la art.228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. d) C.pen. cu aplicarea art. 77 alin. (1) lit. d) C.pen. și favorizarea făptuitorului prev. de art. 269 alin. (1) C.pen. ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. în tentativă la infracțiunea de tâlhărie calificată prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen., art. 234 alin. (1) lit. a) C.pen. comb. cu art. 237 C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. d) C.pen., art. 79 alin. (3) C.pen. în cazul inculpatului I.D.F.

Al doilea motiv de apel, invocat de apelantul Parchetul de pe lângă Tribunalul București, constă în greșita individualizare a măsurii educative aplicate inculpatului minor C.I., precum și a pedepsei aplicate inculpatului major I.D.F., față de comiterea faptei de tâlhărie, în contextul în care inculpatul minor avea asupra sa la vedere un topor, obiect apt care să producă o temere oricărei persoane care s-ar afla în spațiul comiterii unei infracțiuni de furt, fapt acceptat în mod indirect de către inculpatul major. În opinia Ministerului Public s-ar impune aplicarea față de inculpatul minor a măsurii educative a internării într-un centru de detenție prevăzut de art. 125 C.pen. și aplicarea față de inculpatul major a unei pedepse mai mari.

Al treilea motiv de apel, constă în omisiunea confiscării prin echivalent a contravalorii toporului folosit în comiterea infracțiunii, în baza art. 112 alin. (1) lit. b) și alin. (5) C.pen., propunând să se avanseze o sumă de 20 de lei de la inculpați în solidar, iar pe latură civilă, omisiunea obligării în solidar a reprezentanților inculpatului minor C.I. la plata despăgubirilor civile și a cheltuielilor judiciare.

În motivarea apelului formulat de inculpatul C.I., s-a relevat că circumstanțele personale existente în cauză - o persoană liniștită care nu a mai exercitat asemenea acțiuni violente, fără antecedente penale, la care se adaugă greșita nerețineria a dispozițiilor cu privire la procedura simplificată, impun aplicarea unei măsuri educaționale față de inculpat și nu una corecțională în regim de detenție.

În motivarea apelului formulat de inculpatul I.D.F. a solicitat redozarea pedepselor aplicate, având în vedere faptul că a recunoscut săvârșirea infracțiunii, contribuția pe care acesta a avut-o, nu este cunoscut cu antecedente penale iar ca modalitate de executare a pedepsei suspendarea sub supraveghere.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția I penală la data de 08.05.2017 sub nr.13166/3/2016.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței penale apelate, atât prin prisma motivelor invocate cât și din oficiu în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (1) și (2) C.pr.pen., Curtea constată următoarele:

În mod judicios prima instanță de judecată a stabilit situația de fapt dedusă judecății, reținând, în urma analizei materialului probator administrat în cauză faptul că în dimineața zilei de 29.03.2015 în jurul orei 8,30 inculpații C.I. (în vârsta de 17 ani de la acea dată) și I.D.F. au pătruns, prin escaladarea gardului împrejmuit, în incinta șantierului situat în str. Morilor la intersecția cu str. Ion Minulescu, sector 3 (fosta fabrică „Timpuri Noi”) cu intenția de a sustrage cabluri electrice.

În timp ce încercau să taie, cu toporul pe care îl aveau asupra lor, un cablu electric aparținând persoanei vătămate S.C. V. Romania S.R.L. care efectua lucrări specifice în incinta șantierului, inculpații au fost observați de martorul Ț.C. ce efectua serviciul de pază la un obiectiv aflat în vecinătatea șantierului menționat și care l-a contactat telefonic pe numitul S.M., șeful dispozitivului de pază al șantierului pe care l-a informat cu privire la prezența în șantier a celor doi intruși.

La rândul său, acesta din urmă l-a contactat telefonic pe martorul D.N.D. – agent de pază în cadrul S.C. B. S.R.L. – care efectua serviciul de pază la șantier și care i-a informat prin stația radio pe persoana vătămată S.I. și pe martorul V.I.M....

Persoana vătămată S.I. și martorul V.I.M., informați prin stația radio de colegul acestora cu privire la prezența celor doi inculpați, s-au îndreptat către locul în care se aflau aceștia; la vederea celor doi agenți de pază inculpații C.I. și I.D.F. au renunțat la intenția de a mai lua cablul electric și au părăsit incinta șantierului escaladând gardul împrejmuit al acestuia înspre str. Morilor.

Inculpatul C.I. a escaladat gardul respectiv, în str. Morilor, după ce în prealabil a aruncat pe trotuar toporul pe care îl avea asupra sa și a fost urmat la scurt timp de coinculpatul I.D.F.. Imediat ce și inculpatul I.D.F. a escaladat gardul, inculpatul C.I., observând că persoana vătămată S.I. vine în urmărire a acestora încercând la rândul său să sară gardul în stradă, a luat de pe trotuar toporul ținându-l de coadă și l-a aruncat cu intensitate spre persoană vătămată de la o distanță de aproximativ 1 metru, vizând în mod evident să o lovească în cap.

Astfel, toporul aruncat cu intensitate de inculpatul C.I. l-a lovit în cap, cu partea metalică, pe S.I. care a căzut la pământ pierzându-și pentru câteva secunde conștiința, toporul ricoșând în sens opus, la o distanță de aproximativ 4-5 metri, pe partea carosabilă.

Persoana vătămată a fost ajutată apoi de colegul său, martorul V.I.M. care i-a acordat primele îngrijiri apelând apoi telefonic Serviciul de Urgență 112, la fața locului prezentându-se o ambulanță care a condus victima la Spitalul Clinic de Urgență „Bagdasar-Arseni” București unde a fost diagnosticat cu „traumatism cranio-facial; hematom palpebral superior și inferior (...)”.

Imediat după ce a agresat persoana vătămată, în maniera descrisă, inculpatul C.I. împreună cu inculpatul I.D.F. care a observat agresiunea comisă de inculpatul C.I. asupra persoanei vătămate, au părăsit în fugă locul faptei, abandonând toporul cu care fusese lovită persoana vătămată, chiar pe carosabil în locul unde acesta a ricoșat.

După aproximativ 3 minute, ambii inculpați au revenit la locul agresiunii iar inculpatul I.D.F. a luat toporul din locul unde fusese abandonat, aceștia părăsind din nou locul faptei.

Potrivit concluziilor raportului de expertiză medico-legală nr. A1/2936/2015 din 21.05.2015 emisă de I.N.M.L. „Mina Minovici” persoana vătămată S.I. prezenta leziuni traumatice (*traumatism cranio-facial; fractură perete anterior și superior maxilar stâng cu hemosinus*) ce s-au putut produce prin lovire cu corp dur și care pot data din 29.03.2015; acesta a necesitat 22-24 zile de îngrijiri medicale; leziunile nu au pus în primejdie viața victimei și nu au determinat infirmitate permanentă.

Situația de fapt anterior menționată a fost relevată de materialul probator administrat în cauză, respectiv: declarațiile martorului V.I.M., declarațiile persoanei vătămate S.I., declarațiile inculpaților C.I. și I.D.F. date în cursul urmăririi penale și în fața instanței, procesele-verbale de vizionare a imaginilor video surprinse de camera de supraveghere video amplasată pe imobilul situat pe str. Morilor nr.40, sector 3 București, imaginile înregistrate la data de 29.03.2015 între orele 8:50 – 9:20 și pe imobilul situat pe str. Morilor nr. 43, sector 3, procesele-verbal de vizionare a unui CD marca

TDK înregistrat cu nr. 686/8.04.2015 încheiat la data de 13.02.2017, declarațiile martorei D.E., raportului de expertiză medico-legală nr. A1/2936/2015 din 21.05.2015 emisă de I.N.M.L. „Mina Minovici”.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor deduse judecării, în opinia instanței de control judiciar în mod eronat s-a apreciat că inculpatul C.I. a acționat cu intenție directă atât în ceea ce privește acțiunea principală (de furt) cât și cea adiacentă (de lovire), în scopul însușirii pe nedrept a unui bun (cablu electric), scop existent la momentul comiterii faptei (fără a fi neapărat nevoie de realizarea sa efectivă), neputându-se reține intenția indirectă cu privire la suprimarea vieții persoanei vătămate [acceptarea de către inculpat a posibilității producerii rezultatului prevăzut dar neurmărit al faptelor sale – art. 16 alin. (3) lit. b) C.pen.], întrucât cele două forme de intenție nu se pot suprapune.

Pentru a stabili forma de vinovăție cu care a acționat apelantul intimat inculpat minor respectiv – intenție directă cu privire la lovirea persoanei vătămate – ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de loviri sau alte violențe prev. de art. 193 alin. (2) C.pen., absorbite de infracțiunea complexă de tâlhărie sau intenție indirectă cu privire la suprimarea vieții persoanei vătămate ce realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de tentativă la omor calificat - trebuie decelate corespondența în realitatea situației de fapt - regiunea anatomică vizate - capul, obiectul contondent utilizat, apt a produce rezultatul letal partea metalică a unui topor, intensitatea loviturii aplicate - aruncarea cu intensitate spre persoană vătămată de la o distanță de aproximativ 1 metru a toporului care l-a lovit în cap, cu partea metalică, pe S.I. căruia i-a cauzat un traumatism cranio facial, fractura de perete anterior și superior maxilar stâng cu hemosinus, toporul ricoșând în sens opus, la o distanță de aproximativ 4-5 metri, pe partea carosabilă și mobilul săvârșirii faptei – pentru a se sustrage pe sine și pe inculpatul I.D.F. de la tragerea la răspunderea penală.

În cazul infracțiunii de tâlhărie, elementele supraordonate ce se adaugă infracțiunii absorbite pot avea o relevanță penală proprie constituind la rândul lor o faptă prevăzută de legea penală care nu se include în conținutul infracțiunii complexe, între cele două acțiuni din compunerea infracțiunii complexe - acțiunea principală de furt și cea adiacentă de violență - nu există o echivalență funcțională și implicit de semnificație juridică, acțiunea adiacentă devenind o infracțiune de sine stătătoare în momentul în care sunt îndeplinite elementele conținutului constitutiv al acesteia. Actele de violență ce intră în conținutul constitutiv al infracțiunii complexe de tâlhărie se circumscriu infracțiunilor de loviri și ale violențe și vătămare corporală, fapte prev. de art. 193 și 194 C.pen., iar în situația în care acțiunea adiacentă depășește în fapt limitele ce se grefează pe aceste două fapte penale, ne aflăm în situația concursului între infracțiunea de tâlhărie și cea de omor sau tentativă de omor.

În ceea ce privește încadrarea juridică dată faptelor comise de inculpatul I.D.F., instanța de judecată a reținut în mod judicios că favorizarea făptuitorului presupune o activitate de favorizare a altuia și nu o activitate de autofavorizare, subiectul favorizării neputând fi deci nici autorul și nici participantul la fapta în legătură cu care s-a comis activitatea de favorizare.

Analizând materialul probator administrat în cauză se constată faptul că inculpatul C.I. a lovit cu toporul persoana vătămată pentru a o împiedica să continue urmărirea sa și a celui alt inculpat împrejurare pe care I.D.F. a perceput-o direct, fiind prezent la locul și în momentul producerii acestei acțiuni după care, în cunoștință de cauză cu privire și la această din urmă acțiune se întoarce la locul faptei unde, pe carosabil se afla toporul, folosit de C.I., topor pe care îl ridică în vederea ștergerii urmelor infracțiuni și împreună cu inculpatul C.I. părăsește zona.

Fapta inculpatului I.D.F. de a încerca să sustragă un cablu electric din incinta șantierului situat în str. Morilor la intersecție cu str. Ion Minulescu, unde au pătruns prin escaladarea gardului împrejmuit, activitate care a fost întreruptă datorită intervenției agenților de pază, constituie infracțiunea de tentativă la furt calificat întrucât, împrejurarea că inculpatul C.I. a exercitat un act de violență asupra persoanei vătămate reprezintă o circumstanță privitoare la faptă care nu a fost prevăzută sau cunoscută de inculpatul I.D.F..

Într-adevăr potrivit declarației inculpatului C.I. în cursul lunii martie 2015 acesta a plecat de la locuința sa împreună cu cumnatul său.... I.D.F. cu intenție de a sustrage un cablu electric de la un șantier aflat pe str. Morilor.... Precizează inculpatul că anterior fusese pe acest șantier de unde, cu permisiunea agenților de pază a mai colectat fier vechi. A luat de la locuința bunicii sale, C. A., de pe str. Morilor nr.20, un topor pe care intenționa să îl folosească la tăierea cablului" (fila 118-119 dup). Cu ocazia audierii sale de către prima instanță, la termenul din data de 12.09.2016 C.I. a arătat că „în dimineața zilei de 29.03.2015 împreună cu I.D.F. care îmi este cumnat, am hotărât, eu fiind cel care a venit cu ideea să mergem să sustragem bunuri din incinta fostei fabrici „Timpuri Noi". Noi intenționam să sustragem fier vechi, respectiv cabluri electrice. De acasă am luat un topor. Cu acel topor intenționam să tăiem cablurile electrice pentru a le putea sustrage. Eu anterior acestei date am mai fost în incinta fabricii „Timpuri Noi" de unde luam fier vechi, primind permisiunea paznicilor".

În ceea ce privește fapta aceluiași inculpat I.D.F., ulterioară comiterii agresiunii asupra persoanei vătămate S.I. de către inculpatul C.I., agresiune la care acesta a fost prezent, de a reveni la locul agresiunii și de a lua toporul cu care a fost agresată victima, cu intenția vădită de a înlătura urmele agresiunii în scopul îngreunării cercetărilor, în mod judicios organul de urmărire penală a apreciat că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de favorizare a făptuitorului.

În ceea ce privește individualizarea măsurii educative ce urmează a fi aplicată inculpatului minor Curtea va avea în vedere, potrivit art. 115 alin. (2) C.pen., criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, motivul săvârșirii infracțiunii, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infracțorului, conduita acestuia după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Astfel, se constată faptul că prin sentința penală nr. 2390/17.10.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, definitivă prin neapelare la 08.11.2016 inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice prev. de art. 120 C.pen., pe o perioadă de 6 luni, pentru săvârșirea de către acesta a infracțiunii prev. de art. 193 alin. (2) C.pen.; prin ordonanța nr.12912/16.12.2013 emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria sector 3 București s-a dispus neînceperea urmăririi penale și aplicarea față de minor a unei amenzi administrative pentru săvârșirea de către acesta a infracțiunii prev. de art. 2 alin. (1) pct.1 lit. g) din Legea nr. 61/1991 (anterior modificată) respectiv portul, fără drept, în locurile și împrejurările în care s-ar putea tulbura ordinea și liniștea publică, a cuțitului, pumnalului, șişului, boxului ori a altor asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire; pentru comiterea unei fapte similare față de C.I. s-a dispus aplicarea unei amenzi administrative prin ordonanța nr. 14543/16.12.2013 emisă de procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria sector 3 București; la data de 11.01.2017 în dosarul nr.13532/2015 Parchetul de pe lângă Judecătoria sector 3 București a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpat pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 229 alin. (1) lit. b) C.pen., art.229 alin. (1) lit. d) C.pen., art. 220 alin. (2) lit. b) C.pen., art. 228 C.pen.

Prin urmare, inculpatul a fost implicat în numeroase raporturi penale de conflict, sancțiunile anterior aplicate neatingându-și rolul inhibitor scontat.

Potrivit referatului întocmit de Serviciul de Probațiune, implicarea inculpatului în comiterea infracțiunilor a fost favorizată de dezinteresul constant al acestuia față de procesul educațional, inculpatul reușind (la insistențele mamei sale) să absolve 5 clase și cu toate acestea fără a ști să scrie sau să citească, petrecându-și mult timp în stradă, anturându-se cu tineri de vârstă apropiată, hoinărind și implicându-se în comiterea infracțiunii, sumele obținute fiind folosite preponderent pentru a se distra.

Instanța de control judiciar constată că în mod judicios prima instanță a apreciat că în cauză, în privința inculpatului minor trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni de tentativă la omor calificat nu sunt incidente dispozițiile art. 374 alin. (4) C.pr.pen. rap. la art. 187 C.pen.

3. Domeniu: Drept procesual penal

Relevanța inexistenței vreunui pericol de ascundere, distrugere, înstrăinare sau sustragere pentru a justifica exercitarea de către procuror a opțiunii sale de a institui în cauză măsuri asigurătorii

- Codul de procedură penală, art. 249

În cazul existenței indiciilor de săvârșire a unei infracțiuni de evaziune fiscală, luarea măsurii asigurătorii este obligatorie conform prevederilor art. 11 din Legea nr. 241/2005, iar potrivit considerentelor deciziei Curții Constituționale nr. 629/2015 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 868 din 20 noiembrie 2015 paragraf 15 teza a II a „pentru instituirea sechestrului asigurător nu este necesar ca suspectul sau inculpatul să pregătească ori să realizeze manopere sau activități din care să rezulte că ar intenționa ascunderea bunurilor sale, măsura putând fi dispusă în toate cazurile în care s-a produs un prejudiciu sau legea impune confiscarea specială sau extinsă”.

(Secția I penală, încheierea penală din data de 29 iunie 2017)

La data de a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția I penală sub nr.2270/2/2016/a1*/a1 cererea de deblocare / ridicare a măsurii asigurătorii a sechestrului cu privire la suma de bani de 2.186.034 lei aflată în contul nr. RO 59 TREZ 7005 0699 8X00 9851 deschis la Trezoreria Municipiului București (fostul cont nr. RO 83 TREZ 7035 069X XX01 7788 deschis la Trezoreria Operativa Sector 3), titular Mediafax Group SA, în scopul declarat și exclusiv al achitării plăților prioritare datorate de Mediafax Group SA către bugetul de stat consolidat reprezentând taxe și contribuții datorate bugetului de asigurări sociale și fonduri speciale - BASF, având în vedere faptul ca datoriile Mediafax Group SA cu privire la contribuțiile pe asigurări sociale angajator se ridică la peste 3.000.000 lei:

În susținerea cererii se invocă minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor penale de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel, desfășurată la Curtea de Apel București, în data de 27-28 noiembrie 2014, potrivit căreia prevederile art.249 alin. (1) C.pr.pen., care fac referire la luarea măsurilor asigurătorii de către judecătorul de camera preliminară, din oficiu sau la propunerea procurorului, în procedura camerei preliminare, fac posibilă și susținerea în sensul că acesta va dispune luarea măsurii.

S-a mai arătat ca „soluția se impune cu atât mai mult cu cât singura modalitate în care procurorul poate solicita judecătorului de camera preliminară luarea unei măsuri asigurătorii este prin rechizitoriu. Anterior emiterii acestuia luarea măsurii este de competența procurorului, iar ulterior lipsește cadrul procesual în care acesta ar putea solicita luarea măsurii. În plus, în același sens pledează și caracterul urgent al unei astfel de măsuri.”

În motivarea cererii au fost relevate următoarele:

I. Mediafax Group SA își desfășoară activitatea în domeniul presei scrise și online, fiind un trust media care reunește mai multe publicații, o platformă online de informare și entertainment, un serviciu de monitorizare a presei scrise naționale/internaționale etc., precum și agenția de presa Mediafax și Mediafax Foto. De asemenea, sunt organizate și conferințe pe diverse teme: economie, medicină, energie, reformă în sănătate, agricultura, auto etc. Dintre publicațiile deținute de Mediafax Group SA se menționează: Ziarul Financiar, Pro Sport, The One, Ce se întâmplă doctore?, Business Magazin, Gândul.Info, Descopera.ro, Pro Motor.

Cu privire la contul nr. RO 59 TREZ 7005 0699 8X00 9851, se precizează că sumele provin de la clienții din sectorul de stat în baza contractelor de subscripție încheiate cu Mediafax Group SA. Inițial, contul Mediafax Group SA era deschis la Trezoreria Operativa Sector 3 (sub numărul nr. RO 83 TREZ 7035 069X XX01 7788). Începând cu anul 2017, acest cont a fost transferat de ANAF la

nivelul Trezoreriei Municipiului București - Serviciul Administrarea Conturilor Agenți Economici Contribuabili Mijlocii, având în prezent nr. RO 59 TREZ 7005 0699 8X00 9851.

În cauză se solicită deblocarea sumelor de bani aflate în contul nr. RO 59 TREZ 7005 0699 8X00 9851, în scopul exclusiv al achitării plăților prioritare datorate de Mediafax Group SA către bugetul de stat, respectiv emiterea către Trezoreria Municipiului București a unei adrese în acest sens, având în vedere faptul că, în opinia petentei, la acest moment, nu mai există măsura asigurătorie a sechestrului asupra contului Mediafax Group SA, dat fiind ca procurorul nu a solicitat judecătorului (prin rechizitoriu) luarea sau menținerea niciunei măsuri asigurătorii cu privire la Mediafax Group SA.

Odată cu finalizarea urmăririi penale și trimiterea în judecată - organele de urmărire penală se desesizează de cauză (dezinvestirea parchetului). Așadar, procurorul este obligat să solicite judecătorului (prin rechizitoriu) luarea sau menținerea unor măsuri preventive, măsuri asigurătorii etc.

Odată terminată faza de urmărire penală, procurorul nu mai are competența de a decide cu privire la măsurile asigurătorii, ci solicită organului judiciar care soluționează următoarea faza a procesului penal, judecătorului de camera preliminară, să se pronunțe asupra acestor măsuri. Conform dispozițiilor art.328 alin. (1) C.pr.pen., rechizitoriul se limitează la fapta și persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală și cuprinde în mod corespunzător (...) mențiunile prevăzute la art. 330 și art. 331, dispoziția de trimitere în judecată, precum și alte mențiuni necesare pentru soluționarea cauzei. La rândul său, art. 330 C.pr.pen. arată următoarele: „*când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului, rechizitoriul poate să cuprindă și propunerea de luare, menținere, revocare sau de înlocuire a unei măsuri preventive ori a unei măsuri asigurătorii.*” În egala măsură, prin însăși natura sa asigurătorie, măsura sechestrului/a popririi (luată în faza de urmărire penală) nu poate fi veșnică, în caz contrar aceasta afectând atât exercițiul dreptului fundamental prevăzut de art. 44 din Constituție, cât și existența, respectiv substanța acestui drept fundamental.

Prin rechizitoriul nr. 332/P/2014 emis în data de 28 martie 2016, procurorul nu a solicitat / nu a propus instanței de judecată menținerea măsurii asigurătorii a sechestrului asupra contului Mediafax Group SA deschis la Trezoreria Sector 3.

Așadar, în opinia petentei, începând cu data de 28 martie 2016 (când a luat sfârșit faza urmăririi penale, fiind întocmit rechizitoriul nr. 332/P/2014) nu a mai operat niciun fel de măsură asigurătorie cu privire la contul deschis la trezorerie (titular Mediafax Group SA), având în vedere că parchetul nu a solicitat - prin rechizitoriu - menținerea acestei măsuri asigurătorii, măsurile asigurătorii dispuse de procuror în timpul urmăririi penale încetând la finalizarea urmăririi penale.

Potrivit art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. De asemenea, art. 75 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 arată ca, în cazul bunurilor debitorului deja adjudecate sau al sumelor indisponibilizate prin proceduri de executare silită până la data deschiderii procedurii, organele de executare vor viră sumele corespunzătoare în contul prevăzut la art. 39 alin. (2), mai puțin onorariul acestora și celelalte cheltuieli de executare efectuate; debitorul își păstrează toate drepturile prevăzute de respectiva procedura. Conform art. 39 din Legea nr. 85/2014, toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedura efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului. Alineatul (2) al art. 39 arată ca plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bane, pe baza de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar. De asemenea, art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 precizează următoarele: „(3) *Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi*

în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natura penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești."

În consecință se solicită deblocarea sumei de bani aflate în contul nr. RO 59 TREZ 7005 0699 8X00 9851 deschis la Trezoreria Municipiului București deoarece, la acest moment, nu mai există niciun fel de sechestru asigurator / poprire cu privire la contul respectiv (începând cu 28 martie 2016), având în vedere finalizarea urmăririi penale, trimiterea în judecată și lipsa oricărei propuneri din partea procurorului în vederea acoperirii datoriilor către bugetul de stat.

Analizând legalitatea și temeinicia solicitării formulate în cauză de petenta inculpată Mediafax Group SA judecătorul de cameră preliminară constată următoarele:

Cu caracter prioritar relevă că în condițiile în care prezentul proces penal se află în faza camerei preliminare, în mod evident toate solicitările părților sau subiecților procesuali principale vor fi supuse atenției organului judiciar care exercită funcția de verificare a legalității trimiterii în judecată în sensul art.3 alin. (1) lit. c) C.pr.pen.

În consecință soluționarea cererii petentei inculpate incumbă judecătorului de cameră preliminară, investit cu parcurgerea procedurii în camera preliminară.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de urmărire penală și criminalistică întocmit în data de 28.03.2016 în dosarul nr. 332/P/2014 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei persoană juridică MEDIAFAX GROUP SA - în insolvență, pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, faptă prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. constând în aceea că în perioada 2010-2014, în realizarea obiectului de activitate, a înregistrat în evidențele contabile cheltuieli nereale, aferente operațiunilor cu prestatorii SC Produktiv Complet Management SRL (în perioada 2010-2011), SC Digital Age SRL (în perioada 2010-2011), Eastfield Prod SRL (în perioada 2012-2013), Persona Human Resources SRL (în perioada 2011-2014), Retail Consult Europe SRL (în perioada 2013-2014), Corn Stoc Services SRL (în perioada 2010— 2011), Finance Prest Engeneering SRL (în perioada 2010 - 2011), Pro Media Total Services SRL (în perioada 2011), Vasal Hard 3 Total Imex SRL (în perioada 2011), Vortex 1 Comprest SRL (în perioada 2011) și Shark International Services SRL (în perioada 2011 - 2013), cu consecința fraudării Bugetului General Consolidat al Statului prin reducerea bazei de impozitare și a taxei pe valoarea adăugată.

Totodată s-a reținut că fapta societății inculpate a avut drept urmare sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale în valoare totală de 16.113.634,52 lei, din care 11.929.310,47 lei valoarea taxei pe valoarea adăugată dedusă nelegal și 4.184.324,05 lei valoarea impozitului pe profit datorat și neachitat.

Prin același rechizitoriu se menționează că în privința acestei sume partea civilă Statul român prin A.N.A.F. s-a constituit parte civilă în cauză. Organul de urmărire penală menționează că în vederea recuperării prejudiciului produs prin săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală, în cauză s-a dispus instituirea următoarelor măsuri asiguratorii:

1. În ceea ce-l privește pe inculpatul SÂRBU ADRIAN:

Prin ordonanța din data de 30.01.2015 s-a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurator, până la concurența sumei de 22.363.571 lei (valoarea estimată la acea dată a prejudiciului), asupra imobilelor inculpatului SÂRBU ADRIAN, constând în:

- imobil de 4 etaje, în Paris 15 Avenue Hoche 75008, nr. cadastral secțiunea BC lot 6;
- apartament situat în Paris, 1 Square Marcel Pagnol 75008;
- apartament situat în Paris, 14 Avenue de Portalis 75008.

Prin ordonanța din data de 13.03.2015 s-a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurator, până la concurența sumei de 22.363.571 lei (valoarea estimată la acea dată a prejudiciului), asupra imobilelor inculpatului SÂRBU ADRIAN, constând în:

- imobil, tip teren, cota 1/1, poziția 24, jud. Constanța, ID electronic 226024, număr cadastral 113438, număr carte funciară 149029, suprafața 4353 m.

Prin ordonanța din data de 24.04.2015 s-a dispus instituirea măsurii asigurătorii a popririi, până la concurența sumei de 22.363.571 lei (aprox. 4.969.682,44 euro), asupra sumelor aflate în prezent sau care vor intra în viitor în următoarele conturi aparținând inculpatului SÂRBU ADRIAN:

- IBAN FR... deschis la data de 21/03/2011 la BANQUE MARTIN AUREL AGENCY HOCHE, 17 AVENUE HOCHE 75008 PARIS;

- IBAN FR...deschis la data de 21/03/2011 la BANQUE MARTIN AUREL AGENCY HOCHE, 17 AVENUE HOCHE 75008 PARIS;

- IBAN FR...deschis la data de 09/07/2008 la SOCIETE GENERALE AGENCY CHAMPS ELYSEES 91 AVENUE DES CHAMPS ELYSEES 75363 PARIS CEDEX 08.

2. În ceea ce-l privește pe inculpatul N.I.O.:

Prin ordonanța din data de 20.04.2015 s-a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurător, până la concurența sumei de 16.809.964 lei (valoarea estimată la acea dată a prejudiciului), asupra imobilelor inculpatului N.I.O., constând în:

- Imobil, cota 1/10, tip teren, poziția 6, în Jud. Dâmbovița, Tărtășești, ID electronic 74122, număr cadastral 1671, 1695, 1697, nr. carte funciară 749, suprafața 1324 m;

- Imobil, cota 1/1, poziția 1, tip teren, în Jud. Dâmbovița, Tărtășești, ID electronic 73555, număr cadastral 1671, 1695, 1697, nr. carte funciară 754, suprafața 416 m;

- Imobil, cota XA , poziția 5, tip construcție în București sector 3, str. Cindrel nr.34 B (fost nr. 32-34), ID electronic 200461 - CI, număr cadastral CI, număr carte funciară 70777;

- Imobil cota 1/1, poziția 3, tip apartament, în București sector 3, str. Anastasie Panu nr.8, Bl. A12, Sc. 1, et.3, ap.10, ID electronic 219527-C1-U4, număr cadastral 2109/10, număr carte funciară 69546, suprafață 90,23 m;

- Imobil, cota Vz, poziția 3, tip teren, în București, sector 3, str. Cindrel nr. 34 B (fost nr.32-34), ID electronic 200461, număr cadastral 4455/3, număr carte funciară 70777, suprafața 319 m;

-Imobil, poziția 2, București, sec. 3, str. Cindrel, nr.30, suprafața 160 m, ID electronic 207758, număr cadastral 8096/2, număr carte funciară 73651;

- Imobil, cota 1/4 , poziția 6, tip teren, în București, sector 3, str. Cindrel nr. 34 (fost nr.32-34), ID electronic 200462, număr cadastral 4455/4, număr carte funciară 18175_4, suprafață 135 m.

3. În ceea ce-l privește pe inculpatul CHIS GHEORGHE DRAGOS:

Prin ordonanța din data de 20.04.2015 s-a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurător, până la concurența sumei de 16.809.964 lei (valoarea estimată la acea dată a prejudiciului), asupra imobilelor inculpatului CHIȘ GHEORGHE DRAGOȘ, constând în:

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 2, București, sec. 2, strada Pantelimon, nr. 285, bl.41, sc.6, et. 7, ap.227, ID electronic 227427-C1-U157, număr cadastral 347/227, număr carte funciară 74876;

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 2, București, sec. 2, strada Pantelimon, nr. 111, bl.400C, sc. 1, et. 4, ap.56, ID electronic 226900-C1-U53, număr cadastral 757/56, număr carte funciară 20558;

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 2, București, sec. 2, strada Pantelimon, nr. 111, bl.400C, sc. 1, parter, ap.8, ID electronic 226900-C1-U51, număr cadastral 757/8, număr carte funciară 30496;

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 2, București, sec. 2, strada Cozia, nr. 30, et. 1, ap.6, ID electronic 204293-C1-U11, număr cadastral 4130/6, număr carte funciară 86314;

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 5, Saturn, strada Henny Ignatie, nr. 6, parter, ap.32, ID electronic 105886-C1-U32, număr cadastral 14106-C1-U32, număr carte funciară 19278;

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 2, Saturn, strada Henny Ignatie, nr. 6, et. III, ap.104, ID electronic 105886-C1-U104, număr cadastral 14106-C1-U104, număr carte funciară 19422;

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 2, jud. Constanța, Saturn, strada Henny Ignatie, nr. 6, et. III, ap. 103, ID electronic 105886-C1-U103, număr cadastral 14106-C1-U103, număr carte funciară 19420;

- Imobil, tip apartament, cota 1/1, poziția 2, jud. Constanța, Saturn, strada Henny Ignatie, nr. 6, parter, ap.26, ID electronic 105886-C1-U26, număr cadastral 14106-C1-U26, număr carte funciară 19266;

- Imobil, tip teren, cota 1/1, poziția 2, jud. Giurgiu, comuna Prundu, localitatea Puieni, suprafața 54535, ID electronic 31032, număr cadastral 184, număr carte funciară 144/N;

- Imobil, tip teren, cota 1/1, poziția 5, localitatea Saturn, strada Henny Ignatie, nr.6, lot. 151, suprafața 12, ID electronic 106036, număr cadastral 14256, număr carte funciară 18861;

- Imobil, tip teren, cota 5/1438, poziția 13, localitatea Saturn, strada Henny Ignatie, suprafața 1438, ID electronic 105886, număr cadastral 14106, număr carte funciară 18711.

4. În ceea ce-l privește pe inculpata PETROVICI LIANA:

Prin ordonanța din data de 20.04.2015 s-a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurator, până la concurența sumei de 19.703.571 lei (valoarea estimată la acea dată a prejudiciului), asupra imobilelor inculpatei PETROVICI LIANA, constând în:

- Imobil, tip apartament, poziția 3, București, seci, Calea Floreasca nr.188, et. 5, ID electronic 206248-C1-U7, număr cadastral 466/5A, număr carte funciară 22604;

- Imobil, cabinet de avocat Petrovici Liana, cota 1/1, valoare declarată 454203,96 ron, București, Calea Floreasca nr. 158-160, număr cadastral 5701, ID electronic 219862, număr carte funciară 17560;

- Imobil, cota 1/1, poziția 1, tip construcție, jud. Ilfov, Ciolpani, ID electronic 54272-C1, număr cadastral 208-C1, suprafața 655 m;

- Imobil, cota 1/1, poziția 3, tip construcție teren, jud. Ilfov, Ciolpani, ID electronic 52236, număr cadastral 3, număr carte funciară 2, suprafață 1400 m;

- Imobil, cota 1/1, poziția 1, tip construcție teren, jud. Ilfov, ID electronic 54272, număr cadastral 208, număr carte funciară 4703, suprafață 4822 m.

Prin dispozitivul actului de sesizare a instanței s-a solicitat instanței, în temeiul art. 330 C.pr.pen., „menținerea măsurilor asiguratorii dispuse cu privire la bunurile inculpaților, menționate anterior”.

Lecturând lucrările dosarului cauzei judecătorul constată că prin ordonanța din data de 02.12.2014 organul de urmărire penală a dispus, printre altele instituirea măsurii asiguratorii a popririi, pana la concurenta sumei de 13.288.026,74 lei, asupra sumelor in lei sau valută aflate în conturile deschise la ING Bank, respectiv la Trezoreria Municipiului București de societatea suspecta MEDIAFAX GROUP SA. Ulterior prin ordonanța din data de 17.12.2014 s-a dispus ridicarea măsurii asiguratorii a popririi, instituita prin ordonanța din data de 02.12.2014, asupra contului societății RO., deschis la ING Bank, in limita valorica a sumei de 468.264 lei necesara plății drepturilor salariale cuvenite angajaților, aferente lunii noiembrie 2014, prin ordonanța din data de 22.12.2014 s-a dispus ridicarea măsurii asiguratorii a popririi, instituită prin ordonanța din data de 02.12.2014, asupra contului societății RO..., deschis la ING Bank, in limita valorica a sumei de 489.797 lei necesara plății drepturilor salariale cuvenite angajaților, aferente lunii decembrie 2014 iar prin ordonanța din data de 12.01.2015 s-a dispus ridicarea măsurii asiguratorii a popririi, instituita prin ordonanța din data de 02.12.2014, asupra contului societății RO., deschis la ING Bank, in limita valorica a sumei de 544.258 lei necesara plății drepturilor salariale cuvenite angajaților, aferente lunii decembrie 2014. Se constată astfel că în cauză subzistă măsura asiguratorie asupra a parte din conturile în lei și asupra conturilor în valută ale societății inculpate deschise la ING Bank, respectiv la Trezoreria Municipiului București.

Deși organul de urmărire penală a omis a menționa această măsură în cuprinsul rechizitoriului și în consecință nu a propus menținerea sau revocarea sa potrivit dispozițiilor art. 330 C.pr.pen., absența acestei mențiuni nu este de natură a lipsi de efecte juridică măsura, norma procesual penală neinstituind o sancțiune în ipoteza omisiunii unei astfel de mențiuni. De altfel se constată faptul că art. 330 C.pr.pen. instituie o posibilitatea organului de urmărire penală și nu o obligație, astfel că în niciun caz nu se poate susține că absența unei astfel de mențiune ar conduce la încetarea măsurii. În

ceea ce privește necesitatea ridicării măsurii pentru a permite petentei inculpata plata către bugetul consolidat al statului a altor contribuții se constată faptul că măsura are ca finalitate repararea pagubei produse prin infracțiune astfel că, în mod evident nu se impune ridicarea acesteia pentru plata altor contribuții datorate chiar aceluiși creditor.

Cu privire la **inexistența vreunui pericol de ascundere, distrugere, înstrăinare sau sustragere** pentru a justifica exercitarea de către procuror a opțiunii sale de a institui în cauză măsură asigurătorii, judecătorul reține că în cazul existenței indiciilor de săvârșire a unei infracțiuni de evaziune fiscală, luarea măsurii asigurătorii este obligatorie conform prevederilor art. 11 din Legea nr. 241/2005, iar potrivit considerentelor deciziei Curții Constituționale nr. 629/2015 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 868 din 20 noiembrie 2015 paragraf 15 teza a II-a „*pentru instituirea sechestrului asigurător nu este necesar ca suspectul sau inculpatul să pregătească ori să realizeze manopere sau activități din care să rezulte că ar intenționa ascunderea bunurilor sale, măsura putând fi dispusă în toate cazurile în care s-a produs un prejudiciu sau legea impune confiscarea specială sau extinsă*”.

În ceea ce privește oportunitatea măsurii, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat în mai multe rânduri că o astfel de măsură intră sub incidența **celui de-al doilea paragraf** al art. 1 din Protocolul nr. 1 [AGOSI împotriva Regatului Unit, 24 octombrie 1986, pct. 51, seria A nr. 108, Raimondo împotriva Italiei, 22 februarie 1994, pct. 29, seria A nr. 281-A, Butler împotriva Regatului Unit (dec.), nr. 41661/98, CEDO 2002-VI, Yildirim împotriva Italiei (dec.), nr. 38602/02, CEDO 2003-IV, Sud Fondi srl și alții împotriva Italiei, nr. 75909/01, pct. 129, 20 ianuarie 2009 și Varvara împotriva Italiei, nr. 17475/09, pct. 83, 29 octombrie 2013].

O ingerință în sensul celui de-al doilea paragraf trebuie, în primul rând, să fie **prevăzută de lege**. În fapt, preeminența dreptului, unul dintre principiile fundamentale ale unei societăți democratice, este o noțiune inerentă ansamblului articolelor Convenției (*Amuur împotriva Franței*, 25 iunie 1996, pct. 50, Culegere de hotărâri și decizii 1996-III, și *Vistiòs și Perepjolkins*, citată anterior, pct. 95).

Judecătorul reamintește că, prin cuvintele „prevăzute de lege” se înțelege mai întâi că măsura incriminată trebuie să aibă **un temei în dreptul intern**, însă și ca legea relevantă să răspundă anumitor **cerințe în termeni de calitate**: aceasta trebuie să fie **accesibilă** persoanelor în cauză și **formulată suficient de precis** pentru a le permite – recurgând, la nevoie, la o sfaturile unor experți – să prevadă, într-un mod rezonabil în circumstanțele cauzei consecințele care ar putea rezulta dintr-un act determinat [hotărârile *Sunday Times împotriva Regatului Unit* (nr. 1) din 26 aprilie 1979, seria A nr.30, p. 31, pct. 49, *Biserica Mitropolitană a Basarabiei și alții împotriva Moldovei*, nr. 45701/99, CEDO 2001-XII, *Sanoma Uitgevers B.V.*, citată anterior, pct. 81].

Nivelul de precizie al legislației interne – care în niciun caz nu poate să prevadă toate ipotezele – depinde într-o mare măsură de conținutul instrumentului respectiv, de domeniul pe care este menit să îl reglementeze și de statutul celor cărora li se adresează [*Centro Europa 7 S.r.l. și Di Stefano împotriva Italiei* (MC), nr. 38433/09, pct. 142, CEDO 2012].

Ingerința trebuie, de asemenea, să urmărească **unul sau mai multe scopuri legitime**. În cele din urmă, trebuie să existe un **raport rezonabil de proporționalitate** între mijloacele folosite și scopul sau scopurile urmărite. Cu alte cuvinte, îi revine Curții sarcina de a cerceta dacă echilibrul a fost menținut între cerințele interesului general și interesul individului sau indivizilor în cauză. Astfel, aceasta recunoaște statului **o largă marjă de apreciere** atât pentru a alege modalitățile de punere în aplicare, cât și pentru a hotărî dacă consecințele acestora sunt motivate, în interesul general, de preocuparea de a atinge obiectivul legii în cauză [a se vedea *AGOSI*, citată anterior, pct. 52, și *J.A. Pye (Oxford) Ltd și J.A. Pye (Oxford) Land Ltd*, citată anterior, pct. 55].

Verificând îndeplinirea condițiilor statuate anterior în prezenta cauză se constată faptul că măsura asigurătorie este prevăzută de lege, urmărește un scop legitim, *recte* corespunde interesului general constituind o garanție a recuperării eventualului prejudiciu cauzat bugetului consolidat al statului și lipsirea inculpaților și terților membri de familie sau a unor persoane juridice, asupra

căroră inculpații dețin control de sumele rezultate din comiterea de ilicite penale dintre cele prev. de art. 112¹ alin. (1) C.pen., reprezintă, în opinia judecătorului o măsură proporțională raportat la scopul legitim vizat.

Cu privire la această ultimă condiție, Curtea europeană a drepturilor omului îi recunoaște legiuitorului național o marjă de apreciere foarte largă în cadrul politicilor de prevenire a infracțiunilor, cu atât mai mult cu cât Convenția nu interzice prezumțiile de fapt. În speță, judecătorul constată că dosarul penal privește comiterea de infracțiuni cu un grad ridicat de pericol concret raportat la intervalul de timp în care au fost comise faptele, cuantumul prejudiciului estimat a fi cauzat bugetului consolidat al statului.

4. Retragera plângerii prealabile. Act juridic unilateral și personal.

Cum retragerea plângerii este un act juridic unilateral și personal, în mod nelegal, instanța de fond a apreciat că retragerea plângerii de către o parte vătămată și-ar produce efectele și asupra celeilalte prin suplinirea consimțământului acesteia, în contextul în care analogia, ca mod de interpretare a legii, nu este permisă de norma penală.

(Secția I penală, decizia penală nr.769/A din data de 19 mai 2017)

Prin sentința penală nr. 17 din data de 07.03.2017, pronunțată de Judecătoria Fetești, în baza art.17 alin. (2) rap. la art. 16 lit. g) C.pr.pen., a fost stinsă acțiunea penală pornită împotriva inculpatului N.V. pentru infracțiunile de tentativă la viol prev. de art. 32 rap. la art. 218 alin. (1), (5) și (6) din noul C.pen. cu aplicarea art. 5 din noul C.pen. și art. 41 alin. (1) din noul C.pen. în dauna persoanei vătămate R. V. și infracțiunea de tentativă la viol prev. de art. 32 rap. la art. 218 alin. (1), (5) și (6) din noul C.pen. cu aplicarea art. 5 din noul C.pen. și art.41 alin. (1) din noul C.pen. în dauna persoanei vătămate R. E. și infracțiunea de violare de domiciliu prev. de art. 224 alin. (2) din noul C.pen. cu aplicarea art. 5 din noul C.pen., prin retragerea plângerii prealabile a persoanelor vătămate.

S-a luat act că inculpatul N.V. este arestat în altă cauză.

S-a luat act că persoana vătămată R.V. și numita I.C. – moștenitoarea persoanei vătămate R. E., nu s-au constituit părți civile în prezenta cauză.

În baza art. 272 C.pr.pen., a fost obligat inculpatul la 9.260 lei, cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 260 lei, reprezentând onorariul avocatului din oficiu, S.M., a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul fondului, din probele dosarului, a reținut pe situația de fapt, că, în noaptea de 14/15 septembrie 2010, inculpatul N.V. a consumat băuturi alcoolice pe raza orașului Țândărei, până în jurul orei 5⁰⁰, când s-a hotărât să intre în domiciliul persoanelor vătămate R. V., de 80 ani și R. E., de 82 de ani.

Inculpatul a pătruns în locuința persoanelor vătămate printr-o fereastră și ajungând în dormitorul persoanelor vătămate, surori, le-a amenințat cu moartea dacă vor țipa pentru că el intenționa să întrețină relații sexuale cu acestea.

Inculpatul, prin violențe și amenințări, a încercat să întrețină raporturi sexuale cu persoanele vătămate fără a consuma faptele și, după ce a lovit-o pe persoana vătămată R.E. cu palma, a părăsit locuința persoanelor vătămate.

A arătat instanța de fond că faptele, astfel reținute, au rezultat din plângerile penale ale persoanelor vătămate, rapoartele de expertiză medico-legale, raportul de constatare tehnico

științifică, raportul de expertiză genetică judiciară, procesul verbal de recunoaștere în grup, procesul verbal de cercetare la fața locului.

Pe parcursul procesului penal, în data de 15 mai 2014, persoana vătămată R. E. a decedat, fiind deus la dosar certificatul de deces seria DZ nr. 85732 eliberat la data de 16 mai 2014 de către Consiliul local al orașului Țândărei, județul Ialomița.

Întrucât de la data săvârșirii faptelor până la judecata acestora a intervenit o nouă reglementare a faptelor penale prin intrarea în vigoare a noului C.pen. cu data de 01 februarie 2014, potrivit art.5 din noul C.pen., instanța de fond a stabilit legea mai favorabilă în cazul inculpatului.

În alegerea legii mai favorabile, instanța de fond a avut în vedere atât limitele de pedeapsă prevăzute de lege, incidența altor cauze de reducere a pedepselor, cât și de exercitarea acțiunii penale.

Analizând comparativ cele două legi, instanța de fond a concluzionat că, în ansamblu, noul C.pen. este legea penală mai favorabilă inculpatului N. V.

Întrucât în fața instanței, la termenul din 21 februarie 2017, persoana vătămată R.V. a arătat că înțelege să-și retragă plângerea prealabilă formulată împotriva inculpatului, iar prin interpretarea logică a legii penale, în lipsa unei reglementări a legiuitorului privind ipoteza decesului unei părți care a formulat plângere prealabilă se poate înțelege că inculpatului îi profită retragerea plângerii prealabile făcută de persoana vătămată aflată în viață, astfel că, în conformitate cu art. 17 alin. (2) C.pr.pen. raportat la art. 16 lit. g), s-a dispus stingerea acțiunii penale pentru infracțiunile de tentativă la viol prev. de art. 32 rap. la art. 218 alin. (1), (5) și (6) din noul C.pen. cu aplicarea art. 5 din noul C.pen. și art. 41 alin. (1) din noul C.pen. în dauna persoanei vătămate R. V. și infracțiunea de tentativă la viol prev. de art. 32 rap. la art. 218 alin. (1), (5) și (6) din noul C.pen. cu aplicarea art. 5 din noul C.pen. și art. 41 alin. (1) din noul C.pen. în dauna persoanei vătămate R. E., precum și infracțiunea de violare de domiciliu prev. de art.224 alin. (2) din noul C.pen. cu aplicarea art. 5 din noul C.pen., prin retragerea plângerii prealabile a persoanelor vătămate.

A mai arătat judecătorul fondului că omisiunea reglementării legiuitorului, privind situația decesului pe parcursul procesului a unei părți care are latitudinea de a-și retrage plângerea prealabilă, nu îi poate fi imputabilă inculpatului, ci în contextul dat, în care sora părții vătămate decedate, prezentă în instanță a arătat că înțelege să-și retragă plângerea prealabilă.

Împotriva acestei sentințe, în termenul legal, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Fetești, criticând-o pentru nelegalitate, solicitând ca în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen. să se dispună admiterea apelului, desființarea sentinței instanței de fond și pronunțarea unei hotărâri de condamnare a inculpatului.

În motivare s-a arătat că se impunea condamnarea inculpatului pentru fapta de tentativă de viol față de R.E., întrucât nici sora acesteia și nici moștenitoarea ei nu aveau posibilitatea legală de a retrage plângerea prealabilă pe care o formulase R.E. înainte de a deceda.

Se putea dispune încetarea procesului penal (și nu stingerea acțiunii penale) doar cu privire la retragerea plângerii din partea persoanei vătămate R. V.

Retragerea plângerii de către aceasta, nu îi putea profita și în legătură cu R.E..

Analizând hotărârea pronunțată de instanța de fond, în raport cu toate actele și lucrările dosarului, cu motivele anterior menționate, dar și în conformitate cu art. 417 și următoarele din Codul de procedură penală, Curtea a constatat că apelul declarat în speță este fondat, în considerarea următoarelor argumente:

În cauză, critica apelantului se circumscrie unei cauze de nelegalitate a sentinței de fond decurgând din încălcarea dispozițiilor art. 158 C.pen.

Conform acestui text de lege la alin. (1) se prevede că retragerea plângerii prealabile poate interveni până la pronunțarea unei hotărâri definitive, în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile.

(2) Retragera plângerii prealabile înlătură răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă.

(3) Pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, retragerea plângerii prealabile se face numai de reprezentanții lor legali. În cazul persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă, retragerea se face cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege.

(4) În cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile, dar acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu în condițiile legii, retragerea plângerii produce efecte numai dacă este însoțită de procuror.

Valorificând aceste dispoziții legale, Curtea a reținut că retragerea plângerii prealabile este un act juridic unilateral și personal prin care persoana vătămată ce a formulat plângerea prealabilă, își retrage plângerea în mod irevocabil. Retragera poate interveni personal, prin mandatar special sau prin declarație autentică.

În cauză, la dosarul cauzei a fost formulate o singura cerere de retragere a plângerii prealabile aparținând părții vătămate R.V., partea vătămată R.E. decedând în cursul procesului, înainte de a-și fi putut valorifica dreptul de retractare.

Cum retragerea plângerii este un act juridic unilateral și personal, în mod nelegal, instanța de fond a apreciat că retragerea plângerii de către o parte vătămată și-ar produce efectele și asupra celeilalte prin suplinirea consimțământului acesteia, în contextul în care analogia, ca mod de interpretare a legii, nu este permisă de norma penală.

Cum instanța de fond nu a analizat fondul cauzei cu privire la infracțiunea de tentativă de viol față de persoana vătămată R.E. în considerarea dispozițiilor art. 2, art. 10 C.pr.pen. coroborat cu art. 6 din Convenția E.D.O., pentru a nu încălca inculpatului dreptul la un dublu grad de jurisdicție, dar și la apărare, Curtea a apreciat întemeiat apelul declarat în cauză, motiv pentru care în temeiul 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. l-a admis și a desființat sentința penală atacată, pe fond rejudecând, în baza art. 16 lit. g) C.pr.pen. a încetat procesul penal față de inculpatul N. V. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tentativă la viol prevăzută de art. 32 C.pen. rap. la art. 218 alin.(1), (5) și (6) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. și 41 alin. (1) C.pen. și violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. (2) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. împotriva părții vătămate R. V.

Văzând dispozițiile art. 17 C. pr. pen. Curtea a reținut că, în cursul judecării, acțiunea penală se stinge prin rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare sau încetare a procesului penal.

Cum în cauză nu este incidentă nici una dintre aceste împrejurări legale, instanța de fond, date fiind dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. g) C.pr.pen. trebuia să dispună o soluție de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile de către partea vătămată R. V. și nu de stingere a acțiunii penale, între cele două instituții neputându-se stabili o echivalență juridică.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

A dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tentativă la viol, față de persoana vătămată R. E.

SECȚIA A II-A PENALĂ

1. Domeniu(i) asociat(e): Individualizare

Luare de mită. Medic. Pedepsă complementară. Interzicerea exercitării profesiei de medic. Proporționalitate. Limitarea interdicției la sistemul public de sănătate

- Codul penal, art. 66 alin. (1) lit. g), art. 289 alin. (1)

Este disproporționată interzicerea de a exercita de plano profesia de medic, prin raportare la gravitatea faptei, la persoana inculpatului, dar și în considerarea penuriei de medici cu o pregătire de excepție și experiență profesională vastă, pedeapsa ca atare urmând a se răsfrânge și asupra eventualilor pacienți și nu este necesară într-o societate democratică. Pentru a sancționa sub acest aspect conduita inculpatului de o manieră care să asigure proporționalitatea pedepsei, să garanteze protecția societății față de astfel de comportamente și să asigure că inculpatul nu va repeta actul sancționat de legea penală, se impune interzicerea exercitării profesiei de medic exclusiv în sistemul public de sănătate, atâta timp cât infracțiunea a fost comisă în îndeplinirea unei funcții publice, funcție în exercitarea căreia se pretinde o conduită ireproșabilă a celui însărcinat cu îndeplinirea acesteia.

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 100/A din data de 27 ianuarie 2017)

Prin sentința penală nr. 2970/19.12.2016, Tribunalul București – Secția I penală a condamnat pe inculpatul N.D. la pedeapsa de 3 ani de închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzute de art. 289 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen. (fapta din data de 28.09.2016), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 alin. (1) lit. a), b) și g) (interzicerea dreptului de a exercita profesia de medic) C.pen. pe o perioadă de 4 ani, drepturi a căror exercitare a fost interzisă și cu titlu de pedeapsa accesorie.

În baza art. 91 C.pen. s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 3 ani de închisoare, iar în baza art. 92 alin. (1) C.pen. a stabilit un termen de supraveghere pentru inculpat de 4 ani, pe durata căruia trebuie să respecte măsurile de supraveghere prevăzute de art.93 alin. (1) lit. a) – e) și (2) lit. b) și d) C.pen..

În baza art.93 alin. (3) și (4) C.pen. a dispus ca pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile, la una din următoarele două entități: Administrația Domeniului Public și Dezvoltare Urbană București - Sector 6 sau Agenția Națională Antidrog - Centru Sector 6 București, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

În baza art. 404 alin. (2) C.pr.pen. a atras atenția inculpatului N.D. că, în cazul în care, pe parcursul termenului de supraveghere, nu respectă, cu rea credință, măsurile de supraveghere și obligațiile impuse de instanță, precum și în cazul săvârșirii de noi infracțiuni, se va dispune revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și executarea pedepsei.

În baza art. 399 alin. (1) C.pr.pen. a menținut măsura preventivă a controlului judiciar luată față de inculpatul N.D..

A menținut măsura asiguratorie asupra sumei de 3000 lei aplicată prin Ordonanța din data de 07.10.2016 în dosarul nr. 3151/P/2016.

În baza dispozițiilor art. 112 lit. e) C.pen. rap. la art. 289 alin. (3) C.pen. a dispus confiscarea sumei de 300 lei de la inculpatul N.D. sumă obținută prin săvârșirea infracțiunii.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen., l-a obligat pe inculpatul N.D. la plata sumei de 6500 lei (6.000 lei în cursul urmăririi penale și 500 lei în cursul judecății), reprezentând cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că la data de 28.09.2016, inculpatul N.D., în calitate de medic primar ortopedie traumatologie în cadrul Spitalului de Ortopedie, Traumatologie și Tuberculoză Osteoarticulară Foișor, a pretins suma de 1000 de lei de la martorul denunțator B.I.A. pentru efectuarea unui act ce intra în atribuțiile sale de serviciu, în speță, efectuarea unei intervenții chirurgicale privind un calus vicios nefuncțional al metacarpului 5, mâna dreaptă. La data de 03.10.2016, după ce B.I.A. a fost internat pe secția Ortopedie I, la N.D. - medicul curant și i-au fost efectuate analizele recomandate, inculpatul

N.D. a primit jumătate din suma pretinsă, respectiv 500 de lei, urmând ca martorul-denuțător să îi remită peste două zile și restul sumei.

Astfel, din denunțul formulat de martorul B.I.A. la data de 29.09.2016 s-a reținut că acesta a suferit o fractură metacarpian V la mâna dreaptă, motiv pentru care în 25 sau 26.06.2016 s-a prezentat la Spitalul de Urgență Floreasca, unde a fost internat ambulatoriu. Din cauza unor divergențe cu firma Stryker de la care a achiziționat plăcuța necesară efectuării intervenției chirurgicale, precum și a unor reprogramări repetate a operației, acesta s-a externat și a căutat un alt spital la care să își poată efectua operația. La data de 28.09.2016 s-a prezentat la Spitalul Clinic de Ortopedie Foișor, la „Camera de Gardă”, unde a fost consultat de inculpatul N.D.. Acesta i-a spus să revină pe data de 30.09.2016 pentru efectuarea intervenției chirurgicale. De asemenea, i-a precizat că nu mai este nevoie de plăcuța achiziționată de la firma Stryker. După aceea, inculpatul a continuat discuția cu martorul pe hol, spunându-i **”Acuma știți că fiecare trăiește din munca lui! Cu totul cu anestezist, vă costă zece milioane.”**

La data de 29.09.2016, martorul-denuțător a mers la Spitalul Foișor pentru a-i comunica inculpatului că nu reușește să facă rost până pe data de 30.09.2016 de suma de 1000 de lei. Din declarația martorului-denuțător din 29.09.2016 s-a reținut că: *„Atunci i-am spus doctorului N.D. că am venit să reprogream operația planificată pentru data de vineri, 30.09.2016, precizându-i faptul că nu am reușit să fac rost de suma de bani pe care acesta mi-a pretins-o anterior, respectiv 1000 de lei, pe care urma să i-o remit în vederea realizării operației. I-am spus că nu am toți banii întrucât nu am recuperat de la firma STRYKER banii dați pentru achiziționarea plăcuței metacarpiane (kitul necesar operației) și că dispun doar de 500 de lei. Acesta s-a arătat nemulțumit, spunând că este o problemă cu reprogramarea pentru că deja sunt făcute programările și timpul este scurt, pentru ca într-un final să-mi spună să-i aduc cei 500 de lei pe care am menționat că îi dețin.*

Acesta mi-a spus vădit nemulțumit că el trebuie să dea din cei 500 de lei anestezistului și asistentelor lăsând să se înțeleagă că suma este foarte mică și că rămâne cu mai nimic, afirmând chiar în acest context că mai bine făcea 5 consultații a câte un milion, decât să mă opereze pe cinci milioane.”

Cele declarate de martor au fost susținute și de înregistrarea audio în mediu ambiantal efectuată în baza ordonanței nr. 3151/P/2016 a Parchetului de pe lângă Tribunalul București prin care s-a dispus efectuarea cu titlu provizoriu, pe o perioadă de 48 ore, începând cu data de 29.09.2016 ora 14.20 până la data de 01.10.2016, ora 14.20 a măsurii de supraveghere video, audio sau prin fotografiere a convorbirilor purtate de martorul denunțător B.I.A. cu medicul N.D., precum și cu alte persoane care interesează prezenta cauză, confirmată prin încheierea nr.36079/3/2016 din 30.09.2016 a Tribunalului București.

Având în vedere acestea, martorul-denuțător s-a prezentat la data de 30.09.2016 pentru a se interna în vederea efectuării intervenției chirurgicale. Când a prezentat actele în vederea internării, cadrele medicale au constatat că acestuia îi lipsea trimiterea de la medicul de familie și au reprogramat internarea pentru data de 03.10.2016, când martorul denunțător trebuia să facă dovada că a plătit asigurările de sănătate și să prezinte trimiterea de la medicul de familie.

La data de 03.10.2016 martorul-denuțător B.I.A. s-a prezentat cu documentația necesară la Spitalul Foișor pentru a se interna la dr. N.D. în vederea efectuării unei intervenții chirurgicale la mâna dreaptă. După ce i s-au făcut formele necesare internării, martorului denunțător i s-au recomandat analize de sânge și radiografie. Acestea erau necesare pentru pregătirea operației. După recoltarea analizelor, martorul-denuțător s-a întâlnit cu inculpatul N.D., cu care a avut o discuție într-un hol mai retras al instituției, ocazie cu care i-a remis suma de 500 de lei, reprezentând jumătate din suma pretinsă de inculpat la data de 28.09.2016 pentru a îndeplini un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu –efectuarea unei intervenții chirurgicale pentru o fractură metacarpian V mâna dreaptă. Totodată, i-a precizat că restul sumei – 500 de

lei, o va remite până pe data de 05.10.2016, iar inculpatul a întrebat „*dacă are cuvântul lui de onoare*”.

După ce a mers în salonul în care a fost repartizat, martorul-denuțător a apreciat că nu mai dorește să se opereze la doctorul N.D., temându-se că acesta are cunoștință de denunțul pe care l-a formulat, motiv pentru care a părăsit spitalul.

De asemenea, materialul probator s-a analizat și prin raportare la procesul-verbal de percheziție corporală asupra lui N.D. din data de 03.10.2016. Astfel, în baza ordonanței de delegare a Parchetului de pe lângă Tribunalul București lucrători din cadrul D.G.A. au solicitat medicului N.D. să pună la dispoziție sumele de bani și alte bunuri pe care le deține asupra sa și care prezintă interes pentru cauză. Acesta a scos dintr-un portofel din piele neagră suma de 3200 de lei, compusă din 15 bancnote în cupiură de 200 de lei și 2 bancnote în cupiură de 100 de lei. Cele două bancnote de 100 de lei aveau aceleași serii cu două dintre cele cinci bancnote predate martorului-denuțător în vederea remiterii lor la data de 03.10.2016 către inculpatul N.D., care la data de 28.09.2016 a pretins de la acesta suma de 1000 de lei pentru efectuarea intervenției chirurgicale. În urma percheziției corporale, activitate ce a fost filmată video, sumele de bani și bunurile au fost lăsate asupra inculpatului, pentru a le prezenta ulterior la sediul Parchetului de pe lângă Tribunalul București în vederea continuării cercetărilor penale.

Așa cum a reieșit din procesul-verbal întocmit la sediul Parchetului de pe lângă Tribunalul București la data de 03.10.2016, după ajungerea organelor de poliție la sediul acestei unități, i s-a solicitat inculpatului N.D. să prezinte sumele de bani sus-menționate (cei 3200 de lei) pentru continuarea cercetărilor penale în cauză. Cu această ocazie, inculpatul a pus la dispoziția organelor de urmărire penală suma de 3000 de lei, compusă din 15 bancnote în cupiură de 200 de lei. Cu privire la cele 2 bancnote în cupiură a câte 100 de lei, inculpatul a declarat verbal că nu mai are asupra sa alte sume de bani. S-a decis verificarea autospecialei MAI marca Dacia Duster, cu număr de înmatriculare ..., cu care inculpatul fusese adus la sediul Parchetului de pe lângă Tribunalul București. În timp ce organele de urmărire penală se deplasau către autoturismul în cauză, inculpatul a comunicat procurorului de caz că suma de 200 de lei, compusă din 2 bancnote a câte 100 de lei, ce fusese identificată asupra sa la percheziția corporală, a fost pusă de el, în timpul deplasării, în buzunarul scaunului șoferului autospecialei. Activitatea s-a desfășurat în prezența apărătorului ales - avocat C.I.

În baza ordonanțelor nr. 3151/P/2016 din 03.10.2016 ale Parchetului de pe lângă Tribunalul București au fost solicitate Spitalului Clinic de Ortopedie Foișor următoarele: fișa postului pentru medicul N.D., copii ale actelor medicale privind pe pacientul B.I.A. și documentele aferente internării acestuia și imaginile surprinse de camerele de înregistrare aferente biroului internări - parter și etaj 1 din Spitalul Foișor, în data de 03.10.2016, în intervalul orar 08.30-12.00.

Din analiza înscrisurilor astfel obținute, s-a constatat că la data de 03.10.2016, B.I.A. a fost internat la Spitalul Clinic de Ortopedie, Traumatologie și TBC Osteoarticular „Foișor” cu diagnosticul „fractură mtc V dr vicios consolidată”, având ca medic curant pe dr. N.D..

Prima instanță a apreciat că din probele administrate în cursul urmăririi penale și în fața instanței de judecată a rezultat faptul că inculpatul N.D. a săvârșit fapta reținută prin rechizitoriul în sarcina sa.

În ce privește încadrarea juridică, instanța a reținut faptul că inculpatul în data de 28.09.2016, în calitate de medic primar ortopedie-traumatologie în cadrul Spitalului Clinic de Ortopedie-Traumatologie și TBC Osteoarticular „Foișor” București, a pretins suma de 1000 de lei de la martorul-denuțător B.I.A. în vederea îndeplinirii unui act ce intra în atribuțiile sale de serviciu, efectuarea unei intervenții chirurgicale la mâna dreaptă privind fractură cu deplasare metacarpian 5, iar la data de 03.10.2016 a primit de la acesta jumătate din suma pretinsă inițial, adică suma de 500 de lei, urmând să efectueze operația pe data de 05.10.2016, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prev. de art. 289 alin. (1)

C.pen. și sancționată de lege cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani și interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta.

La individualizarea pedepsei, instanța a ținut cont de dispozițiile art.74 C.pen., reținându-se că inculpatul N.D. nu este cunoscut cu antecedente penale și beneficiază de dispozițiile art.396 alin. (10) C.pr.pen..

În ce privește modalitatea de executare a pedepsei închisorii de 3 ani aplicată prin prezenta hotărâre, instanța a considerat că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea efectivă a pedepsei, aplicarea pedepsei fiind un avertisment pentru inculpat să nu mai săvârșească pe viitor alte fapte penale, astfel că a dispus suspendarea sub supraveghere a executării prezentei sancțiuni.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel, în termen legal, inculpatul N.D., care a criticat sentința atacată sub aspectul cuantumului pedepsei, apreciind că aceasta este prea mare în raport de circumstanțele faptei, întrucât în cauză nu a fost vorba de o condiționare a actului medical, dar și de circumstanțele personale și de atitudinea avută anterior săvârșirii faptei, pe parcursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, solicitând și reducerea termenului de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei.

În ceea ce privește pedeapsa complementară și accesorie constând în interzicerea exercitării profesiei de medic, inculpatul a arătat că instanța de fond nu a motivat stabilirea acesteia pe o perioadă de patru ani și a solicitat reducerea duratei pedepsei complementare și modificarea acesteia în sensul de a se interzice exercitarea profesiei exclusiv în unitățile medicale din sistemul public.

Analizând sentința penală atacată, prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea apreciază apelul ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Astfel, se reține că inculpatul N.D. a fost trimis în judecată prin rechizitoriul nr.3151/P/2016 din data de 26.10.2016 al Parchetului de pe lângă Tribunalul București pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 289 alin. (1) C.pen., constând în aceea că la data de 28.09.2016, în calitate de medic primar ortopedie-traumatologie în cadrul Spitalului de Ortopedie, Traumatologie și Tuberculoză Osteoarticulară Foișor, a pretins suma de 1000 de lei de la martorul denunțator B.I.A. pentru efectuarea unui act ce intra în atribuțiile sale de serviciu, în speță, efectuarea unei intervenții chirurgicale privind un calus vicios nefuncțional al metacarpului 5, mâna dreaptă. La data de 03.10.2016, după ce B.I.A. a fost internat pe secția Ortopedie I, la N.D. - medicul curant, și i-au fost efectuate analizele recomandate, inculpatul N.D. a primit jumătate din suma pretinsă, respectiv 500 de lei, urmând ca martorul-denunțator să îi remită peste două zile și restul sumei.

Judecata a avut loc numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în condițiile art. 374 alin. (4), art. 375 și art. 377 C.pr.pen., inculpatul declarând personal că recunoaște în totalitate săvârșirea faptei reținute în actul de sesizare a instanței și că solicită ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale.

În mod temeinic, instanța de fond a constatat că din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că fapta a fost săvârșită de inculpat și întrunește elementele constitutive ale infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată, declarațiile acestuia de recunoaștere coroborându-se întrutotul declarațiile martorului B.I.A., procesele-verbale de percheziție corporală și privind identificarea bancnotelor, procesele-verbale de redare a convorbirilor audio-video purtate în mediul ambiant în data de 29.09.2016, de 30.09.2016 și de 03.10.2016, înscrisurile ridicate de la Spitalul Clinic de Ortopedie - Traumatologie și TBC Osteoarticular „Foișor” București și procesul-verbal de vizionare a imaginilor surprinse de sistemele de supraveghere.

De altfel, inculpatul nu contestă situația de fapt reținută, ci solicită exclusiv reindividualizarea pedepsei principale și a termenului de supraveghere, cât și a pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a exercita profesia de medic.

În ceea ce privește cuantumul pedepsei aplicate, Curtea remarcă faptul că împrejurările și modul de comitere a faptei, prin pretinderea unei sume de 1000 lei și primirea a 500 lei, împrejurarea că nu rezultă condiționarea efectivă a actului medical de remiterea sumei de bani, dar mai ales datele ce caracterizează persoana inculpatului, doctor în medicină, având o activitate profesională îndelungată fără să planeze suspiciunea comiterii unor acte ilicite pe parcursul acesteia, constituie criterii ce denotă o gravitate redusă a faptei, astfel încât orientarea pedepsei peste limita minimă nu se justifică obiectiv, pedeapsa urmând a fi redusă la limita de 2 ani închisoare.

Ca și o consecință a reducerii pedepsei principale, dar și a faptului că prin sentința apelată au fost stabilite două durate ale termenului de supraveghere, fapt ce impune reformarea sentinței sub acest aspect, dispoziția primei instanțe fiind contradictorie, în considerarea persoanei inculpatului apreciind că nu este necesară supravegherea acestuia pe o durată mai îndelungată, termenul minim de 2 ani, prev. de art. 92 alin. (1) C.pen. fiind suficient, urmează a reduce durata acestuia.

Apelul inculpatului este fondat și sub aspectul pedepsei complementare aplicate acestuia pentru motive similare, respectiv faptul că datele personale ale inculpatului caracterizează de o manieră favorabilă pe acesta astfel încât nu se justifică aplicarea unei pedepse complementare pe o durată mai mare decât limita minimă stabilită de legea penală, aceea de un an. Cât privește conținutul pedepsei complementare și accesorii, Curtea apreciază disproporționată interzicerea de a exercita de plano profesia de medic, prin raportare la gravitatea faptei, la persoana inculpatului, dar și în considerarea penuriei de medici cu o pregătire de excepție și experiență profesională vastă, pedeapsa ca atare urmând a se răsfrânge și asupra eventualilor pacienți și nu este necesară într-o societate democratică. Ca atare, pentru a sancționa sub acest aspect conduita inculpatului de o manieră care să asigure proporționalitatea pedepsei, să garanteze protecția societății față de astfel de comportamente și să asigure că inculpatul nu va repeta actul sancționat de legea penală, Curtea apreciază că se impune interzicerea exercitării profesiei de medic exclusiv în sistemul public de sănătate, atâta timp cât infracțiunea a fost comisă în îndeplinirea unei funcții publice, funcție în exercitarea căreia se pretinde o conduită ireproșabilă a celui însărcinat cu îndeplinirea acesteia.

Disproporționată și nejustificată în raport de natura infracțiunii săvârșite apare și impunerea obligației de a nu părăsi țara, interdicție care nu are nicio justificare, dispoziția nefiind de altfel motivată în nici un fel de prima instanță.

În considerarea în principal a vârstei inculpatului, dar și a celorlalte date privind persoana acestuia, obligația de a presta muncă în folosul comunității pe durata minimă de 60 de zile este de natură a asigura realizarea scopului pentru care a fost prevăzută, dar și proporțională cu gravitatea faptei.

Curtea observă faptul că în mod nelegal prima instanță, deși a dispus confiscarea sumei de 300 de lei, din suma de 500 de lei primită cu titlu de mită, constatând că suma de 200 de lei a fost recuperată, a menținut sechestrului instituit asupra restului de 2700 lei din banii găsiți asupra inculpatului cu ocazia efectuării percheziției corporale. Astfel, se reține că potrivit art. 249 alin.(1) C.pr.pen. scopul măsurilor asigurătorii este acela de a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune. Or, în cauză scopul în vederea căruia a fost instituit sechestrul s-a realizat prin confiscarea sumei primite cu titlu de mită, pentru restul, în sumă de 2700 lei neexistând nicio justificare legală a menținerii acestuia, inculpatul fiind privat de dreptul său de proprietate fără respectarea

prevederilor legale interne ceea ce contravine art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului: „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.”

Așa fiind, Curtea a admis apelul declarat de apelantul inculpat N.D., a desființat în parte sentința penală apelată și rejudecând în fond, a redus durata pedepsei principale aplicate inculpatului N.D. de la 3 ani închisoare la 2 ani închisoare, durata pedepsei complementare aplicate de la 4 ani la 1 an și durata termenului de supraveghere de la 4 ani la 2 ani.

A modificat conținutul pedepsei complementare a interzicerii dreptului prev. de art. 66 lit.g) C.pen. în sensul că a interzis inculpatului exercitarea profesiei de medic în sistemul public de sănătate, a înlăturat dispoziția privind obligația de a nu părăsi teritoriul României fără acordul instanței pe durata termenului de supraveghere și a redus perioada obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității la 60 de zile.

A dispus ridicarea în parte a sechestrului asigurător instituit prin ordonanța nr.3151/P/2016 emisă la data de 07.10.2016 de Parchetul de pe lângă Tribunalul București și restituirea către inculpatul N.D. a sumei de 2700 de lei, din suma totală de 3000 de lei depusă la CEC Bank, Sucursala Victoria cu recipisa nr. 4318507/1 din data de 05.10.2016.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

2. DOMENIU ASOCIAT: Publicitate, public...; Conviețuire socială (infracțiuni)

Pornografie infantilă. Caracterul nepublic al ședinței de judecată. Inculpat trimis în judecată, în aceeași cauză, pentru mai multe infracțiuni, dintre care unele se judecă în ședință publică. Publicitatea ședinței de judecată. Sancțiuni

Codul penal, art. 374

- Codul de procedură penală, art. 281 alin. (1) lit. c), art. 352 alin. (3) și (4), art. 510

- Legea nr. 678/2001, art. 24

- Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art.6§ 1 fraza a II-a

În Legea specială nr. 678/2001 (privind prevenirea și combaterea traficului de persoane), în art. 24 se stipulează că „ședințele de judecată în cauzele privind infracțiunea de trafic de minori, prevăzută de art. 211 C.pen. și de pornografie infantilă prevăzută de art. 374 C.pen. sunt nepublice”.

Având în vedere că normele juridice se interpretează potrivit metodei literale (declarative) și a regulii de interpretare logică, exprimată prin adagiul «exceptio est strictissimae interpretationis», rezultă că textul art. 24 din Legea nr. 678/2001 stabilește, expres și limitativ, o derogare de la principiul constituțional al publicității ședinței de judecată, numai pentru infracțiunile expres menționate. Ca atare, în situația în care inculpatul este trimis în judecată doar pentru infracțiunile respective ședința de judecată este nepublică pe tot parcursul judecării, prin excepție, prin derogare de la regula publicității ședinței de judecată.

Raportat la regula potrivit căreia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, fiind prevăzute expres, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că dispozițiile art. 24 din Legea nr. 678/2001, privind nepublicitatea ședinței de judecată, nu pot fi extinse pe cale de

interpretare ori prin analogie și la alte situații pe care norma juridică respectivă nu le prevede.

În ipoteza în care inculpatul este trimis în judecată, în aceeași cauză, pentru mai multe infracțiuni, dintre care unele se judecă în ședință publică, potrivit regulii publicității ședinței de judecată (în cauză, infracțiunea de șantaj, prev. de art. 207 alin. (1) și (2) C.pen., și infracțiunea de alterarea integrității datelor informatice, prevăzute de art. 362 C.pen.), iar altele în ședință nepublică, potrivit Legii nr. 678/2001 (infracțiunea de pornografie infantilă prevăzută în art. 374 C.pen.), judecarea cauzei în condiții de nepublicitate a ședinței atrage sancțiunea nulității absolute a hotărârii, în condițiile art. 281 alin. (1) lit. c) C.pr.pen.

Lipsa de publicitate a ședinței de judecată în cazul infracțiunii prevăzute de art. 374 C.pen. - la care face referire textul art. 24 din Legea nr. 678/2001 - a fost prevăzută doar în interesul părții vătămate minore, victimă a unor astfel de infracțiuni.

Instanța, în condițiile în care erau supuse judecării și alte infracțiuni decât cele strict enumerate de legiuitor în textul art. 24 din Legea nr. 678/2001, trebuia să deruleze întreaga procedură în condiții de publicitate, pentru a se asigura astfel transparența administrării justiției, putând proceda la declararea nepublică a ședinței pentru o anumită parte a judecării cauzei, respectiv pe timpul efectuării unor acte de judecată în condițiile art. 352 alin. (3) și (4) C.pr.pen., aceasta fiind modalitatea în care ar fi respectat publicitatea ședinței, componentă a dreptului la un proces echitabil, dispozițiile art. 6 paragraful 1 fraza a II-a din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prevăzând că „accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia”, printre altele, „atunci când interesele minorilor ... o impun”. Esențial pentru garantarea respectării dreptului la un proces echitabil este ca declararea ședinței secrete să fie făcută în ședință publică, conform art. 352 alin. (3) și (4) C.pr.pen., pentru a fi supusă dezbaterii și controlului opiniei publice.

Problema de drept expusă mai sus - și care face obiectul prezentei cauze - se aseamănă, sub aspectul procedurii, cu cea prevăzută de legiuitor în cazul inculpatului minor trimis în judecată împreună cu un major, astfel că pe cale de supliment analogic nu poate primi decât aceeași rezolvare, regula fiind consacrată legislativ în dispozițiile art. 510 C.pr.pen.

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 271/A din data de 21 februarie 2017)

Prin sentința penală nr. 277/F din 14.10.2016 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția penală a fost condamnat inculpatul R.E.E. la pedepsele de 9 luni închisoare - pentru săvârșirea infracțiunii de alterarea integrității datelor informatice prev. și ped. de art. 362 C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) rap C.pr.pen. și de 2 ani închisoare - pentru săvârșirea infracțiunii de pornografie infantilă prin intermediul sistemelor informatice în formă continuată prevede art. 374 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1), art. 36 alin. (1) C.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen..

Totodată, s-a aplicat inculpatului cu titlu de pedeapsă complementară, pe o durată de 2 ani, cât și cu titlu de pedeapsă accesorie, interzicerea exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen., pe lângă fiecare pedeapsă principală.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. au fost contopite pedepsele aplicate, iar inculpatul R.E.E. va executa pedeapsa cea mai grea, aceea de 2 ani închisoare la care se va adăuga sporul obligatoriu de 11 luni închisoare urmând ca, în final, să execute 2 ani și 11 luni închisoare.

În temeiul art. 45 alin. (3) lit. a) și art. 67 alin. (1) C.pen. s-a interzis inculpatului R.E.E. pe o durată de 4 ani de la rămânerea definitivă, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen..

În temeiul art. 45 alin. (1) și (5) cu referire la alin. (3) lit. a) și art. 65 alin. (1) și (3) C.pen. s-a interzis inculpatului R.E.E., ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen..

În temeiul art. 91 C.pen. s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicată inculpatului R.E.E. pe o durată de 4 ani care reprezintă termen de încercare stabilit în condițiile art. 92 C.pen. și s-a dispus ca pe durata termenului de încercare inculpatul să se supună măsurilor de supraveghere prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. b) C.pen., iar în baza art. 93 alin. (3) C.pen. s-a dispus ca, pe durata termenului de încercare, inculpatul R.E.E. să presteze 120 zile de muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul Primăriei orașului Buftea – Serviciu Întreținere Domeniul Public, Privat, Iluminat Public, Spații Verzi, Mecanizare și Administrare, singura entitate din localitatea de domiciliu a inculpatului menționată în lista privind posibilitățile concrete de executare a acestei obligații, întocmită la nivelul Serviciului de Probațiune Ilfov

În baza art. 91 alin. (4) C.pen. s-a atras atenția inculpatului R.E.E. asupra dispozițiilor art.96 C.pen. cu privire la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere în cazul comiterii unei noi infracțiuni, cu intenție, în interiorul termenului de încercare sau nerespectării măsurilor și obligațiilor dispuse și asupra consecințelor acestei revocări.

În baza art. 112 alin. (1) lit. b) C.pen. s-a dispus confiscarea următoarelor sistemelor informatice ridicate de la domiciliul inculpatului cu ocazia percheziției domiciliare efectuată în data de 08.10.2015: telefon mobil marca SAMSUNG GALAXY S, seria .., cu numărul de apel ...; laptop marca Compaq Presario C700, SN: CND738216J și un hard disk marca Seagate-Baracud 7200.12, capacitate 500 GB, seria 9VMTJNC1, depuse în camera de corpuri delictive a IPJ Ilfov, conform dovezii seria H nr. 0186023.

În temeiul art. 397 alin. (1), art. 19 alin. (1), (2) și (5) și art. 23 alin. (3) C.pr.pen. raportat la art. 1357 și art. 1391 Cod civil a fost admisă acțiunea civilă exercitată de persoana vătămată C.C.A. prin reprezentant legal C.D. și a fost obligat inculpatul să plătească părții civile suma de 5.000 lei cu titlu de daune morale.

În temeiul art. 397 alin. (1), art. 19 alin. (1), (2) și (5) și art. 23 alin. (3) C.pr.pen. raportat la art. 1357 și art. 1391 Cod civil a fost admisă acțiunea civilă exercitată de persoana vătămată M.C.A. prin reprezentant legal M.S. și a fost obligat inculpatul să plătească părții civile suma de 5.000 euro la cursul BNR de la data plății, cu titlu de daune morale.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul R.E.E. la plata sumei de 2.000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 2097/D/P/2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial București, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului R.E.E. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de alterarea integrității datelor informatice prev. de art. 362 C.pen., pornografie infantilă prin intermediul sistemelor informatice, în formă continuată prev. de art. 374 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și două infracțiuni de șantaj prev. de art. 207 alin. (1) și (2) C.pen..

Prin actul de sesizare a instanței, organele de urmărire penală au reținut, ca situație de fapt, că la data de 03.09.2015 a fost înregistrată la Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism plângerea formulată de către numita C.D., în calitate de reprezentant legal al fiicei sale C.C.A., minoră în vârstă de 13 ani.

Din cuprinsul plângerii și a declarațiilor a rezultat că, în data de 31.08.2015, fiica sa C.C.A. a fost abordată pe platforma de socializare Facebook de către o persoană care utilizează

contul de "Ramona Tudor" și, sub pretextul că lucrează la o agenție de modelling, i-a solicitat acesteia să realizeze mai multe fotografii dezbrăcată, fotografiile fiind trimise de către fiica sa, acestui utilizator, prin intermediul aplicație messenger Facebook.

Conform declarației numitei C.D., ulterior, utilizatorul contului "Ramona Tudor" i-a solicitat fiicei sale să se întâlnească, în data de 01.09.2015, cu o persoană la alegere sau cu un băiat pe nume "Edy" sau "Alex", pe care îl recomanda ca fiind un băiat drăguț, și să realizeze fotografii, o înregistrare video cu acesta pe care să i le trimită, în caz contrar urmând să facă publice fotografiile aflate deja în posesia sa. C.D. a mai arătat că, în aceeași seară, o persoană necunoscută, de sex masculin, ce utilizează numărul de telefon ..., a contactat-o prin intermediul aplicației Whats App, spunându-i că este prieten cu utilizatorul contului R.T., că ar fi văzut pe pagina persoanei vătămate fotografii și discuții compromițătoare referitoare la persoana vătămată. Acesta i-a propus persoanei vătămate să se întâlnească a doua zi în parcul din localitatea Mogoșoaia, aducându-i la cunoștință faptul că este dispus să realizeze o înregistrare cu persoana vătămată, conform cerințelor utilizatorului contului R.T.

În continuare, numita C.D. a declarat că fiica sa i-a adus la cunoștință a doua zi dimineata cele întâmplate, aceasta citind pe telefonul fiicei sale convorbirile purtate cu utilizatorul contului Ramona Tudor, observând, totodată și fotografiile expediate de fiica sa către acesta; a precizat că amenințarea privind distribuirea fotografiilor în care fiica sa apare dezbrăcată, în ipostaze sexuale, i-a creat acesteia o stare de temere afectând-o emoțional, motiv pentru care necesită consiliere psihologică.

În susținerea plângerii au fost depuse la dosarul cauzei istoricul conversațiilor purtate de persoana vătămată C.C.A. utilizator al contului <https://www.facebook.com/ca.al.c> cu numele "C.A." prin intermediul aplicației cu userul <https://www.facebook.com/Ramonashatath> cu numele "Ramona Tudor"; istoricul conversațiilor purtate de C.C.A. prin intermediul aplicației WhatsApp cu abonatul cu numărul de apel., în perioada 30- 31.08.2015, împreună cu fotografiile expediate de persoana vătămată utilizatorului Ramona Tudor.

Persoana vătămata C.C.A. a declarat ca utilizează contul [https://www.facebook.com/.](https://www.facebook.com/) cu numele "C.A." pentru a socializa cu prietenii și colegii și că în data de 13.08.2015 în jurul orelor 14.00, a primit o cerere de prietenie pe rețeaua Facebook, de la userul <https://www.facebook.com/Ramonashatath>. cu numele R.T. pe care a acceptat-o. Ulterior, a început să primească mesaje private de la acest utilizator care s-a recomandat cu numele "Ramona", în vârstă de 17 ani și este din București. Persoana vătămată arată că i-a comunicat acestuia vârsta sa, respectiv 13 ani, de altfel, datele sale personale, inclusiv adresa și numărul de telefon fiind menționate pe platforma de socializare Facebook.

Conform celor declarate de persoana vătămată, după o serie de întrebări despre ea, utilizatorul "Ramona Tudor" a întrebat-o dacă are o cameră web și dacă îi poate trimite fotografii, pretinzând ca "face poze pentru o agenție de modele". Persoana vătămată i-a spus utilizatorului respectiv că îi este rușine să facă poze, dar acesta a insistat spunând că pentru poze poate câștiga chiar și 600 lei lunar. În continuare "R.T." a început o serie de discuții cu caracter sexual insinuând că băieții din ziua de azi sunt obsedați sexual, dar că persoana vătămată ar trebui să fie mai "prietenoasă" cu ei. Discuția a continuat în același mod până în momentul în care s-a încheiat brusc.

Ulterior, în data de 30.08.2015, persoana vătămată a arătat că fost contactată din nou pe Facebook de utilizatorul "R.T." care a continuat cu insinuările cu caracter sexual, încercând să o convingă că, din motive medicale, este bine să își înceapă viața sexuală acum. În acest scop acesteia i-a fost recomandat un anume "Edy", despre care i-a spus că folosește de Facebook <https://www.facebook.com/edy.eduard.1460?fref=ts>, și că este un băiat calm, genul de băiat potrivit pentru a începe viața sexuală; totodată, utilizatorul "Ramona Tudor" i-a solicitat să îi împărtășească experiențele sale cu băieții, aceasta inventa o poveste despre un moment petrecut

la o petrecere între ea și un anume "Daniel" ulterior recunoscând că respectiva poveste a fost inventată.

Persoana vătămată C.C.A. a susținut că, în acel moment, utilizatorul R.T. a început să o amenințe că va trimite conversația unchiului ei despre care pretindea că o cunoaște, personal pe mama sa, dacă nu îi trimite trei fotografii cu ea în ipostaze indecente. Persoana vătămată a expediat fotografiile cu ea dezbrăcată în diferite poziții sexuale explicite, totalizând până la încheierea conversației un număr de 12 fotografii; C.C.A. a menționat că i-a trimis fotografiile și i-a dezvăluit numărul de telefon, la solicitarea acestuia, din cauza amenințărilor că poate acestea vor ajunge la cunoștința mamei sale.

Fiindu-i teamă de amenințările primite de la persoana cu userul "R.T." și vrând să evite solicitările acesteia, persoana vătămată C.C.A. s-a hotărât să blocheze mesajele provenite de la utilizatorul "Ramona Tudor" și să își dezactiveze contul personal de Facebook, primind imediat mai multe telefoane de pe numere private, de la o persoană de sex masculin.

Conform declarației persoanei vătămate C.C.A., în aceeași seară, în jurul orelor 22.18, a fost contactată pe aplicația WhatsApp, de abonatul cu numărul de apel +40733769643 care s-a recomandat a fi un băiat pe nume "Cristi". Persoana i-a adus la cunoștință că o anumită persoană a postat numărul sau de telefon pe pagina lui de Facebook, că a vorbit foarte urât despre ea și a postat niște conversații "urâte". În continuare acesta i-a solicitat persoanei vătămate să deblocheze mesajele private provenite de la persoana menționată anterior, în caz contrar urmând ca acea persoană să facă publice fotografiile primite de la persoana vătămată. Persoana vătămată i-a comunicat că și-a închis contul de Facebook numitul "Cristi" oferindu-se să îl redeschidă el, solicitându-i în acest scop adresa de e-mail și parola aferente contului.

S-a mai arătat în cuprinsul declarației persoanei vătămate că, în aceeași zi 30.08.2015, la ora 23:11, a fost contactată din nou de utilizatorul "R.T." care după altă serie de insinuări de natură sexuală, i-a solicitat că a doua zi să se întâlnească cu ea și cu un "EDY EDUARD" căruia să îi permită atingeri de natură sexuală sau dacă nu, să se întâlnească cu un băiat la alegere cu care să se fotografieze în ipostaze indecente. Ulterior, acesta i-a cerut persoanei vătămate să îi trimită mai multe fotografii cu ea dezbrăcată mai de aproape și în diferite ipostaze sexuale, altfel va face publice fotografiile deja transmise. Persoana vătămată a declarat că i-a trimis în total, un număr de 10 fotografii.

În continuare, persoana vătămată a mai arătat că, în dimineața de 31.08.2015, fiindu-i teamă, i-a povestit mamei sale cele întâmplate, iar după intervenția acesteia în conversațiile cu utilizatorul Ramona Tudor, nu a mai utilizat conturile de Facebook și WhatsApp.

În continuare, în actul de sesizare a instanței s-a arătat că, la data de 03.08.2015 a fost înregistrată la Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial București plângerea formulată de către numitul M.S., în calitate de reprezentant legal al numitei M.C.A., minoră în vârstă de 8 ani.

Din conținutul plângerii a rezultat că fiica sa, M.C.A. utilizează contul de Facebook "C. Andra", cont creat de către verișoara acesteia, N.D. în scopul de a juca jocuri.

Conform celor declarate, în seara zilei de 22.08.2015, în jurul orelor 23,00- 24,00, reîntorcându-se la domiciliu, numitul M.S. a găsit-o pe fiica sa foarte speriată, aceasta spunându-i că, în timp ce se afla pe platforma de socializare Facebook, a fost abordată de către o persoană ce utilizează contul R.T., care, sub pretextul de a o ajuta la niște jucării, i-a solicitat fiicei sale să îi comunice parola contului. Ulterior, utilizatorului contului Ramona Tudor a indus-o în eroare pe fiica sa spunându-i că i-a luat acest cont, iar dacă nu realizează niște fotografii în care să apară dezbrăcată și pe care să i le trimită prin mesaj privat pe Facebook, nu îi va reda accesul la acest cont.

Numitul M.S. a declarat că fotografiile au fost efectuate cu telefonul fiicei sale de către nepoata sa N.D., prezenta la domiciliu sau în împrejurarea descrisă și expediate prin mesaje private la adresa de Facebook R.T.. Acestea nu s-au mai păstrat în telefon întrucât utilizatorul

contului Ramona Tudor îi solicita fiicei sale să șteargă fotografiile după fiecare poza realizată și expediată atât din memoria telefonului cât și în messengerul de la Facebook.

Citind istoricul conversației, numitul M.S. a constatat că acea persoana folosea un user de fată cu numele R.T., iar fiica sa i-a trimis mai multe fotografii în care apărea dezbrăcată. Acesta a observat un număr de 5 poze expediate, dintre care trei fotografii o înfățișau pe fiica sa dezbrăcată, fără chiloți, în două fotografii era surprinsă în picioare cu spatele, în fundul gol, iar în a treia fiica sa era așezată în pat, cu picioarele desfăcute, fiind de asemenea vizibile organele genitale. Celelalte două fotografii o înfățișau pe nepoata sa N.D., îmbrăcată doar în chiloți. S-a mai precizat că fotografiile respective au fost vizualizate atât de soția sa, fiul său și doi lucrători de la secția de poliție.

În conversația aflată în curs utilizatorul R.T. i-a solicitat fiicei sale să îi trimită mai multe fotografii dezbrăcată, în diferite ipostaze printre care și fotografii prezentând introducerea unor obiecte (creion) în vagin. Totodată, acesta a amenințat-o pe fiica sa că o să trimită cele două fotografii cu nepoata sa, mamei sale N.M., în cazul în care nu îi trimite mai multe fotografii și că o să publice fotografiile astfel încât să le vadă tot orașul Buftea. La un interval scurt de timp, utilizatorul unui cont de Facebook, respectiv "Edy Eduard" a trimis mesaje fiicei sale prin intermediul cărora o întreba dacă știe cine este, când mai vine la D. la bloc să joace X și O, mărturisindu-i că este unul din vecinii verișoarei sale D.N..

Numitul M.S. a arătat că a continuat discuția cu utilizatorul Ramona Tudor încercând să obțină mai multe informații despre acea persoana. În acest scop a apelat-o vocal, prin intermediul aplicației Facebook, amenințând-o cu închisoarea pentru ceea ce i-a făcut fiicei sale, însă acesta a închis convorbirea.

A mai precizat numitul M.S. că, în data de 23.08.2015, orele 09,00, utilizatorul contului R.T. a expediat mesaje de amenințare, prin aplicația Facebook, la adresa fiicei sale, în sensul că știe unde stă și o să vină peste ea în casa când părinții nu sunt acasă, fiind foarte supărat că fiica sa i-a dezvăluit cele întâmplate. Totodată, acesta i-a solicitat fiicei sale să îi trimită mai multe fotografii de genul celor expediate cu o zi înainte. Numitul M.S. a arătat că în acel moment, i-a dezvăluit identitatea sa, respectiv că este tatăl persoanei vătămate M.S..

În aceeași zi, în jurul orei 11,00 numitul M.S. a constatat că fotografiile trimise și istoricul convorbirii purtate de pe userul fiicei sale cu utilizatorul R.T. au fost șterse. Acesta a precizat că fiica sa nu i-a spus, inițial, că i-a comunicat utilizatorului contului R.T., parola de acces la contul de Facebook, fiica sa spunându-i că "i-a fost luat Facebook-ul", fără ca numitul M.S. să înțeleagă atunci ce înseamnă asta. Și-a dat seama de acest lucru a doua zi dimineață, în momentul în care a constatat că cele cinci fotografii (trei cu fiica sa și două cu nepoata sa) și istoricul convorbirilor au fost șterse.

Reprezentantul legal al persoanei vătămate a arătat că, în seara precedentă, l-a pus pe fiul sau să salveze convorbirea și pozele de pe messengerul de la Facebook, crezând că acestea au fost salvate. Ulterior, a constatat că acesta, de fapt, nu au fost salvate. În acea seară numitul M.S. a fost la poliție unde i s-a spus să realizeze capturi de ecran de pe conversația purtată, reușind să realizeze o captură reprezentând o conversație, cea pe care a atașat-o la dosarul cauzei.

Persoana vătămată M.C.A. a declarat că utilizează contul de Facebook <https://www.facebook.com/lordutu cu numele C.A> pe care l-a înființat verișoara sa A.pentru a juca jocuri online, că în data de 21.08.2015, în timp ce folosea Facebook de pe telefonul mobil, a fost contactată de userul <https://www.facebook.com/Ramonashatath> cu numele "R.T." care i-a solicitat să devină prietene. În aceeași împrejurare, utilizatorul respectiv, a întrebat-o ce vârstă are, persoana vătămată aducându-i la cunoștința acestuia vârsta sa respectiv, 9 ani.

Conform declarației persoanei vătămate, utilizatorul Ramona Tudor, a întrebat-o ce jocuri joacă pe Facebook, oferindu-se să o ajute să realizeze mai multe nivele. În acest scop utilizatorul R.T. i-a solicitat contul și parola de Facebook. Persoana vătămată a arătat că i-a

comunicat contul și parola însă după ce acesta a realizat câte un nivel la cele două jocuri, i-a spus că nu îi va da contul înapoi, decât dacă realizează o fotografie cu ea îmbrăcată doar în chiloți pe care să i-o trimită prin Facebook.

În continuare, persoana vătămată M.C.A. a arătat că, pentru a primi contul înapoi, a realizat o fotografie cu telefonul mobil, prin intermediul aplicației Facebook, în modalitatea în care i-a fost solicitată de către utilizatorul R.T. și a trimis-o acestuia. După primirea fotografiei utilizatorul Ramona Tudor a amenințat-o că dacă nu îi trimite mai multe poze, va face publică fotografia deja trimisă prin intermediul Facebook.

Fiindu-i teamă ca fotografia să nu fie făcută publică afectând-o atât pe ea cât și pe familia sa, persoana vătămată M.C.A. a acceptat și a realizat mai multe fotografii cu telefonul mobil, utilizând opțiunea disponibilă în aplicația Facebook; menționează că fotografiile au fost făcute cu ea dezbrăcată, în diferite ipostaze sexuale la cererea utilizatorului "R.T."

Din cuprinsul declarației persoanei vătămate M.C.A. a mai rezultat că, în acel moment, la ea acasă se afla și verișoara sa N.D. care a asistat la conversațiile purtate pe Facebook. Persoana vătămată a arătat ca a divulgat utilizatorului Ramona Tudor prezența verișoarei sale, moment în care sub aceeași amenințare a publicării fotografiei, acesta a solicitat persoanei vătămate să îi facă poze nud și verișoarei sale. După ce persoana vătămată a trimis poza solicitată cu verișoara sa D., utilizatorul "Ramona Tudor" sub amenințarea că va publica fotografia, a solicitat realizarea unei alte fotografii cu verișoara sa. După ce a mai expediat încă o fotografie cu verișoara sa D., persoana vătămată a păcălit-o pe "R.T." că verișoara sa a plecat și că nu îi mai poate trimite alte poze cu ea. Din acel moment utilizatorul R.T. i-a solicitat persoanei vătămate și alte fotografii cu ea în diferite ipostaze sexuale. Persoana vătămată a arătat că, i-a fost teama, motiv pentru care a expediat aceste fotografii, iar la scurt timp după aceea a apărut tatăl sau care a întrerupt conversația.

M.C.A. a mai menționat că, în timp ce purta conversația cu "R.T." a fost contactată de un anume "Edy" persoană pe care nu își amintește să o aibă în lista sa de prieteni și care utilizează userul <https://www.facebook.com/edy.eduard>. Persoana vătămată a declarat că îl cunoaște pe acest "Edy", care este în vârstă de aproximativ 20 de ani, de la bloc de la verișoara sa Diana întrucât s-au jucat împreună de mai multe ori (jocuri gen x/o, a plimbat-o cu bicicleta).

În actul de sesizare se arată în continuare că, în cauză, a fost audiata în calitate de persoana vătămată numita N.D. C. Gabriela care a declarat ca, în seara zilei de 21.08.2015, în timp ce se afla în vizita la verișoara sa M.C., a observat, la un moment dat ca aceasta își făcea fotografii, dezbrăcată fiind, în timp ce purta o conversație pe platforma Facebook. Persoana vătămată a arătat ca verișoara sa, M.C. i-a explicat ca discuta cu o persoană de sex feminin care o șantaja să îi trimită fotografii cu ea dezbrăcată pentru a-i reda accesul la contul de Facebook, anterior verișoara sa punând la dispoziția acestuia parola contului pentru a o ajuta sa avanseze unele jocuri.

N.D. a mai precizat că, la un moment dat, verișoara sa i-a solicitat să îi facă mai multe fotografii cu telefonul mobil, aceasta realizând un număr de 2-3 fotografii în care verișoara sa apărea îmbrăcată în lenjerie intimă. Ulterior, persoana vătămată M.C. a mai realizat fie singura, fie cu ajutorul persoanei vătămate N.D., mai multe fotografii, de aceasta data complet dezbrăcată, în diferite poziții; și-a amintit, de asemenea, că, la un moment dat, verișoara sa M.C. a trebuit să mintă ca este singura pentru ca persoana de pe Facebook să nu îi solicite să realizeze fotografii și cu ea.

Aceasta a mai arătat că utilizatorul contului de pe Facebook i-a solicitat persoanei vătămate M.C. sa realizeze mai multe fotografii complet dezbrăcată, în diferite poziții sub amenințarea că va arata mamei sale fotografiile deja trimise, discuția încheindu-se în momentul în care părinții verișoarei sale au sosit la domiciliu.

În ceea ce o privește pe numita N.D., în raport de materialul probator administrat s-a constatat ca aceasta nu are calitatea de persoana vătămată în cauza urmând a fi citată ca martor în fața instanței de judecată.

La data 08.10.2015, la adresa din (...) unde locuiește inculpatul R.E.E. a fost efectuată o percheziție domiciliară, împrejurare în care a fost identificate și ridicate mai multe sisteme informatice, respectiv un telefon mobil marca SAMSUNG GALAXY S, seria IMEI:..., cu numărul de apel (...); o tableta marca E-BODA SN: UNBKIOI07061417371 și seriile de IMEI 1: .. și IMEI 2: ..; un laptop marca Compaq Presario C700, SN: CND738216J; un hard disk marca Seagate-Baracud 7200.12, capacitate 500 GB, seria 9VMTJNC1;

Conform proceselor verbale de percheziție informatică în urma percheziției informatice efectuată, pe mediile de stocare a datelor informatice ridicate de la inculpatul R.E.E., respectiv un hard disk marca Seagate-Baracuda, seria 9VMTJNC1 și un hard disk marca HITACHI, cu seria KGCX4SHH, capacitate 80 G, identificat în laptop-ul marca Compaq Presario C700, SN: CND738216J au fost identificate un număr de 51 fișiere care conțin imagini și înregistrări video audio care constituie material pornografice cu minori; un număr de 66 fișiere care conțin imagini și înregistrări video audio în care apar minori în ipostaze nud; un număr de 1329 fișiere care conțin imagini și înregistrări video audio care ar putea prezenta relevanță în raport cu aspectele cercetate în dosar ce au fost atașate la dosar.

În ceea ce-l privește pe inculpatul R.E.E., inițial, acesta a refuzat să dea declarații însă, într-o declarație ulterioară, a recunoscut că este utilizatorul conturilor de Facebook "EDY EDUARD" și "R.T."; în ceea ce privește contul de Facebook "R.T.", inculpatul a arătat că nu a creat acest cont, ci l-a identificat pe Facebook într-o postare a unei persoane de sex feminin, utilizând acest cont de aproximativ de un an și jumătate. A mai declarat că utilizează contul "R.T." pentru a purta conversații cu diverse persoane de sex feminin, conversațiile purtându-se și la modul general, însă unele din ele aveau și caracter sexual. Inculpatul a recunoscut că utilizând acest cont "R.T." a solicitat persoanelor de sex feminin cu care vorbea să se fotografieze în diverse ipostaze sexuale și să îi trimită aceste fotografii. Inculpatul a declarat că le spunea persoanelor de sex feminin cu care discuta în ce poziții să se fotografieze (de exemplu ce obiecte să își introducă în vagin). Totodată, inculpatul a susținut că nu le-a amenințat și nici nu le-a constrâns în vreun mod pe fetele respective să se fotografieze și să îi trimită fotografiile. De regulă, fetele cărora le solicita să îi trimită fotografii erau minore, a menționat acesta că era și el minor la acea dată. După ce se uita la fotografiile, inculpatul nu le păstra în calculator, ci le ștergea. A mai precizat acesta că nu a arătat aceste fotografii altor persoane și nici nu le-a distribuit pe internet.

Referitor la persoanele vătămate C.C.A. și M.A., inculpatul a declarat că le cunoaște, amândouă locuind în orașul unde locuiește inculpatul. Pe persoana vătămată C.C. inculpatul o cunoaște din vedere, de la patinoar. În ceea ce o privește pe persoana vătămată M.A.C. aceasta este verișoara numitei N.D. care locuiește în același bloc cu inculpatul.

Potrivit declarației inculpatului, contul de Facebook al persoanei vătămate C.C. l-a identificat pe Facebook prin intermediul altor prieteni; a mai susținut că nu a cunoscut faptul că persoana vătămată C.C. este minoră, arătând că a contactat-o pe aceasta pe Facebook, în luna august 2015, utilizând contul de "R.T." cu intenția de a vedea ce persoană este și ce vârstă are. În timpul conversației persoana vătămată i-a spus că are vârsta de 14-15 ani, inculpatul informându-o, la rândul său, că el este în vârstă de 17 ani. Inculpatul a negat că i-ar fi spus persoanei vătămate că realizează fotografii pentru o agenție de modele. Inculpatul a întrebat-o pe persoana vătămată dacă are camera web, dacă poate să o vadă și dacă vrea să se fotografieze în ipostaze nud și să îi trimită fotografiile. Acesta a susținut că nu i-a spus persoanei vătămate în ce poziții să se fotografieze. Persoana vătămată i-a trimis mai multe fotografii inculpatului în aceste ipostaze.

Totodată, inculpatul a deschis o conversație cu temă sexuală, împrejurare în care persoana vătămată i-a relatat o experiență sexuală pe care avut-o cu un anume Daniel, ulterior negând cele relatate. Inculpatul nu a recunoscut că ar fi amenințat-o pe persoana vătămată în sensul că îi va trimite conversația unchiului ei dacă nu mai realizează și alte fotografii de același gen pe care să i le trimită. Persoana vătămată a fost cea care i-a mai trimis încă 4-5 fotografii cu ea în ipostaze de natura sexuala.

Inculpatul a arătat că această conversație cu persoana vătămată s-a încheiat brusc întrucât ea a părăsit platforma socializare. Ulterior, inculpatul a contactat-o pe persoana vătămată de pe aplicația WhatsApp, de pe numărul de telefon ..., prezentându-se ca fiind un anume Cristi cu intenția de a afla dacă povestea pe care i-a relatat-o pe Facebook, despre relația pe care a avut-o cu un anume Daniel, este adevărată și dacă chiar a întreținut relații sexuale cu acesta.

Inculpatul nu și-a mai amintit ce a discutat cu persoana vătămată; ulterior, a precizat că a mai contactat-o pe persoana vătămată de pe contul R.T. însă, cu acea ocazie, nu i-a mai solicitat acesteia să îi trimită fotografii însă i-a propus să se întâlnească cu un anume Edy Eduard, un băiat potrivit pentru a-și începe viața sexuală. Din punctul de vedere al inculpatului era un "test" pentru a vedea dacă persoana vătămată și-a început viața sexuală. Inculpatul a susținut că ulterior a fost contactat pe aplicație de mama persoanei vătămate care l-a informat că o să depună plângere la poliție.

În ceea ce o privește pe persoana vătămată M.A., inculpatul a arătat că a identificat-o pe Facebook în lista de prieteni a unui vecin, că i-a trimis acesteia o cerere de prietenie de pe contul Ramona Tudor, că a purtat o discuție cu aceasta, undeva în august 2015, oferindu-se să o ajute la anumite jocuri, motiv pentru care a recunoscut că i-a solicitat persoanei vătămate parola contului de Facebook, persoana vătămată comunicându-i-o. Inculpatul a negat însă că i-ar fi restricționat persoanei vătămate accesul la contul de Facebook și în schimbul redării accesului i-a solicitat acesteia să îi trimită fotografii în ipostaze sexuale.

Inculpatul a mai arătat că nu a întrebat-o pe persoana vătămată ce vârstă are, însă din poza de profil inculpatul și-a dat seama că este minora. Inculpatul a arătat că pe persoana vătămată a văzut-o anterior, în fața blocului unde locuiește. Întrucât în poza postată la profilul Facebook persoana vătămată apărea în costum de baie, inculpatul și-a amintit că a auzit o conversație purtată de persoana vătămată cu un băiat de vârsta ei în fața blocului și s-a hotărât să o întrebe "ce știe ea despre iubire la vârsta ei". Inculpatul a precizat că a întrebat-o pe persoana vătămată dacă poate să îi trimită poze intime, cu ea dezbrăcată, fără să îi sugereze în ce poziții să realizeze fotografiile, persoana vătămată fiind de acord.

Conform declarației inculpatului, persoana vătămată i-a spus că mai este prezenta o prietena, însă nu i-a spus cine este; inculpatul a negat că i-ar fi solicitat persoanei vătămate să îi trimită fotografii și cu prietena ei.

După ce a primit fotografiile inculpatul a părăsit contul de Facebook R.T. și a intrat pe contul Edy Eduard. Inculpatul a contactat-o pe persoana vătămată de pe acest din urma cont, i-a spus cine este, întrebând-o ce caută la acea ora târzie pe platforma de socializare. Întrucât persoana vătămată nu i-a răspuns, inculpatul a părăsit contul; inculpatul a negat că a doua zi, a intrat pe contul de Facebook utilizat de M.C.A. și a șters fotografiile și conversațiile purtate cu aceasta.

În ceea ce privește fotografiile pe care i le-au trimis cele două persoane vătămate C.C. și M.C.A., inculpatul a recunoscut că le-a șters după ce le-a văzut; a mai arătat că obișnuia, periodic, să acceseze site-uri care conțineau materiale pornografice și că se întâmpla că unele din aceste site-uri să conțină și materiale pornografice cu minori. Inculpatul a susținut că nu e interesat în mod special de materialele pornografice cu minori, precizând că fotografiile identificate cu ocazia percheziției informatice în sistemele informatice ridicate de la domiciliul sau, sunt trimise de persoane de sex feminin cu care a purtat conversații pe internet, la

solicitarea inculpatului. Inculpatul a recunoscut că a avut reprezentarea faptului ca persoanele care apăreau în aceste fotografii sunt minore întrucât le-a întrebat ce vârstă au.

Totodată, inculpatul a menționat ca era minor în vârstă de 17 ani, la data când le-a solicitat acelor fete să îi trimită fotografiile.

În finalul declarației, inculpatul a precizat că nu a avut reprezentarea faptului că acțiunile sale pot reprezenta fapte de natura penală, întrucât în jurul sau asemenea manifestări sunt considerate ceva normal. Inculpatul a susținut că nu a intenționat să le producă vreun rău fetelor respective, nu a arătat nici unei persoane fotografiile și nici nu le-a distribuit pe internet, fiind șterse înainte să cunoască că va fi declanșată o cercetare penală.

S-a arătat că, atât o parte din fotografiile înfățișând persoanele vătămate C.C. și M.A., cât și o parte din cele identificate cu ocazia percheziției informatice, se subsumează noțiunii de material pornografic cu minori, așa cum este definit în alin. (4) al art. 374 C.pen., respectiv orice material care prezintă un comportament sexual explicit. Conform definiției legale, completata de procedura IGPR privind investigarea infracțiunilor de pornografie și pornografice cu minori se înțeleg acele materiale în care par persoane care fie prezintă caracteristici anatomice specifice vârstei de minorat fie au fost identificate ca fiind minore la momentul realizării fotografiilor/înregistrărilor video și care desfășoară un comportament sexual explicit real sau simulat, respectiv sunt prezentate în cel puțin una din situații: raporturi sexuale de tip genital, oral-genital, anal-genital sau oral anal cu alte persoane minore sau majore, de același sex sau de sex diferit; acte de perversiune sexuală; acte de masturbare; sunt dezbrăcate, iar materialul prezintă preponderent zona genitală/anală a acestora; sunt dezbrăcate și își expun ostentativ zona genitală/anală; sunt implicate în acte de violență sau psihică asupra unei persoane minore (tortura, sadism, amenințări) desfășurate în contextul unei alte activități de comportament sexual explicit din cele menționate.

În ceea ce o privește pe persoana vătămată C.C. aceasta a pus la dispoziția organelor de urmărire penală fotografiile expediate inculpatului R.E.E., o parte din fotografii reprezentând material pornografic cu minori (fotografia nr. 25, pagina 98).

În ceea ce o privește pe persoana vătămată M.A. C. din motivele expuse la analiza mijloacelor de probă, acestea nu au mai putut fi puse la dispoziția organelor de urmărire penală de persoana vătămată. Din coroborarea declarației persoanei vătămate M.A., a persoanei vătămate N.D. cu cea a reprezentantului legal M.S., a rezultat ca aceste fotografii au existat și au fost expediate inculpatului R.E.E.. Cel puțin una din fotografii, așa cum a fost descrisă de reprezentatul legal al persoanei vătămate (respectiv înfățișând-o pe persoana vătămată pe pat cu picioarele desfăcute fiind expuse organele genitale) reprezintă material pornografic cu minori.

Existența fotografiilor expediate de persoanele vătămate M.A. și C.C. a fost confirmată și de inculpatul R.E.E. care a declarat că a solicitat și a primit fotografii înfățișându-le pe persoanele vătămate în diferite ipostaze de natură sexuală.

Cu ocazia efectuării percheziției informatice asupra mediilor de stocare a datelor informatice ridicate din locuința inculpatului au fost identificate în total un număr de 51 fișiere în care sunt stocate fotografii și înregistrări video-audio ce reprezintă material pornografic cu minori. O parte din acesta au fost redactate, cu titlu exemplificat, restul fișierelor aflându-se pe CD-ul atașat la dosarul cauzei.

Totodată, s-a reținut că, inculpatul a săvârșit aceasta infracțiune în modalitatea stocării. În ceea ce privește fotografiile înfățișându-le pe persoanele vătămate C.C. și M.S., inculpatul a susținut că după ce le-a primit și vizualizat le-a șters. Fotografiile respective nu au fost identificate cu ocazia percheziției informatice și nici nu au putut fi recuperate, cel mai probabil fiind șterse de către inculpat datorită amenințărilor din partea reprezentanților legali că vor fi depuse plângeri la organele de poliție împotriva inculpatului. În privința elementului material, în modalitatea stocării legiuitorul nu distinge, durata de timp cât trebuie păstrate aceste

fotografii, fiind suficienta si o scurta durata de timp pentru a se realiza elementul material al infracțiunii.

Conform proceselor verbale de percheziție informatică, în împrejurarea efectuării percheziției informatice au fost identificate fotografii și înregistrări audiovideo stocate într-un număr de 51 fișiere în mediile de stocare a datelor informatice ridicate de la domiciliul inculpatului, realizate în perioada 2014-2015 (înfățișând alte persoane de sex feminin și masculin neidentificate ca având un comportament sexual explicit).

S-a mai reținut sub aspectul săvârșirii infracțiunii de pornografie infantila prin sisteme informatice și că inculpatul a recunoscut că știa că cele două persoane vătămate C.C. și M.C. sunt minore, aspect care rezulta atât din faptul ca aceste persoane i-au adus la cunoștința acest lucru cât și din faptul ca inculpatul le-a văzut anterior pe cele doua persoane vătămate. În privința persoanelor neidentificate, inculpatul a declarat că știa că acestea sunt minore întrucât le-a întrebat ce vârsta au, de altfel, cu ocazia vizualizării acestor fotografii s-a constatat cu ușurința că persoanele în cauză sunt minore.

În sarcina inculpatului a fost reținută și săvârșirea a două infracțiuni de șantaj prevăzut de art.207 alin. (1) și (2) C.pen. în ceea ce privește pe persoanele vătămate C.C. și M.A..

În declarația dată inculpatul R.E.E. a recunoscut ca a solicitat persoanelor vătămate să realizeze fotografii cu acestea dezbrăcate, însă a negat că a existat din partea sa vreo acțiune de constrângere. Declarațiile inculpatului sunt contrazise însă de declarațiile persoanelor vătămate C.C., M.A. C. și N.D., de declarațiile reprezentanților legali ai acestor persoane vătămate respectiv C.D. și M.S., de istoricul conversațiilor purtate de către inculpat cu persoanele vătămate și depuse la dosarul cauzei în susținerea plângerilor precum și de procesele verbale de percheziție informatică de unde rezultă modul de operare al inculpatului raportat la alte persoane de sex feminin, minore, neidentificate, identic cu cel abordat și în cazul persoanelor vătămate.

Elementul material al infracțiunii de șantaj în cazul persoanei vătămate C.C. s-a realizat prin acțiuni de amenințare cu darea în vileag a unei conversații compromițătoare purtate de persoana vătămată cu inculpatul, amenințarea cu darea în vileag a unor fotografii în care apare persoana vătămată dacă aceasta nu realizează alte fotografii pe care să le expedieze inculpatului în cazul persoanei vătămate M.C.A. prin acțiuni de constrângere constând în refuzul de a reda accesul la contul de Facebook, prin acțiuni de amenințare cu darea în vileag a unor fotografii cu persoana vătămată N.D. dacă aceasta nu realizează fotografii pe care să le expedieze inculpatului. Având în vedere că persoanele vătămate sunt în vârsta de 13 ani, respectiv 8 ani aceste acțiuni ale inculpatului au creat acestor persoane mai mult decât o stare de temere, aspect confirmat și de către reprezentanții legali ai acestora, determinându-le să acționeze în sensul dorit de inculpat.

Cu privire la inculpatul R.E.E. s-a reținut și infracțiunea de alterarea integrității datelor informatice prev. de art. 362 C.pen. constând în aceea că în dimineața zilei de 22.08.2015, ar fi accesat contul de Facebook al persoanei vătămate M.S. și ar fi șters o parte din fotografii și în istoricul conversației purtate cu acesta cu o zi înainte.

Din coroborarea declarației persoanei vătămate M.C.A. cu cea a persoanei vătămate N.D. a rezultat a inculpatul R.E.E. a cunoscut parola de acces la contul de Facebook utilizat de persoana vătămată M.A., fiind comunicată chiar de persoana vătămată inculpatului la solicitarea acestuia. Inculpatul, la rândul sau, a recunoscut că a intrat în posesia parolei contului la solicitarea sa pentru a o ajuta pe persoana vătămată la niște jocuri.

Inculpatul a negat faptul că ar fi accesat ulterior discuției contul persoanei vătămate M.A. și ar fi șters fotografii și istoricul conversațiilor, declarația acestuia fiind contrazisă de declarația reprezentantului ei legal al persoanei vătămate M.S. care a confirmat faptul că, a doua zi dimineața a constatat ca fotografiile și istoricul conversațiilor au fost șterse din contul fiicei sale, în aceeași împrejurare reprezentantul legal purtând discuții cu utilizatorul contului

Ramona Tudor căruia i-a dezvăluit identitatea sa. Interpretată în contextul faptic și probator administrat, declarația inculpatului R.E.E. prin care acesta neaga fapta, pare ca nesincera, în condițiile în care inculpatul cunoștea parola de acces la cont și avea tot interesul de a șterge datele având în vedere că i s-a adus la cunoștința inculpatului cu o seară înainte de reprezentantul legal al persoanei vătămate că urmează să fi sesizate organele de poliție.

În relația cu persoanele vătămate inculpatul a utilizat contul de Facebook Ramona Tudor, inculpatul recunoscând că este utilizatorul acestui cont. De altfel, cu ocazia percheziției informatice s-a constatat că, de la sistemele informatice de la domiciliul inculpatului, au fost efectuate logări în acest cont. Totodată s-a mai reținut ca numărul de telefon utilizat de persoana de sex masculin cu care persoana vătămată C.C. a purtat discuții prin intermediul aplicației WhatsApp îi aparține inculpatului R.E.E.. Inculpatul a utilizat în mod real contul de Facebook, Edy Eduard, având poza sa atașată la acest cont de pe care a purtat discuții și cu persoana vătămată M.C..

Analiza materialului probator administrat conturează și un anumit mod de acțiune al inculpatului; astfel, acesta utilizând contul de Facebook Ramona Tudor, a intrat în contact cu mai multe persoane de sex feminin, de regula minore, cărora le solicita sa realizeze fotografii în ipostaze sexuale explicite, indicându-le pozițiile în care sa realizeze fotografiile. Reprezentantul persoanei vătămate M.C. a declarat ca a citit conversația purtata de către fiica sa cu inculpatul în care acesta îi solicita fiicei sale sa realizeze fotografii în timp ce își introduce obiecte în vagin, respectiv un creion. O conversație similară, precum și o fotografie în acest sens a fost identificata și cu ocazia percheziției informatice. Chiar inculpatul a recunoscut că le solicita persoanelor de sex feminin cu care discuta să realizeze fotografii înfățișându-le în timp ce își introduc diferite obiecte în vagin.

Acest mod de acțiune al inculpatului, conținutul conversațiilor purtate pe internet cu respectivele persoane conturează și un anumit profil psihologic și moral al inculpatului.

În cadrul cercetării judecătorești, în ședința publică din data de 29.09.2016, în baza art. 374 alin. (4) rap. la art. 375 cu referire la art. 396 alin. (10) C.pr.pen. instanța a încuviințat cererea formulată de către inculpatul R.E.E. și a reținut că ansamblul probator administrat conturează dincolo de orice îndoială rezonabilă starea de fapt reținută în actul de sesizare, recunoscută de inculpat în condițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și expusă detaliat în cele ce preced.

Instanța de fond a reținut că, în drept, fapta inculpatului R.E.E. care, în dimineața zilei de 22.08.2015 a accesat contul de facebook al persoanei vătămate M.S. de unde a șters o parte dintre fotografii și o parte din istoricul conversației purtată cu acesta în ziua anterioară, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de alterarea integrității datelor informatice prev. de art. 362 C.pen..

Fapta aceluiași inculpat care, în perioada 2014- 2015, a stocat un număr de 51 fișiere în mediile de stocare a datelor ridicate de la domiciliul său cu ocazia efectuării percheziției domiciliare (telefon mobil marca SAMSUNG GALAXY S, seria IMEI:..., cu numărul de apel (..); laptop marca Compaq Presario C700, SN: CND738216J și un hard disk marca Seagate-Baracud 7200.12, capacitate 500 GB, seria 9VMTJNC1) cuprinzând fotografii și înregistrări audio - video ce reprezintă materiale pornografice cu minori între care persoanele vătămate C.C. în vârstă de 13 ani și M.A. în vârstă de 8 ani, realizează elementele constitutive ale infracțiunii de pornografie infantilă prin intermediul sistemelor informatice în formă continuată prev. de art. 374 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen..

Faptele inculpatului R.E.E. care, în perioada 13- 31.08.2015, prin amenințarea cu darea în vileag a unor fapte compromițătoare pentru acestea (publicarea unor fotografii și discuții cu caracter sexual), le-a constrâns pe persoanele vătămate C.C.A. și M.C.A. să îi transmită prin intermediul platformei de socializare Facebook fotografii înfățișându-le pe acestea ca având un

comportament sexual explicit întrunesc elementele constitutive a două infracțiuni de șantaj prev. de art. 207 alin. (1) și (2) C.pen..

Întrucât cele patru infracțiuni au fost comise de inculpatul R.E.E. prin acțiuni distincte, înainte de a fi fost condamnat definitiv pentru vreuna dintre ele, s-a admis existența concursului real de infracțiuni prev. de art. 38 alin. (1) C.pen..

La individualizarea pedepselor, pornind de la limitele speciale de pedeapsă micșorate cu o treime dată fiind aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen., Tribunalul a ținut cont de criteriile prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor expuse detaliat în cele ce preced, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea deosebit de ridicată de pericol social, reprezentând un fenomen ce tinde să ia amploare fiind infracțiuni grave care afectează echilibrul social firesc și creează stări de temere și de nesiguranță în rândul populației; se va avea în vedere, de asemenea, conduita inculpatului după comiterea infracțiunii, poziția sa sinceră, de recunoaștere a comiterii faptelor, regretul manifestat față de acestea, situația familială și socială a inculpatului care are doar 19 ani, studii liceale, provine dintr-o familie organizată, faptul că nu are antecedente penale, fiind o persoană bine integrată social, iar comiterea unei fapte prevăzută de legea penală este un eveniment accidental în viața sa, care nu denotă un comportament sau o atitudine constantă antisocială.

S-a mai apreciat că reeducarea inculpatului R.E.E. se poate realiza în bune condiții numai prin aplicarea unor pedepse privative de libertate.

Totodată, s-a reținut că natura faptelor comise de inculpatul R.E.E. reflectă o atitudine de sfidare a acestuia în raport cu valori sociale importante, ceea ce relevă în mod indubitabil existența unei nedemnități de a participa la organizarea și reprezentarea comunității din care face parte - deci a unei nedemnități în exercitarea drepturilor de natură electorală. Prin urmare, dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat s-au interzis inculpatului și ca pedepse accesorii, în temeiul art. 45 alin. (1) și (5) cu ref. la alin. (3) lit. a) prev. art. 65 alin. (1) și (3) C.pen..

Fără a tăgădui în vreun fel gravitatea faptelor comise de inculpat și amploarea fenomenului de criminalitate informatică în societate, Tribunalul a constatat că nu poate face abstracție de profilul socio-moral al acestuia astfel că, judecând în echitate și având în vedere ansamblul circumstanțelor reale și personale care caracterizează persoana acestuia, s-a apreciat că inculpatul deține toate premisele pentru a permite instanței să concluzioneze în sensul că, pe de o parte, chiar fără executarea pedepsei în regim de detenție, acesta a înțeles gravitatea faptelor comise, iar pe de altă parte, că executarea obligațiilor prevăzute de art. 93 alin. (1) – (3) C.pen. va constitui o garanție în sensul că nu numai pe durata termenului de încercare, dar și ulterior, pe parcursul vieții, inculpatul va conștientiza importanța deosebită a valorilor sociale cărora le-a adus atingere prin săvârșirea faptelor; pe cale de consecință, Tribunalul a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Împrejurările că inculpatul R.E.E. a recunoscut săvârșirea faptei și nu are antecedente penale nu sunt de natură să conducă la reținerea acestora ca circumstanțe atenuante judiciare în condițiile art. 75 alin. (2) C.pen., ci vor fundamenta suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, așa cum am arătat cu prilejul expunerii considerentelor pentru care se va face aplicarea acestei instituții.

Cu privire la latura civilă a cauzei, instanța a constatat că, în termen legal, persoanele vătămate C.C.A. prin reprezentant legal C.D. și M.C.A. prin reprezentant legal M.S., s-au constituit părți civile în cauză, solicitând obligarea inculpatului la plata pretențiilor civile - daune morale în cuantum de 5.000 lei și, respectiv, 5.000 euro.

În ce privește daunele morale solicitate de persoanele vătămate cu privire la săvârșirea infracțiunii de șantaj, pentru care, potrivit celor mai sus arătate, urmează a fi condamnat inculpatul R.E.E., instanța a reținut următoarele:

Termenul „prejudiciu” folosit în textul art. 1357 C.civ. trebuie avut în vedere într-un sens mai larg, nu atât ca o compensare materială, care fizic nici nu este posibilă, ci ca un complex de măsuri nepatrimoniale și patrimoniale, al căror scop este acela că, în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte, să ofere victimei o anumită satisfacție sau ușurare, pentru suferințele îndurate. Această despăgubire trebuie să fie totuși efectivă și rezonabilă, compensarea prejudiciului neefectuându-se prin faptul obligării la plata în sine, ci prin chiar suma de bani acordată, care trebuie să aibă o capacitate de a diminua întrucâtva suferințele sau frustrările trăite de victime.

Fără îndoială că este vorba despre astfel de pagube nepatrimoniale, decurgând din traumele psihice suferite de părțile civile C.C.A. și M.C.A. produse ca urmare a faptelor comise cu intenție de inculpat însă, se va avea în vedere și faptul că prejudiciul moral nu se reduce la cuantificarea economică a unor drepturi și valori nepatrimoniale cum ar fi demnitatea, onoarea, suferința psihică încercată de cel ce le pretinde, ci presupune o apreciere și evaluare complexă a aspectelor în care vătămările produse se exteriorizează și pot fi astfel supuse puterii de apreciere a instanțelor de judecată. Sub acest aspect, Tribunalul a precizat că la stabilirea cuantumului daunelor morale, ce constă generic în atingerea adusă valorilor ce definesc personalitatea umană, se au în vedere consecințele negative, suferite pe plan fizic și psihic de persoanele vătămăte, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost vătămăte aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele dată fiind vârsta fragedă a victimelor etc.

Totodată, în evaluarea prejudiciului moral, aceste criterii sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs care rezultă din ansamblul probelor dosarului.

În raport de aceste criterii, văzând și acordul manifestat de inculpat cu ocazia declarației dată în fața instanței, de a achita pretențiile civile ale persoanelor vătămăte și fiind, astfel, realizate cerințele art. 23 alin. (3) C.pr.pen., Tribunalul a admis acțiunea civilă și a obligat pe inculpatul R.E.E., să plătească părții civile C.C.A. prin reprezentant legal C.D. suma de 5.000 lei cu titlu de daune morale și părții civile M.C.A. prin reprezentant legal M.S., suma de 5.000 euro la cursul BNR de la data plății.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Structura Centrală, motivele de apel vizând legalitatea și temeinicia soluției atacate. Astfel, s-a solicitat în principal trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe având în vedere că s-a încălcat regula privind publicitatea ședinței de judecată, dat fiind că ședința din data de 29.09.2016, dată la care s-a judecat cauza a fost declarată nepublică potrivit art. 24 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, deși inculpatul a fost trimis în judecată pentru mai multe infracțiuni, dintre care unele se judecă în ședință publică.

A fost de asemenea criticată încadrarea juridică a faptelor, parchetul apreciind că se impunea și reținerea infracțiunii de corupere sexuală a minorilor în privința persoanei vătămăte M.C.A. și a agravantei prev. de art. 77 lit. e) C.pen. în privința infracțiunii de șantaj comisă asupra aceleiași persoane vătămăte.

S-a solicitat totodată majorarea pedepselor aplicate, infracțiunile săvârșite fiind extrem de grave, dar și aplicarea cu titlu de pedeapsă accesorie și complementară a interzicerii dreptului de a lua legătura cu persoanele vătămăte C.C.A. și M.C.A. sau de a se apropia de acestea, deoarece părțile locuiesc în aceeași.

Analizând sentința penală atacată, prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele devolute, Curtea apreciază apelul declarat de Parchet ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Se reține că inculpatul R.E.E. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea a două infracțiuni de șantaj prev. de art. 207 alin. (1) și (2) C.pen., infracțiunea de alterarea integrității datelor informatice prev. de art. 362 C.pen. și infracțiunea de pornografie infantilă în formă continuată

prev. de art. 374 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., constând în aceea că în perioada 13-31.08.2015, le-a constrâns pe persoanele vătămate C.C.A. în vârstă de 13 ani și M.C.A. în vârstă de 8 ani, prin amenințarea cu darea în vileag a unor fapte compromițătoare pentru acestea –publicarea unor fotografii și discuții cu caracter sexual - să îi transmită prin intermediul platformei de socializare Facebook, fotografiile înfățișându-le pe cele două ca având un comportament sexual explicit, pe care le-a stocat în sistemele informatice deținute, împreună cu alte materiale pornografice cu minori stocate în perioada 2014-2015. În aceleași împrejurări, a șters din contul de Facebook al persoanei vătămate M.C.A. fotografiile și o parte din istoricul conversațiilor purtate cu aceasta.

Judecata a avut loc numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în condițiile art. 375 C.pr.pen., inculpatul declarând personal că recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicitând ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Se impune analizarea cu precădere a motivului de apel care atrage trimiterea cauzei spre rejudecare, respectiv susținerea privind încălcarea dispozițiilor privind publicitatea ședinței de judecată, unul din cele mai importante principii ale dreptului procesual penal, întrucât asigură, pe de o parte, punerea în valoare a celorlalte principii ale activității de judecată (nemijlocirii, contradictorialității, rolului activ al instanței), iar, pe de altă parte, dă siguranță faptului că instanța de judecată, în întreaga ei activitate, respectă toate garanțiile procesuale prevăzute pentru părți și ceilalți participanți la proces, în vederea aflării adevărului, oferind societății posibilitatea exercitării unui control permanent asupra înfăptuirii justiției.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat importanța acestui principiu procesual, arătând că art. 6 paragraf 1 din Convenție impune, ca o condiție distinctă a unui proces echitabil, publicitatea acestuia - „Fiecare persoană are dreptul la judecarea în mod public”. În consecință, Curtea a statuat că publicitatea procedurilor organelor judiciare la care se referă art. 6 paragraf 1 are ca scop protejarea justițiabililor împotriva unei „justiții secrete”. Prin transparența pe care o asigură administrării justiției, publicitatea dezbaterilor judiciare ajută la realizarea obiectivului esențial - derularea unui proces echitabil în deplină concordanță cu principiile fundamentale ale oricărei societăți democratice.

Acest principiu este consacrat de dispozițiile art. 352 alin. (1) C.pr.pen., importanța sa, atât ca drept individual al acuzatului, cât și ca garanție procesuală este reflectată de dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. care instituie sancțiunea nulității absolute pentru ipotezele de nerespectare a publicității ședinței. De la acest principiu, în procesul penal sunt recunoscute o serie de excepții, fie cu caracter de maximă generalitate, art. 352 alin. (3) și (4) C.pr.pen. dacă judecarea în ședință publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnității sau vieții intime a unei persoane, intereselor minorilor și ale justiției, la cererea unui martor atunci când prin audierea sa în ședință publică s-ar aduce atingere siguranței ori demnității sau vieții intime a acestuia sau a membrilor familiei sale, ori în cazul în care o audiere în public ar pune în pericol confidențialitatea unor informații, situații în care instanța poate declara ședință secretă, fie sunt limitate la anumite domenii (în cadrul procedurii cu inculpați minori). Datorită caracterului lor derogator, aceste excepții sunt întotdeauna menționate expres în dispozițiile legale, neputând fi deduse pe cale de interpretare.

Astfel, în Legea specială nr. 678/2001 (privind prevenirea și combaterea traficului de persoane), în art. 24 se stipulează că „ședințele de judecată în cauzele privind infracțiunea de trafic de minori, prevăzută de art. 211 C.pen. și de pornografie infantilă prevăzută de art. 374 C.pen. sunt nepublice”.

Având în vedere că normele juridice se interpretează potrivit metodei literale (declarative) și a regulii de interpretare logică, exprimată prin adagiul *exceptio est strictissimae interpretationis*, rezultă că textul art. 24 din Legea nr. 678/2001 stabilește, expres și limitativ, o

derogare de la principiul constituțional al publicității ședinței de judecată, numai pentru infracțiunile expres menționate.

Ca atare, în situația în care inculpatul este trimis în judecată doar pentru infracțiunile respective ședința de judecată este nepublică pe tot parcursul judecării, prin excepție, prin derogare de la regula publicității ședinței de judecată.

Problema de drept care se ridică și care, de altfel, a fost evidențiată de speța de față, vizează caracterul public sau nepublic al ședinței de judecată, în ipoteza în care inculpatul este trimis în judecată, în aceeași cauză, pentru mai multe infracțiuni, dintre care unele se judecă în ședință publică, potrivit regulii publicității ședinței de judecată, iar altele în ședință nepublică, potrivit Legii speciale nr. 678/2001.

Raportat la regula potrivit căreia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, fiind prevăzute expres, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că dispozițiile art. 24 din Legea nr.678/2001, privind nepublicitatea ședinței de judecată, nu pot fi extinse pe cale de interpretare ori prin analogie și la alte situații pe care norma juridică respectivă nu le prevede.

Întrucât în cauza de față, inculpatul R.E.E. a fost trimis în judecată atât pentru infracțiuni care se judecă după regula publicității ședinței de judecată, infracțiunea de șantaj prev. de art. 207 alin. (1) și (2) C.pen. și infracțiunea de alterarea integrității datelor informatice prev. de art. 362 C.pen., cât și pentru o infracțiune care se judecă în condiții de nepublicitate, infracțiunea de pornografie infantilă prevăzută în art. 374 C.pen., Curtea constată că, în mod greșit, prima instanță a judecat cauza la termenul din 29.09.2016 în condiții de nepublicitate a ședinței, fapt ce atrage sancțiunea nulității absolute a hotărârii, în condițiile art. 281 alin. (1) lit. C.pr.pen..

Lipsa de publicitate a ședinței de judecată în cazul infracțiunii prevăzute de art. 374 C.pen. - la care face referire textul art. 24 din Legea nr. 678/2001 - a fost prevăzută doar în interesul părții vătămate minore, victimă a unor astfel de infracțiuni.

Instanța de apel, în prezenta cauză, în care erau supuse judecării și alte infracțiuni decât cele strict enumerate de legiuitor în textul art. 24 din Legea nr. 678/2001, trebuia să deruleze întreaga procedură în condiții de publicitate, pentru a se asigura astfel transparența administrării justiției, putând proceda la declararea nepublică a ședinței pentru o anumită parte a judecării cauzei, respectiv pe timpul efectuării unor acte de judecată în condițiile art. 352 alin. (3) și (4) C.pr.pen., aceasta fiind modalitatea în care ar fi respectat publicitatea ședinței, componentă a dreptului la un proces echitabil, dispozițiile art. 6 § 1 fraza a II-a din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prevăzând că *„accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia”*, printre altele, *„atunci când interesele minorilor ... o impun.”*

Esențial pentru garantarea respectării dreptului la un proces echitabil fiind ca declararea ședinței secrete să fie făcută în ședință publică, conform art. 352 alin. (3) și (4) C.pr.pen., pentru a fi supusă dezbaterii și controlului opiniei publice.

Problema de drept expusă mai sus - și care face obiectul prezentei cauze - se aseamănă, sub aspectul procedurii, cu cea prevăzută de legiuitor în cazul inculpatului minor trimis în judecată împreună cu un major, astfel că pe cale de supliment analogic nu poate primi decât aceeași rezolvare, regula fiind consacrată legislativ în dispozițiile art. 510 C.pr.pen..

Față de cele expuse mai sus, Curtea a constatat că judecata a avut loc cu încălcarea principiului publicității ședinței de judecată, în condițiile în care inculpatul a fost trimis în judecată și pentru alte infracțiuni decât cele prevăzute în art. 24 din Legea nr. 678/2001, ceea ce, potrivit art. 281 alin. (1) C.pr.pen. *„Determină întotdeauna aplicarea nulității...”*, luându-se în considerare chiar din oficiu - cu consecința desființării sentinței și a trimiterii cauzei spre rejudecare în conformitate cu art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) teza a II-a C.pr.pen..

3. DOMENIU ASOCIAT: Procedură civilă și penală
Camera preliminară. Încheiere pronunțată în temeiul art. 345 C.pr.pen.
Contestație. Admisibilitate

- C.pr.pen., art. 345, 346, 347

În situația în care prin încheierea pronunțată în temeiul art. 345 C.pr.pen. s-au admis excepțiile formulate de inculpați și s-au constatat nelegala sesizare a instanței, sub aspectul trimiterii în judecată a acestora, precum și nulitatea actelor de urmărire penală efectuate, și această încheiere este supusă cenzurii judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, odată cu încheierea pronunțată în baza dispozițiilor art. 346 C.pr.pen.

Deși reglementarea căii de atac prevăzute în procedura de cameră preliminară – contestația întemeiată pe dispozițiile art. 347 C.pr.pen. – nu conține o normă similară celei de la art. 408 alin.(3) C.pr.pen., potrivit căreia „apelul declarat împotriva sentinței se socotește făcut și împotriva încheierilor”, a considera că în cadrul contestației formulate potrivit art. 347 C.pr.pen. se analizează exclusiv încheierea prevăzută de art. 346 C.pr.pen. înseamnă a sustrage controlului judiciar modul de soluționare a cererilor și excepțiilor conform art. 345 alin. (1) și (2) C.pr.pen., contrar dispozițiilor art. 347 alin. (1) teza a II-a C.pr.pen..

(C.A. București – Secția a II-a penală, încheierea. nr. 64/CO/CP din data 22 februarie 2017)

Prin încheierea de din data de 19.01.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală, în dosarul nr. 27296/3/2016/a1*, în baza art. 346 alin. (1) și (3) lit. a) C.pr.pen. s-a dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul București constatând neregularitatea actului de sesizare a instanței ce atrage imposibilitatea stabilirii limitelor judecătii.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de la Tribunal a reținut următoarele:

Prin încheierea din data de 06.09.2016 (dosar nr. 27296/3/2016/a1) Tribunalul București – Secția I penală, în baza art. 345 alin. (2) rap. la art. 328 alin. (1) și (2) C.pr.pen. cu referire la art.6 din CEDO a admis cererile formulate de inculpații C.M.M., SC E.G. SRL, SC V.G. SRL, V.A.R. și D.F., în procedura de cameră preliminară și a constatat neregularitatea actului de sesizare a instanței în ceea ce privește stabilirea obiectului și limitelor judecătii.

Pentru a dispune astfel, în considerentele încheierii mai sus-menționate s-au reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr.1142/P/2014 emis la data de 14.07.2016 de către Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București, au fost trimiși în judecată inculpații **C.M.M.** - sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de evaziune fiscală și spălarea banilor, prev. de art. 9 alin. (1) lit.c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 și art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, fiecare cu aplicarea art. 35 C.pen., ambele cu aplic. art. 38 C.pen.; **V.A.R.** - sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de complicitate la săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală și spălarea banilor, prev. de art. 48 C.pen., rap la art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 și art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, fiecare cu aplic. art. 35 C.pen., ambele cu aplic. art. 38 C.pen.; **D.F.** - sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de complicitate la săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală și spălarea banilor, prev. de art. 48 C.pen., rap la art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr.241/2005 și art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, fiecare cu aplic. art. 35 C.pen., ambele cu aplic. art. 38 C.pen.; **SC E.G. SRL** - sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de evaziune fiscală și spălarea banilor, prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr.241/2005 și art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, fiecare cu aplic. art. 35 C.pen.,

ambele cu aplic. art. 38 C.pen., și **SC V.G. SRL** - sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de evaziune fiscală și spălarea banilor, prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr.241/2005 și art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, fiecare cu aplic. art. 35 C.pen., ambele cu aplic. art. 38 C.pen.

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut următoarea situație de fapt:

În perioada 2010-2015, inculpatul C.M.M., în calitate de asociat și administrator al societăților E.G. SRL și V.G. SRL, a coordonat o rețea evazionistă de firme cu comportament fiscal inadecvat - tip „fantomă”, prin intermediul căreia a înregistrat în evidența contabilă a celor două societăți, operațiuni realizate prin organizarea unor circuite scriptice de tranzacționare succesivă a mărfurilor destinate valorificării pe piața internă, artificial dezvoltate, urmărind astfel sustragerea de la plata impozitului pe profit și a TVA legal datorat bugetului general consolidat al statului, ca urmare a disimulării realității prin crearea aparenței existenței unor operațiuni care în fapt nu s-au efectuat. Aceste activități s-au desfășurat prin interpunerea, pe lanțul de comercializare, a unor societăți de tip „fantomă”, special înființate în acest scop, respectiv (...), societăți în care suspecții (...), toți cetățeni sirieni, au acceptat calitatea formală de asociați și administratori. Mărfurile tranzacționate scriptic între societățile menționate mai sus au constat în produse de origine non animală, importate din spațiul extracomunitar, atât direct de către societățile al căror reprezentant este inculpatul C.M.M., cât și de către societățile de tip fantomă. În derularea activității infracționale, inculpatul C.M.M. a fost sprijinit de către inculpatele V.A.R. (contabil al E.G. SRL și V.G. SRL) și D.F. (asistent manager la E.G. SRL) care, prin acte materiale directe (înființarea de societăți comerciale, emiterea de facturi fiscale fictive, efectuarea de operațiuni financiare care să creeze aparența unor relații comerciale reale, întocmirea de evidențe contabile, efectuarea de operațiuni de retrageri de numerar, reprezentarea societăților la autoritățile statului) l-au ajutat pe inculpat să creeze aparența unor circuite comerciale reale și, în final, să beneficieze de produsul infracțional. În cauză au fost cercetate relațiile comerciale declarate de către E.G. SRL și V.G. SRL, societăți controlate în mod direct de către inculpatul C.M.M. și societățile controlate indirect de către acesta, prin persoane interpuse, respectiv A.P: SRL, C.T. SRL, D.T. SRL, T.I. SRL, E.I. SRL, B.R. SRL și F.E. SRL. Cu privire la aceste societăți de tip fantomă, organele de urmărire penală au stabilit că nu au funcționat la sediile sociale declarate; nu au deținut puncte de lucru; nu au avut angajați; nu au avut logistică necesară care să susțină relații comerciale de natura celor declarate organelor fiscale; fiind utilizate doar pentru furnizarea documentelor de proveniență pentru mărfurile tranzacționate pe piața internă de către inculpatul C.M.M., pentru asumarea calității de furnizor/beneficiar referitoare la aceste mărfuri și respectiv pentru amplificarea fictivă a valorii mărfurilor tranzacționate succesiv, dar numai scriptic, între aceste societăți. De asemenea, aceste societăți au avut asociați și administratori formali, cetățeni sirieni, care nu cunoșteau limba română și care au obținut dreptul de ședere pe teritoriul României, în general, pentru studii, fiind ajutați în acest sens de către inculpatul C.M.M., care le-a pus acestora la dispoziție documentele necesare stabilirii reședinței și ulterior pe cele necesare înființării ori stabilirii sediilor sociale ale societăților menționate mai sus. Prin utilizarea acestui circuit, inculpatul C.M.M. a cauzat un *prejudiciu total de 15.398.605 lei*, reprezentând impozit pe profit și TVA legal datorate bugetului general consolidat al statului. Sumele de bani obținute din evaziune fiscală au fost reintroduse în circuitul civil licit, fiind utilizate pentru achiziționarea de către inculpații C.M.M. și E.G. SRL a unor bunuri imobile, precum și pentru majorarea capitalului social aparținând societăților inculpate, retrageri de numerar și efectuare de plăți externe, pentru bunurile achiziționate din spațiul extracomunitar.

În vederea respectării prevederilor art. 344 C.pr.pen. care reglementează procedura camerei preliminare, măsurile premergătoare, judecătorul de cameră preliminară a dispus la data de 20.07.2016 comunicarea către inculpații din cauză a rechizitoriului întocmit la 14.07.2016 de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București în dosarul 1142/P/2014,

aducându-li-se la cunoștință obiectul procedurii de cameră preliminară, dreptul de a-și angaja un apărător, precum și termenul în care, de la data comunicării, poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea sesizării instanței, la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, acest termen fiind de 25 de zile stabilit în funcție de particularitățile cauzei, termen la finalul căruia, din actele dosarului, rezultă că inculpații prin apărători, au avut de formulat critici cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Judecătorul de cameră preliminară a reținut că potrivit art. 342 C.pr.pen. obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Analizând competența tribunalului, judecătorul de cameră preliminară a reținut că potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. c)¹ C.pr.pen. rap. la art. 41 C.pr.pen., Tribunalul București este competent atât material cât și teritorial să judece cauza.

În ceea ce privește verificarea legalității sesizării instanței, judecătorul de cameră preliminară a reținut că dispozițiile referitoare la sesizarea instanței sunt cuprinse în capitolul V – rezolvarea cauzei și sesizarea instanței din Titlul I – al părții speciale a C.pr.pen. – urmărirea penală. Prin urmare, judecătorului de cameră preliminară îi revine sarcina de a verifica dacă actul de sesizare îndeplinește condițiile de formă și de conținut prevăzute de art. 327 C.pr.pen., art. 328 C.pr.pen. și art. 329 C.pr.pen.

Toți inculpații din cauză au formulat cereri prin care au solicitat, în esență, să se constate că a fost încălcat dreptul lor la apărare în cursul urmăririi penale, că deși au formulat cereri de probatorii procurorul de caz nu s-a pronunțat asupra acestora, situație în care nu s-au administrat niciun fel de probe în apărare, preluându-se în rechizitoriu, pur și simplu, concluziile unor autorități și instituții publice.

Inculpații – prin apărători aleși – au solicitat restituirea cauzei la parchet, apreciind că este singurul remediu procesual pentru a face posibilă stabilirea obiectului și întinderii acestuia, a limitelor judecății, asigurarea și respectarea dreptului la apărare pe durata efectuării urmăririi penale.

Cererile au fost formulate și dezvoltate în scris, depuse la dosarul cauzei.

Examinând cererile și excepțiile formulate de inculpați, judecătorul de cameră preliminară de la Tribunal le-a constatat fondate pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 327 alin. (1) C.pr.pen., „atunci când constată că au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă și există probele necesare și legal administrate, procurorul emite rechizitoriul prin care dispune trimiterea în judecată.”.

Potrivit art. 5 alin. (2) C.pr.pen., „organele de urmărire penală au obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului. Respingerea sau neconsemnarea cu rea credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancționează conform dispozițiilor prezentului cod”.

Potrivit art. 8 C.pr.pen., „organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților.”, iar potrivit art. 10 alin. (5) C.pr.pen., „*organele judiciare au obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare de către părți în tot cursul procesului penal*”.

Pornind de la aceste considerații de ordin teoretic prevăzute și garantate de legislația românească, judecătorul de cameră preliminară de la Tribunal a constatat încălcat dreptul la apărare al inculpaților în cursul urmăririi penale.

Astfel, referitor la inculpații din cauză, urmărirea penală a început în martie 2015; la data de 18.08.2015 s-a formulat la procuror cerere de probatorii „în vederea pregătirii și exercitării

unei apărări efective”; cum procurorul nu a soluționat cererea, s-a revenit în același sens la datele de 21.09.2015 și 20.10.2015, cereri care la rândul lor au rămas nesoluționate.

Cu 6 zile înainte de întocmirea rechizitoriului (care poartă data de 14.07.2016) – mai exact la data de 08.07.2016 – procurorul, prin ordonanță, a respins cererile formulate de inculpați cu privire la administrarea de probe cu următoarea motivare: „*apărătorul ales al inculpaților nu a indicat numele și adresa persoanelor pe care le propune a fi audiate în calitate de martori, nu a precizat faptele și împrejurările de fapt pe care acestea le pot aduce la cunoștința organelor de urmărire penală; referitor la efectuarea unei expertize financiar-contabile, cererea apărătorului ales nu este motivată, în sensul că nu sunt indicate motivele pentru care concluziile rapoartelor de constatare tehnico-științifică efectuate în cauză sunt contestate*”.

În toate cererile de probatorii se precizează că martorii sunt angajații celor două firme administrate de inculpatul C.M.M. și că teza probatorie vizează „*realitatea operațiunilor/circuitelor economico-comerciale și financiar contabile desfășurate de cele două societăți cu furnizorii și clienții*”; de asemenea, se precizează obiectivele expertizei financiar contabile solicitată, precum și de ce ar fi necesară o asemenea expertiză, în condițiile în care se contestă rapoartele de constatare tehnico-științifică contabilă efectuate de inspectorii antifraudă aflați sub directa coordonare a parchetului (în acest sens, motivele contestării raportului de constatare: „*conține afirmații evazive și interpretabile de tipul în măsura în care achizițiile efectuate...sunt fictive, valoarea prejudiciului cauzat bugetului consolidat al statului va fi...în cazul în care se dovedește faptul că valoarea achizițiilor se regăsește...*”).

Or, este mai mult decât evident, în primul rând, că motivarea respingerii cererilor de probatorii nu corespunde cu actele de la dosar.

În al doilea rând, dacă procurorul – în analiza probatoriului – a simțit nevoia de mai multe precizări, putea pune în vedere inculpaților să le depună în scris.

Nu în ultimul rând, dacă procurorul ar fi respins cu aceeași motivare cererile inculpaților atunci când au fost formulate, nu după 8 luni de zile, grăbindu-se apoi să dispună trimiterea în judecată, inculpații ar fi putut să le reitereze completate.

Așadar, în tot cursul urmăririi penale nu s-a administrat nicio probă în apărarea inculpaților, iar pronunțarea pe cererile de probatorii foarte târziu de la data formulării lor și foarte aproape de întocmirea rechizitoriului și sesizarea instanței, au împiedicat exercitarea deplină, efectivă, reală a dreptului la apărare și a limitat nepermis posibilitatea inculpaților de a-și face apărări complete și pertinente în cauză.

Or, o urmărire penală desfășurată cu încălcarea acestui drept nu poate fundamenta un rechizitoriul legal întocmit și nu conturează cu claritate obiectul și limitele unei judecăți echitabile în care să se aprecieze – fără putință de tăgadă – asupra vinovăției inculpaților.

În același sens s-a pronunțat și CEDO, art. 6 definind noțiunea de proces echitabil, care presupune ca organele de urmărire penală să fi examinat în mod real probele propuse în apărare, să respecte principiile contradictorialității, egalității armelor, nemijlocirii, legalității și loialității în administrarea mijloacelor de probă.

S-au încălcat dispoziții imperative ale legii, inclusiv cele ale art. 5 alin. (2) C.pr.pen., potrivit cu care organele de urmărire penală (inclusiv procurorul) au obligația de a strânge și de a administra probe atât pentru aflarea adevărului, cât și probe în favoarea și defavoarea inculpatului.

Nerespectarea acestor dispoziții legale a produs o vătămare certă dreptului la apărare al inculpaților, care nu poate fi înlăturată decât prin completarea urmăririi penale în sensul celor sus menționate și care se impune a fi sancționată conform dispozițiilor din același cod de procedură penală.

Este adevărat că judecătorul poate dispune, în faza de judecată, efectuarea unei expertize financiar-contabile, dar nu trebuie să suplinească în acest mod atribuțiile procurorului și nici să

lase nesancționată încălcarea unor dispoziții imperative a căror respectare revine nu doar judecătorului, dar și procurorului – supus și el legii.

Potrivit dispozițiilor art. 345 alin. (3) C.pr.pen., încheierea de ședință motivată din data de 06.09.2016 a fost comunicată procurorului care, la data de 16.09.2016, a comunicat instanței – fără alte precizări – că menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților, așa cum aceasta a fost dispusă prin rechizitoriu.

Prin încheierea din data de 30.09.2016 pronunțată în aceeași cauză s-a dispus, în baza art.346 alin. (1) și (3) lit. a) C.pr.pen., restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul București constatându-se neregularitatea actului de sesizare a instanței ce atrage imposibilitatea stabilirii limitelor judecătii, judecătorul de cameră preliminară menținându-și punctul de vedere exprimat și motivat prin încheierea de ședință din data de 06.09.2016, apreciind în continuare că actul de sesizare a instanței este nelegal ca urmare a întocmirii lui bazat pe o urmărire penală care a încălcat dreptul la apărare al inculpaților (referitor chiar la administrarea de probe ce vizau fondul cauzei).

Împotriva încheierii din 30.09.2016, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a formulat contestație, contestație care a fost admisă de către instanța de control ierarhic - Curtea de Apel București - Secția a II-a penală care, prin încheierea din data de 08.12.2016, în baza art. 347 cu referire la art. 346 alin. (4)¹ și art. 281 alin. (1) lit. d) C.pr.pen., a desființat în totalitate încheierea din data de 30.09.2016 a Tribunalului București, Secția I penală și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul București.

În considerentele acestei încheieri s-a reținut, în esență, că judecătorul de la Tribunal a pronunțat o hotărâre lovită de nulitate absolută în condițiile în care pentru termenul din 30.09.2016 nu a dispus citarea părților și a persoanei vătămate, iar judecata a avut loc fără participarea procurorului.

Examinând actele și lucrările dosarului, în condițiile în care contestația formulată de către Parchet și admisă de Curtea de Apel București a vizat numai încheierea din data de 30.09.2016, nu și pe cea din data de 06.09.2016, judecătorul de la Tribunal a stabilit termen de judecată la data de 19.01.2017, cu citarea părților și cu participarea procurorului.

De asemenea, în condițiile în care nu s-a dispus anularea actelor efectuate anterior, respectiv a încheierii din data de 06.09.2016, la termenul de judecată din data de 19.01.2017 a verificat dacă procurorul de caz a remediat neregularitățile actului de sesizare a instanței în ceea ce privește stabilirea obiectului și limitelor judecătii, constatând că acesta nu a adus la îndeplinire cele dispuse de către judecător prin încheierea de ședință din data de 06.09.2016.

În consecință, în baza art. 346 alin. (1) și (3) lit. a) C.pr.pen., a restituit cauza la Parchetul de pe lângă Tribunalul București, constatând neregularitatea actului de sesizare a instanței ce atrage imposibilitatea stabilirii limitelor judecătii.

Împotriva acestor încheieri a formulat contestație, în termen legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul București, solicitând, în esență, desființarea încheierii atacate, să se constate legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și să se dispună începerea judecătii. A arătat, în acest sens, următoarele:

Relativ la neregularitatea actului de sesizare din perspectiva imposibilității stabilirii obiectului și a limitelor judecătii, potrivit art. 371 C.pr.pen., judecata de mărgește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare, iar din interpretarea art. 346 alin. (3) lit. a) C.pr.pen. rezultă că dacă rechizitoriul este neregularitar întocmit, fără ca neregularitatea să fie remediată de procuror în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii prevăzută de art. 345 alin. (2) C.pr.pen., iar neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului și a limitelor judecătii, judecătorul de cameră preliminară restituie cauza la parchet.

Se subliniază astfel de legiuitor importanța stabilirii cu exactitate prin rechizitoriu a obiectului judecătii (fapte și persoane) și limitele judecătii (în sensul că judecata se mărgește

numai la faptele și persoanele arătate în rechizitoriu - actul de sesizare). Nu orice neregularitate constatată de către instanță și neremediată de procuror va conduce la restituirea cauzei la parchet. În acest caz, condiția pe care legea o impune pentru restituirea cauzei la parchet este aceea ca neregularitățile să împiedice judecătorul de a stabili obiectul și limitele judecării.

În cauză, procurorul a descris în rechizitoriu faptele pentru care s-a dispus trimiterea în judecată ale inculpaților C.M.M., V.A.R., D.F., SC E.G. SRL și SC V.G. SRL.

În cursul procedurii camerei preliminare se apreciază asupra excluderii probelor nelegal administrate și nu se analizează probele care nu au fost administrate, substanța probelor deja administrate ori numărul lor. Neadministrarea unor mijloace de probă nu conduce la concluzia neregularității actului de sesizare cu consecința restituirii cauzei la parchet, nefiind practic o încălcare a dispozițiilor prevăzute de art. 328-329 C.pr.pen. care să justifice faptul că ne aflăm în prezența unei nelegale sesizări și prin care nu s-ar putea stabili obiectul și limitele judecării așa cum sunt determinate de normele procedurale.

În mod greșit judecătorul de cameră preliminară a apreciat că respingerea de către procuror a cererilor de probatorii a împiedicat exercitarea deplină, efectivă, reală a dreptului la apărare și a limitat nepermis posibilitatea inculpaților de a-și face apărări complete și pertinente în cauză, iar această încălcare conduce la neregularitatea actului de sesizare a instanței în ceea ce privește stabilirea obiectului și limitelor judecării.

Din analiza actelor și lucrărilor dosarului nu rezultă neregularități ale actului de sesizare sancționabile cu nulitatea absolută prev. de art. 281 C.pr.pen., pe parcursul urmăririi penale inculpaților C.M.M., V.A.R., D.F., SC E.G. SRL și SC V.G. SRL fiindu-le respectate toate drepturile procesuale, iar administrarea mijloacelor de probă s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale.

Rechizitoriul cu nr. 1142/P/2014 emis la data de 14.07.2016 de Parchetul de pe lângă Tribunalul București este regulamentar întocmit, sunt stabilite cu claritate faptele cu care este sesizată instanța de judecată, fiind respectate prevederile art. 328 alin. (1) și art. 371 C.pr.pen.

Referitor la rapoartele de constatare tehnico-științifică, se învederează dispozițiile O.U.G. nr.74/2013, potrivit cărora inspectorii antifraudă acordă suport tehnic de specialitate procurorului în efectuarea urmăririi penale în cauzele având ca obiect infracțiuni economico-financiare, iar constatările tehnico-științifice întocmite de aceștia constituie mijloace de probă în condițiile legii. Împrejurarea că rapoartele de constatare tehnico-științifică, efectuate de altfel în condiții de legalitate nu au fost urmate de efectuarea unei expertize contabile nu poate conduce la concluzia directă că au fost vătămăte drepturile inculpaților. Prin rapoartele de constatare efectuate specialiștii antifraudă au răspuns tuturor aspectelor legate de obiectul probațiunii și obiectivelor stabilite de organele de urmărire penală, iar concluziile la care s-a ajuns sunt clare, complete și cuprinzătoare, fiind respectate regulile privind rigoarea și imparțialitatea în analiza aspectelor pe perioada efectuării constatării.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții reține următoarele:

Mai întâi, referitor la obiectul contestației prevăzute de art. 347 C.pr.pen.:

În situația în care prin *încheierea pronunțată în temeiul art. 345 C.pr.pen.* s-au admis excepțiile formulate de inculpați și s-au constatat nelegala sesizare a instanței, sub aspectul trimiterii în judecată a acestora, precum și nulitatea actelor de urmărire penală efectuate, și această încheiere *este supusă cenzurii judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, odată cu încheierea pronunțată în baza dispozițiilor art. 346 C.pr.pen.*

Deși reglementarea căii de atac prevăzute în procedura de cameră preliminară – contestația întemeiată pe dispozițiile art. 347 C.pr.pen. – nu conține o normă similară celei de la art. 408 alin.(3) C.pr.pen., potrivit căreia „*apelul declarat împotriva sentinței se socotește făcut și împotriva încheierilor*”, a considera că în cadrul contestației formulate potrivit art. 347

C.pr.pen. se analizează exclusiv încheierea prevăzută de art. 346 C.pr.pen. înseamnă a sustrage controlului judiciar modul de soluționare a cererilor și excepțiilor conform art. 345 alin. (1) și (2) C.pr.pen., contrar dispozițiilor art. 347 alin. (1) teza a II-a C.pr.pen.

Faptul că prin încheierea din data de 08.12.2016 Curtea Apel București - Secția a II-a penală a desființat în totalitate doar încheierea din data de 30.09.2016 a Tribunalului București - Secția I penală, și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul București nu înseamnă că încheierea din 6.09.2016 a judecătorului de la Tribunalul București a intrat în puterea de lucru judecat; prin încheierea din data de 08.12.2016 Curtea Apel București - Secția a II-a penală s-a limitat la a sancționa lipsa de citare a părților și lipsa procurorului de la termenul din 30.09.2016 de la Tribunalul București, trimițând cauza pre rejudecare, și nu a înțeles să cenzureze, în condițiile art. 347 C.pr.pen., modul de soluționare – prin încheierea din 6.09.2016 – a cererilor și excepțiilor invocate de inculpați.

Prin urmare, contestația Parchetului învestește Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții inclusiv cu privire la modul de soluționare a cererilor și excepțiilor invocate de inculpați (prin încheierea din 6.09.2016 - dosar nr. 27296/3/2016/a1), cereri și excepții care nu pot justifica soluția de restituire a cauzei la Parchet, pentru următoarele motive:

Rechizitoriul cuprinde toate datele prevăzute de art. 328 C.pr.pen., referitoare la faptele reținute în sarcina fiecărui inculpat (situația de fapt fiind dezvoltată în prima parte a rechizitoriului), încadrarea juridică a acestora (pe larg prezentată în rechizitoriu), probele și mijloacele de probă (enumerare și analizate în rechizitoriu), precum și cheltuielile judiciare.

De asemenea, au fost menționate numele, prenumele și denumirea persoanelor care trebuie citate în instanță, cu indicarea calității lor în proces și a locului unde urmează a fi citate. Nu în ultimul rând, rechizitoriul cuprinde și mențiunile prevăzute de art. 286 alin. (2) C.pr.pen., printre care și datele privind persoana fiecărui inculpat.

Rechizitoriul cuprinde o descriere a faptelor avute în vedere la trimiterea în judecată a inculpaților de o manieră care permite stabilirea limitelor judecătii și nu afectează în vreun fel dreptul la apărare al acestora.

Descrierea faptelor corespunde exigențelor impuse de art. 328 alin. (1) și art. 286 alin. (2) lit.c) C.pr.pen., acestea fiind prezentate cu toate elementele ce au relevanță penală, astfel încât inculpații să aibă posibilitatea reală și efectivă de a fi informați cu privire la aspectele importante ale cauzei și de a-și formula o apărare corespunzătoare în legătură cu acuzațiile formulate.

Cu privire la celelalte critici referitor la legalitatea sesizării instanței, trebuie avut în vedere că *examinarea efectuată potrivit art. 342 C.pr.pen. vizează îndeplinirea condițiilor de formă reglementate de art. 328 C.pr.pen.,* cu privire la elementele de conținut ale rechizitoriului și la existența verificării legalității și temeiniciei acestuia de către procurorul ierarhic superior. În acest sens, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 345 alin. (2) și (3) C.pr.pen., care fac referire la „neregularitățile actului de sesizare”, dar și cele ale art. 346 alin. (3) lit. a) C.pr.pen., care, enunțând soluțiile ce pot fi pronunțate în această procedură, reglementează restituirea cauzei la parchet când „rechizitoriul este neregularitar întocmit, iar neregularitatea nu a fost remediată de procuror” în termenul prevăzut de lege, „dacă neregularitatea atrage imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecătii”.

Verificarea legalității sesizării instanței nu se poate realiza din perspectiva îndeplinirii condițiilor necesare pentru emiterea rechizitoriului, prevăzute de art. 327 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., respectiv nu poate viza caracterul complet sau incomplet al urmăririi penale și nici existența probelor necesare trimiterii în judecată, probe din care să rezulte că fapta există, a fost comisă de inculpat și că acesta răspunde penal, judecătorul de cameră preliminară neputând examina temeinicia acuzației, substanța probelor sau numărul lor și nici încadrarea în drept a faptelor ce formează obiectul trimiterii în judecată, toate acestea reprezentând chestiuni ce țin exclusiv de fondul cauzei și care urmează a fi analizate în etapa ulterioară a procesului penal.

Verificarea probelor administrate în faza urmăririi penale pentru a stabili dacă acestea justifică sau nu trimiterea în judecată reprezintă o atribuție esențială a procurorului în cadrul procesului penal și în același timp o garanție a drepturilor persoanelor cercetate. Totodată procurorul, ca rezultat al aprecierii asupra probelor administrate, poate dispune trimiterea în judecată pentru toate faptele și persoanele cu privire la care s-au efectuat cercetări, clasarea sau renunțarea la urmărire penală cu privire la acestea ori trimiterea în judecată cu privire la unele fapte sau la unele persoane și clasarea sau renunțarea la urmărire penală cu privire la altele, după cum poate dispune trimiterea în judecată pentru unele fapte/persoane sau disjungerea cauzei în vederea continuării urmăririi penale cu privire la altele. Soluțiile de netrimitere în judecată date de procuror, chiar dacă sunt cuprinse în rechizitoriu, nu sunt supuse cenzurii judecătorului de cameră preliminară în procedura reglementată la art. 342 și urm. C.pr.pen., ci în condițiile art.340-341 C.pr.pen.

Nici respingerea cererilor de administrare a unor probe pe care inculpații le-au apreciat ca fiind esențiale pentru lămurirea sub toate aspectele a cauzei cercetate nu justifică reținerea nelegalei sesizări a instanței, nefiind posibilă o restituire a cauzei la parchet pentru o completare a urmăririi penale, câtă vreme procurorul, printr-o ordonanță, a soluționat motivat cererile formulate de inculpați, cu respectarea dispozițiilor art. 306 alin. (4) C.pr.pen.

De altfel, dispozițiile Codului de procedură penală permit inculpaților să solicite administrarea altor probe în cursul cercetării judecătorești, prin urmare tot după finalizarea procedurii prevăzute de art. 342 și urm. C.pr.pen.

Cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală:

Organele de urmărire penală au strâns și administrat probe atât în favoarea, cât și în defavoarea inculpaților, cu respectarea dispozițiilor art. 5 alin. (2) și art. 100 alin. (1) C.pr.pen., iar probele au fost administrate potrivit dispozițiilor legale (Titlul IV C.pr.pen.).

De asemenea, nu au fost aduse la cunoștința judecătorului de cameră preliminară informații în sensul că probele au fost administrate pe parcursul urmăririi penale cu încălcarea principiului loialității, dat de art. 101 C.pr.pen.

Referitor la raportul de constatare întocmit de inspectorii antifraudă, potrivit art. 3 alin. (3) și (4) lit. a) din O.U.G. nr. 74/2013, privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative:

„(3) În cadrul structurii centrale a Direcției generale antifraudă fiscală funcționează pe lângă structurile de prevenire și control Direcția de combatere a fraudelor, care acordă suport tehnic de specialitate procurorului în efectuarea urmăririi penale în cauzele având ca obiect infracțiuni economico-financiare. În acest scop inspectorii antifraudă din cadrul acestei direcții sunt detașați în cadrul parchetelor, în condițiile legii, pe posturi de specialiști.

(4) În exercitarea atribuțiilor de serviciu, inspectorii antifraudă din cadrul Direcției de combatere a fraudelor efectuează, din dispoziția procurorului:

a) constatări tehnico-științifice, care constituie mijloace de probă, în condițiile legii; (...).”

Dacă inculpații contestă concluziile raportului de constatare tehnico-științifică întocmit în cursul urmăririi penale pot solicita, motivat, efectuarea unei expertize care să verifice susținerile inspectorilor antifraudă, în condițiile art. 172 alin. (12) C.pr.pen., criticile aduse raportului de constatare în cauză neconstituind motiv de anulare a acestuia ori de restituire a cauzei la parchet și urmând a fi avute în vedere de instanța de judecată la momentul aprecierii asupra probelor, ulterior etapei camerei preliminare.

Așa fiind, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții, în baza art. 347 coroborat cu art.425/1 alin.(7) pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis contestația formulată de Parchetul de pe

lângă Tribunalul București, a desființat încheierile din 6.09.2016 (dosar nr. 27296/3/2016/a1) și 19.01.2017 (dosar nr. 27296/3/2016/a1*) pronunțate de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului București – Secția I penală și, rejudecând, în baza art. 345 alin. (1) și art. 346 alin. (2) C.pr.pen., a respins cererile și excepțiile invocate de inculpații C.M.M., V.A.R., D.F., E.G. S.R.L. și V.G. S.R.L. În baza art. 346 alin. (1) C.pr.pen. a constatat competența și legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 1142/P/2014 emis la data de 14.07.2016 de către Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării în cauză cu privire la inculpații C.M.M., V.A.R., D.F., E.G. S.R.L. și V.G. S.R.L..

**4. DOMENIU(I) ASOCIAT(E): Săvârșirea mai multor infracțiuni
Infracțiunea de proxenetism. Înlesnirea practicării prostituției, săvârșită asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore. Încadrare juridică**

Codul penal, art. 35 alin. (1), art. 38 alin. (1), art. 213 alin. (1) și (3)

Prin decizia nr. 20/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit că „în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și minore, în «aceeași împrejurare», se va reține o singură infracțiune de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) și (3) C.pen., în formă simplă. Ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore, fără legătură între ele, sa va reține un concurs de infracțiuni, prev. de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin.(1) și (3) C.pen., după caz, cu reținerea dispozițiilor art. 38 alin. (1) C.pen..”

Raportând situația de reținută la criteriile stabilite de instanța supremă, Curtea apreciază relevante în cauză următoarele reguli ce se desprind din hotărârea menționată:

– în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore, „în aceeași împrejurare”, se va reține o singură infracțiune de proxenetism, prevăzută de art. 213 alin. (1) C.pen., în formă simplă;

– în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește de către o persoană asupra acelorași persoane vătămate majore și/sau minore, prin acte repetate, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, se va reține o singură infracțiune de proxenetism prevăzută de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) C.pen., după caz, în formă continuată, conform art. 35 alin. (1) C.pen.;

– ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore, fără legătură între ele, se va reține un concurs de infracțiuni, prevăzut de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) C.pen..

Reținerea formei continuate a infracțiunii de proxenetism pentru toți inculpații fără ca aceasta să fie justificată de existența vreunei legături între actele materiale atunci când sunt comise asupra a două sau mai multe persoane vătămate diferite, apare ca fiind nelegală în considerarea interpretării obligatorii date prin decizia amintită.

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 292/A din data de 23 februarie 2017)

Prin sentința penală nr. 146/11.10.2016, Judecătoria Sectorului 1 București a schimbat încadrarea faptelor și a reținut aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen., dispunând condamnarea inculpaților astfel:

- pe inculpatul D.F. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (8 acte materiale săvârșite în intervalul 20.07.2014 – 31.08.2014), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 3 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (3) C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului sector 5 sau în cadrul Administrației Domeniului Public sector 5;

- pe inculpatul I.I. la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (13 acte materiale săvârșite în intervalul 05.12.2014 - 10.03.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 4 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prevăzute de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (3) C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Poliției Locale a Sectorului 1 sau în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare;

- pe inculpatul P.S. la pedeapsa de 2 ani și 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. (1) C.pen. [7 acte materiale săvârșite în intervalul 16.01.2015 – 10.03.2015], a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut, a făcut aplicarea art. 83 alin. (1) C.pen. din 1969, în sensul că a revocat beneficiul suspendării condiționate a executării pedepsei de 2 ani și 6 luni închisoare aplicate inculpatului prin sentința penală nr. 1285/10.06.2013 a Judecătoriei Sectorului 5, definitivă prin decizia penală nr.1382/25.06.2013 a Curții de Apel București și a dispus ca inculpatul să execute în final pedeapsa rezultantă de 4 ani și 9 luni închisoare, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 ani și pedeapsa accesorie având același conținut;

- pe inculpatul D.G. la pedeapsa de 2 ani și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. (1) C.pen. (8 acte materiale săvârșite în intervalul 16/17.07.2014 – 14.04.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art.66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut, a făcut aplicarea art. 83 alin. (1) C.pen. din 1969, în sensul că a revocat liberarea condiționată din executarea pedepsei de 2 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr.284/02.04.2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, definitivă prin decizia penală nr.942/21.05.2013 a Curții de Apel București și a dispus executarea restului de pedeapsă de 69 zile închisoare, alăturat pedepsei aplicate, inculpatul având de executat pedeapsa de **2 ani 4 luni și 69 zile închisoare**, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 ani și pedeapsa accesorie având același conținut;

- pe inculpatul **I.C.** la pedeapsa de **1 an și 5 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (8 acte materiale săvârșite în intervalul 05.02.2015 – 15.04.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 2 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (3) C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului sector 5 sau în cadrul Administrației Domeniului Public sector 5;

- pe inculpatul **I.P.C.** la pedeapsa de **1 an și 6 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (10 acte materiale săvârșite în intervalul 07/08.11.2014 – 13/14.02.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 2 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (3) C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Administrației Domeniului Public București - Sector 2 sau în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare;

- pe inculpatul **O.I.** la pedeapsa de **2 ani închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (6 acte materiale săvârșite în intervalul 05/06.11.2014 – 06.03.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 3 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (3) C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Poliției Locale a Sectorului 1 sau în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare;

- pe inculpatul **I.G.** la pedeapsa de **1 an și 4 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale săvârșite la data de 10/11.11.2015 și 13/14.02.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 3 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (3) C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Administrației Domeniului Public București - Sector 2 sau în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare;

- pe inculpatul **N.A.O.** la pedeapsa de **1 an și 4 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale săvârșite la data de 28/29.03.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 2 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (3) C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul

comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Poliției Locale a Sectorului 1 sau în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare;

- pe inculpatul **I.A.M.** la pedeapsa de **1 an și 4 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale săvârșite la data de la data de 02.03.2015 și 08.04.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut și a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pe o durată de 2 ani și a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte măsurile prev. de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C.pen., art. 93 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 93 alin. (39 C.pen., constând în prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 100 zile în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului Sector 3 sau în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare;

- pe inculpata **T.M.** la pedeapsa de **1 an și 6 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale săvârșite la data de 13/14.12.2014 și 06/07.01.2015), a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 (doi) ani și pedeapsa accesorie cu același conținut, a făcut aplicarea art. 96 alin. (4) Codul penal, în sensul că a revocat beneficiul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicate inculpatei prin Sentința penală nr. 1285/10.06.2013 a Judecătoriei Sectorului 5, definitivă prin decizia penală nr. 1382/25.06.2013 a Curții de Apel București și a dispus ca inculpata să execute în final pedeapsa rezultantă de **3 ani și 6 luni închisoare**, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., pe o perioadă de 2 ani și pedeapsa accesorie având același conținut.

Au fost dedus pentru fiecare inculpat în parte perioadele pentru care au fost luate față de aceștia măsuri preventive privative de libertate, s-a dispus luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale a sumelor de bani provenite din activitatea infracțională, s-a dispus ridicarea sechestrelor asigurătorii asupra bunurilor găsite cu ocazia perchezițiilor efectuate și restituirea acestora, precum și obligarea fiecărui inculpat în parte la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.

(...)

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București și inculpații D.G., I.G., P.S. și T.M..

Parchetul a criticat sentința atacată sub aspectul temeiniciei, pedepselor aplicate inculpaților, apreciind că acestea sunt prea blânde și nu reflectă criteriile prev. de art. 74 alin. (1) C.pen., dar și sub aspectul legalității, învederând faptul că în mod greșit prima instanță nu a reținut incidența art. 77 lit. a) C.pen. în cazul faptelor la care au participat mai mult de trei persoane, dar și omisiunea de a reține starea de recidivă postexecutorie în încadrarea juridică dată faptei reținute în sarcina inculpatului D.G.. S-a solicitat, de asemenea, să fie avută în vedere decizia nr. 20/2016 dată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dezlegarea unei chestiuni de drept cu privire la încadrarea juridică dată faptei.

Apelurile exercitate de apelanții inculpați D.G., I.G., P.S. și T.M. au vizat în esență pedeapsa aplicată, inculpații solicitând reducerea acesteia în considerarea circumstanțelor reale și personale și a atitudinii procesuale a acestora.

Analizând sentința penală atacată, prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea apreciază apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Prin rechizitoriul nr. 14160/P/2014 din data de 13.07.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sector 1 București, înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 15.07.2015 sub nr.

unic 84707/299/2015, s-a dispus trimiterea în judecată a unui număr de 25 inculpați (24 inculpați persoane fizice și 1 inculpat persoană juridică) sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de proxenetism, astfel:

1. *D.F.*, zis „FONE”, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 6 (șase) infracțiuni de proxenetism, cinci infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. și o infracțiune de „proxenetism în formă continuată”, faptă prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. rap. la art. 35 alin. (1) C.pen., toate șase cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr. 74/U.P./23.04.2015).

2. *I.I.*, zis „N.”, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 13 (treisprezece) infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin.(1) C.pen., toate treisprezece cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr.78/U.P./23.04.2015).

3. *P.S.*, zis „I.”, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 7 (șapte) infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., toate șapte cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr. 83/U.P./23.04.2015).

4. *N.J.* cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 6 (șase) infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen., toate șase cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr. 81/U.P./23.04.2015).

5. *O.I.*, zis „B.”, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 6 (șase) infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen., toate șase cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr. 82/U.P./23.04.2015).

6. *I.P.C.* zis „C.”, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 4 (patru) infracțiuni de proxenetism, două infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. și două infracțiuni de „proxenetism în formă continuată”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. rap. la art. 35 alin. (1) C.pen., toate patru cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr. 77/U.P./23.04.2015).

7. *I.C.*, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 6 (șase) infracțiuni de proxenetism, patru infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. și două infracțiuni de „proxenetism în formă continuată”, fapte prev. și ped. de art.213 alin. (1) C.pen. rap. la art. 35 alin. (1) C.pen., toate șase cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr.76/U.P./23.04.2015).

8.*L.L.M.*, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 8 (opt) infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen., toate opt cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr. 79/U.P./23.04.2015).

9. *M.I.* cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 12 (doisprezece) infracțiuni de proxenetism, unsprezece infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. și una infracțiune de „proxenetism în formă continuată”, faptă prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. rap. la art. 35 alin. (1) C.pen., toate doisprezece cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr.80/U.P./23.04.2015).

10. *D.G.*, cercetat în stare de arest preventiv sub aspectul săvârșirii a 8 (opt) infracțiuni de „proxenetism în formă simplă”, fapte prev. și ped. de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., toate opt cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. (Mandat de arestare preventivă nr.75/U.P./23.04.2015).

11. *N.P.*, zis „C.” sau „A.”, urmărit în vederea executării *M.A.P. conform Ordinului 367293/08.05.2015* - cercetat sub aspectul săvârșirii a cinci infracțiuni de proxenetism, patru prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. și una prev. de art. 213 alin.(1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 41 C.pen., toate cinci cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

12. O.Ș., urmărit în vederea executării M.A.P conform Ordinului 367293/08.05.2015 - cercetat sub aspectul săvârșirii a șase infracțiuni de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., toate șase cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

13. V.C., zis „C.”, cercetat în stare de control judiciar pe cauțiune sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

14. T.M., zisă „M”, cercetată în stare de control judiciar pe cauțiune sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen.

15. I.A.M., cercetat în stare de control judiciar pe cauțiune sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

16. N.A., cercetat în stare de control judiciar pe cauțiune sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de proxenetism prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

17. I.G., zis „Gigi”, cercetat în stare de control judiciar pe cauțiune sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

18. L.A.C., cercetat în stare de control judiciar pe cauțiune sub aspectul săvârșirii a cinci infracțiuni de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., toate cinci cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

19. P.A., cercetată în stare de libertate sub aspectul săvârșirii infracțiunii de proxenetism în forma continuată, faptă prev. și ped. de art. 213 C.pen. cu aplic. art. 35 C.pen..

20. C.D., cercetat în stare de libertate sub aspectul săvârșirii infracțiunii de proxenetism în forma continuată, faptă prev. și ped. de art. 213 C.pen. cu aplic. art. 35 C.pen..

21. M.G.L., cercetat în stare de libertate sub aspectul săvârșirii a 3 (trei) infracțiuni de proxenetism prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., toate 3 (trei) cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

22. P.S. zis „S.”, cercetat în stare de libertate sub aspectul săvârșirii a 2 (două) infracțiuni de proxenetism prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

23. C.I., cercetat în stare de libertate sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

24. I. C.-N., cercetată în stare de libertate sub aspectul săvârșirii infracțiunii de proxenetism prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen..

25. S.C. K.G. S.R.L. cercetată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de proxenetism în forma continuată, faptă prev. și ped. de art. 213 C.pen. cu aplic. art. 35 C.pen..

La termenul din data de 27.06.2016 instanța a dispus disjungerea cauzei cu privire la inculpații care nu au înțeles să beneficieze de procedura simplificată privind recunoașterea învinuirii ori cel în privința căruia instanța a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile privind procedura în cazul recunoașterii vinovăției, la dosar neexistând un înscris autentic în original din care să rezulte poziția sa procesuală. Astfel, în privința inculpaților L.M.L., M.I., N.J. L.A.C., V.C., O.Ș., N.P., P.A., I.C.N., C.D., M.G.L., P.S., C.I.C., SC K.G. SRL, instanța a dispus disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar – nr. 29041/299/2016 – cu termen la data de 12.09.2016.

În ceea ce îi privește pe inculpații față de care instanța a constatat aplicabilitatea procedurii simplificate de recunoaștere a învinuirii, s-au reținut, în fapt, următoarele:

I. Cu privire la inculpatul D.F.

În data de **11.12.2014**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora O.R. prin aceea că a racolat un client al Hotelului Capitol din București, Calea Victoriei nr. 29, sector 1 și a

intermediat plasarea persoanei vătămate către acesta în scopul întreținerii de acte sexuale contra cost, activități în urma cărora a obținut foloase materiale.

În zilele de **14.12.2014**, **15.12.2014** și **16.12.2014**, în baza aceleași rezoluții infracționale, a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.V. care a întreținut acte sexuale contracost cu mai mulți cetățeni străini cazați în hoteluri amplasate în zona centrală a municipiului București, prin aceea că a racolat clienții și a intermediat plasarea persoanei vătămate în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, activități în urma cărora a obținut foloase materiale, în data de 16.12.2014 fiind ajutat în activitatea de înlesnire și de **O.I.**

În data de **14.02.2015** a înlesnit practicarea prostituției de către persoana vătămată A.A.M. care a întreținut acte sexuale contra cost cu cetățenii israelieni M.O. și A.E., cazați în Hotelul Athenee Palace Hilton, camera 607, prin aceea că i-a racolat pe aceștia și a intermediat plasarea persoanei vătămate în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, obținând drept comision suma de 300 de lei.

În data de **02.03.2015**, împreună cu inculpații **I.I.**, zis „N.”, **O.I.**, zis „B.” sau „B.” și **I.C.**, zis „T.” au înlesnit practicarea prostituției de către martorele A.N.M., zisă „M.”, R.E. B.S.M. care au întreținut acte sexuale contra cost cu clientul cazat în camera 247 a Hotelului Radisson Blu din București, Calea Victoriei nr.63-81, sector 1 București.

În data de **09.04.2015** a înlesnit practicarea prostituției de către martora O.F.R care a întreținut acte sexuale contracost cu un bărbat cazat într-un hotel situat în zona centrală a Municipiului București, prin aceea că a intermediat plasarea acesteia către client, obținând astfel foloase materiale.

În data de **11.04.2015** a înlesnit practicarea prostituției de către O.F.R, care a întreținut acte sexuale contra cost cu un bărbat în zona străzii str. Tudor Arghezi din București, sector 1, prin aceea că a intermediat plasarea acesteia către client, obținând astfel foloase materiale.

II. Cu privire la inculpatul I.I.

În data de **05.12.2014**, împreună cu **N.J.** a înlesnit practicarea prostituției de către persoanele vătămate T.I. și P.A. care au întreținut acte sexuale contracost cu cetățeni străini, clienți ai Hotelului Central din București, str. Actor Ion Brezoianu nr. 13, sector 5, cazați în camerele 206 (cetățeanul israelian – M.i H. cazat în camera 206 și 207, prin aceea că au racolat clienții și au plasat persoanele vătămate către aceștia.

În data de **05.12.2014** a înlesnit practicarea prostituției de către persoana vătămată R.A.M., zisă „Oana” și martora R. E. care au întreținut acte sexuale cu M.Y. cazat în camera 171 a Hotelului Radisson BLU din București – Calea Victoriei nr.63-81, sector 1 București, prin aceea că a racolat clientul amator de servicii sexuale și a intermediat plasarea persoanelor vătămate către acesta în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost.

În noaptea de **16/17.12.2014**, împreună cu **D.G.**, zis „Gâscă”, a înlesnit practicarea prostituției de către martorele R.E. și I.C.N., în incinta Hotelului Europa Royal din București, str. Franceză sector 3, prin aceea că a racolat clientul cazat în camera 307 a acestei unități hoteliere, respectiv pe cetățeanul rus A.K. și a intermediat împreună cu D.G., plasarea persoanelor vătămate către acesta pentru a întreține acte sexuale contra cost.

În data de **06.01.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M.a,zisă „Marița” și inculpata I.C.N. în incinta Hotelului Intercontinental din București, B-dul Nicolae Bălcescu nr.4, sector 1, prin aceea că a racolat în Centrul istoric al Mun. București doi clienți, cazați în camerele 1414 și 1415 ale acestei unități hoteliere, respectiv pe cetățenii israelieni Z.L. și QCA și apoi a intermediat plasarea celor două femei către aceștia pentru întreținerea de acte sexuale contra cost, activități în urma cărora a obținut foloase materiale.

În data de **10.01.2015**, numitul **I.I.**, zis N., împreună cu **N.P.**, zis „Aurel” sau „Chelu”, a înlesnit practicarea prostituției de către inculpata I.C.N. într-o unitate hotelieră din zona centrală a Mun. București, neidentificată până în prezent, prin aceea că a racolat un bărbat, amator de servicii sexuale contra cost, cazat în această unitate hotelieră și apoi a intermediat

plasarea către acesta a persoanei vătămate, care este coordonată de concubinul său N.P., în activitatea de practicare a prostituției, acesta și transportând-o la și de la hotel.

În data de **16.01.2015**, împreună cu **P.S.**, zis „I.”, au înlesnit practicarea prostituției de către martora R.E. și persoana vătămată Radu Alexandra –Mihaela, zisă „Oana”, prin aceea că au racolat în zona Centrului istoric al mun. București, pe cetățenii italieni S.B. și B.F., și au intermediat plasarea persoanelor vătămate către aceștia în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în camerele 317 și 403 ale Hotelului City din București, Bd. Timișoara nr.46, sector 6, unde cei doi se aflau cazați, obținând în urma acestor activități foloase materiale atât de la cetățenii italieni cât și de la persoanele vătămate.

În data de **17.01.2015** împreună cu **P.S.**, zis „I.”, a înlesnit practicarea prostituției de către martora R.E. prin aceea că l-au racolat pe numitul A.F., au intermediat plasarea martorei către acesta în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în camera 222 a Hotelului Novotel din București, Calea Victoriei nr.37B, sector 1 și au pus la dispoziția persoanei vătămate prezervative în acest scop, obținând foloase materiale.

În data de **11.02.2015**, împreună cu **I.C.**, zis „Tică” au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M. a, zisă „Marița”, prin aceea că I.I., zis „N.” a racolat un client amator de servicii sexuale contra cost și împreună cu I.C., zis „Tică” a intermediat plasarea martorei către acesta în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în incinta Hotelul Capitol din București, Calea Victoriei, sector 1.

În **02.03.2015** împreună cu **D.F.**, zis „Fone”, **O.I.**, zis „B.” și **I.C.**, zis „Tică” au înlesnit practicarea prostituției de către martorele A.N.M. a, zisă „Marița”, R.E. și B.S.M. care au întreținut acte sexuale contra cost cu clientul cazat în camera 247 a Hotelului Radisson Blu din București, Calea Victoriei nr.63-81, sector 1 București.

În data de **03.03.2015**, împreună cu **P.S.**, zis „I.” și **I.C.**, zis „Tică” au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M., zisă „Marița” și persoana vătămată R.L., prin aceea că I.I., zis „N.” împreună cu P.S., zis „I.”, au racolat în zona centrală a Mun. București doi cetățeni italieni, printre care numitul A.M., amatori de servicii sexuale contra cost și împreună cu I.C., zis „Tică” au intermediat plasarea martorei și a persoanei vătămate către aceștia în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în camera 764 a Hotelului Marriott din București, Calea 13 Septembrie nr.90, sector 5.

În data de **06.03.2015**, împreună cu **I.C.**, zis „Tică” au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M. a, zisă „Marița”, prin aceea că a racolat un client, amator de servicii sexuale contra cost în zona centrală a Mun. București și a intermediat împreună cu I.C. plasarea persoanei vătămate către bărbatul racolat în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în Hotelul Radisson BLU din București, Calea Victoriei nr.63-81, sector 1, unde acesta se afla cazat.

În noaptea de **09/10.03.2015** împreună cu **P.S.**, zis „I.”, **N.J.** și **N.P.**, zis „Aurel” sau „Chelu”, au înlesnit practicarea prostituției de către mai multe persoane vătămate neidentificate până în prezent și martora C.F. prin racolarea de clienți, cetățeni italieni cu care acestea să întrețină acte sexuale contra cost, cazați în Hotelul LINA din București, Șos. Ștefan cel Mare nr.33A, sector 2, prin intermedierea plasării acestora și asigurarea transportului la această locație, obținând foloase materiale în urma acestor activități.

În data de **10.03.2015**, împreună cu **P.S.**, zis „I.” și un alt bărbat rămas neidentificat până în prezent, au înlesnit practicarea prostituției de către o persoană vătămată neidentificată până în prezent, prin aceea că au racolat un client amator de servicii sexuale contra cost, au intermediat plasarea persoanei vătămate către acesta în scopul întreținerii de acte sexuale contra cost în Hotelul IBIS Gara de Nord din București, Calea Griviței nr.143, sector 1, camera 712 unde bărbatul se afla cazat.

III. Cu privire la inculpatul **P.S.**

În data de **16.01.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.” au înlesnit practicarea prostituției de către martora R.E. și persoana vătămată R.A.M., zisă „Oana”, prin aceea că au racolat în zona Centrului istoric al mun. București, pe cetățenii italieni S.B. și B.F., și au intermediat plasarea celor două femei către aceștia în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în camerele 317 și 403 ale Hotelului City din București, Bd. Timișoara nr. 46, sector 6, unde cei doi se aflau cazați, obținând în urma acestor activități foloase materiale atât de la cetățenii italieni cât și de la persoanele vătămate.

În data de **17.01.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.”, a înlesnit practicarea prostituției de către martora R.E., prin aceea că l-au racolat pe numitul A.F., au intermediat plasarea martorei către acesta în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în camera 222 a Hotelului Novotel din București, Calea Victoriei nr.37B, sector 1 și au pus la dispoziția persoanei vătămate prezervative în acest scop, obținând în acest mod foloase materiale.

În data de **05.02.2015**, împreună cu **I.C.**, zis „Tică”, au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M. a, zisă „Marița” prin aceea că l-a racolat pe cetățeanul italian P.S., amator de servicii sexuale contra cost în zona centrală a Mun. București și împreună cu I.C., zis „Tică” au intermediat plasarea martorei în camera 509 a hotelului Central din București – str. Actor Ion Brezoianu nr.13, sector 5, unde bărbatul se afla cazat, în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost.

În data de **28.02.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către o persoană vătămată neidentificată și martora N.M.O., prin aceea că a racolat un client, amator de servicii sexuale contra cost și a intermediat plasarea femeilor în Hotelul Central din București, str. Actor Ion Brezoianu nr.13, sector 5, unde acestea au întreținut acte sexuale contra cost.

În data de **03.03.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.” și **I.C.**, zis „Tică” au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M. a, zisă „Marița” și persoana vătămată R.L., prin aceea că împreună cu I.I., zis „N.” au racolat în zona centrală a municipiului București doi cetățeni italieni, printre care numitul A.M., amatori de servicii sexuale contra cost și împreună cu I.C., zis „Tică” au intermediat plasarea femeilor către aceștia în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în incinta Hotelului Marriott din București, Calea 13 Septembrie nr.90, sector 5.

În noaptea de **09/10.03.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.”, **N.J.** și **N.P.**, zis „Aurel” sau „Chelu”, au înlesnit practicarea prostituției de către mai multe persoane vătămate neidentificate până în prezent și a martorei C.F., prin racolarea de clienți, cetățeni italieni cu care acestea să întrețină acte sexuale contra cost, aflați cazați în hotelul LINA din București, Șos. Ștefan cel Mare nr. 33A, sector 2, intermedierea plasării acestora și asigurarea transportului la această locație, obținând foloase materiale de pe urma acestor activități.

În data de **10.03.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.” și un alt bărbat rămas neidentificat până în prezent, au înlesnit practicarea prostituției de către o persoană vătămată neidentificată până la acest moment, prin aceea că au racolat un client amator de servicii sexuale contra cost, au intermediat plasarea persoanei vătămate către client în scopul întreținerii de acte sexuale contra cost în hotelul IBIS Gara de Nord din București, Calea Griviței nr.143, sector 1, camera 712 unde bărbatul se afla cazat.

IV. Cu privire la inculpatul D.G.

În data de **16/17.12.2014**, împreună cu **I.I.**, zis „N.”, a înlesnit practicarea prostituției de către martora R.E. și inculpata I.C.N. în incinta Hotelului Europa Royal din București, str. Franceză sector 3, prin aceea că I.I. a racolat clientul cazat în camera 307 a acestei unități hoteliere, cetățeanul rus A.K., după care împreună au intermediat plasarea femeilor către client.

În data de **10.01.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora N.M.O. și persoana vătămată R.A. care au întreținut acte sexuale cu cetățenii italieni M.F. și P.S. în incinta Hotelului Capitol din București, Calea Victoriei nr.29, sector 1, camera 208, prin aceea

că a acostat bărbații amatori de servicii sexuale contra cost, iar ulterior le-a făcut legătura cu femeile în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost.

În data de **11.01.2015** împreună cu **C.I.C.** a înlesnit practicarea prostituției de către martorele S.V. și I.L. care au întreținut acte sexuale cu cetățenii israelieni K.A. și O.E. în incinta Hotelului Hilton din București, strada Episcopiei nr.1-3, sector 1, camerele 311 și 316, prin aceea că a acostat bărbații amatori de servicii sexuale contra cost, iar ulterior a apelat la ajutorul lui C.I.C. care le-a transportat pe S.V. și I.L. la și de la locație.

În data de **11.01.2015**, împreună cu **N.P.** a înlesnit practicarea prostituției de către inculpata I.C.N. care a întreținut acte sexuale contracost, prin aceea că a acostat bărbați amatori de servicii sexuale contra cost, cazați într-un hotel din zona centrală a municipiului București, iar ulterior a contactat-o telefonic pe I.C.N. care este coordonată în activitatea de prostituție de către N.P., zis „Aurel”, costul prestației fiind de **1000 de euro pe noapte**.

În ziua de **05.04.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către I.C.N., C.O., P.A. și K.O. prin racolarea cetățenilor israelieni T.S. și D.I., cazați în camera 308 a Hotelului Central din București, str. Actor Ion Brezoianu nr.13, sector 5 prin aceea că a intermediat plasarea femeilor către clienți în scopul întreținerii de acte sexuale contra cost.

În data de **10.04.2015** împreună cu **I.C.** au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M. a, zisă „Marița”, care a întreținut acte sexuale contra cost cu clientul cazat în camera 307 a Hotelului Marriott din București, Calea 13 Septembrie nr. 90, sector 5, numitul D.I., prin aceea că a racolat clientul amator de servicii sexuale contra cost, după care împreună cu I.C. a intermediat plasarea acesteia către client, obținând astfel foloase materiale.

La data de **11.04.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către o femeie neidentificată până în prezent, care a întreținut acte sexuale contra cost cu un client al hotelului Central din București, Str. Actor Ion Brezoianu nr. 13, sector 5, prin aceea că a intermediat plasarea acesteia către client, obținând astfel foloase materiale.

La data de **14.04.2015** împreună cu **I.C.**, zis „Tică”, au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M. a, zisă „Marița”, care a întreținut acte sexuale contra cost cu un client cazat în incinta Hotelului Mercur din București, str. G. Enescu nr. 15-17, sector 1, prin aceea că a racolat clientul amator de servicii sexuale contra cost, după care împreună cu I.C. a intermediat plasarea acesteia către client, obținând astfel foloase materiale.

V. Cu privire la inculpatul I.C.

În baza aceleiași rezoluții infracționale cu privire la martora A.N.M.:

- în data de **05.02.2015**, împreună cu **P.S.**, zis „I.” au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M.a, zisă „Marița”, prin aceea că P.S. l-a racolat pe cetățeanul italian P.S., amator de servicii sexuale contra cost în zona centrală a municipiului București și au intermediat plasarea persoanei vătămate în camera 509 a hotelului Central din București – str. Actor Ion Brezoianu nr.13, sector 5, unde bărbatul se afla cazat, în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost.

- în data de **11.02.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.”, au înlesnit practicarea prostituției de către concubina sa, martora A.N.M.a, zisă „Marița”, a cărei activități de prostituție o coordonează, prin aceea că I.I., zis „N.” a racolat un client amator de servicii sexuale contra cost și apoi au intermediat plasarea persoanei vătămate către acesta în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în incinta Hotelului Capitol din București, Calea Victoriei, sector 1.

În data de **02.03.2015**, împreună cu **O.I.**, zis „B.” sau „Bobilă”, **D.F.**, zis „Fone”, **I.I.**, zis „N.” a înlesnit practicarea prostituției de către martorele A.N.M.a, R.E. și B.S.M. în incinta Hotelului Radisson BLU din București, Calea Victoriei nr.63-81, sector 1, camera 247, prin aceea că O.I., zis „B.”, împreună cu D.F., zis „Fone” au racolat clientul cazat în camera 247 în această unitate hotelieră, respectiv pe numitul C.B. și au intermediat plasarea martorelor către acesta cu ajutorul lui I.C., cel care îi coordonează acesteia activitățile ilicite, obținând astfel foloase materiale.

În data de **03.03.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.” și **P.S.**, zis „I.”, a înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M. zisă „Marița”, ale cărei activități de prostituție le coordonează și persoana vătămată R.L., prin aceea că I.I., zis „N.” împreună cu P.S., zis „I.” au racolat în zona centrală a municipiului București doi cetățeni italieni, printre care numitul A.M., amatori de servicii sexuale contra cost și împreună cu I.C. au intermediat plasarea femeilor către aceștia în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în camera 764 a Hotelului Marriott din București, Calea 13 Septembrie nr.90, sector 5.

În baza aceleiași rezoluții infracționale cu privire la martora A.N.M.:

În data de **06.03.2015**, împreună cu **I.I.**, zis „N.” a înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M., zisă „Marița”, ale cărei activități de prostituție le coordonează, prin aceea că I.I. a racolat un client, amator de servicii sexuale contra cost în zona centrală a municipiului București și apoi au intermediat împreună plasarea martorei către bărbatul racolat în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost în Hotelul Radisson BLU din București, Calea Victoriei nr.63-81, sector 1, unde acesta se afla cazat.

În data de **07.03.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către concubina sa, martora A.N.M., zisă „Marița”, prin aceea a intermediat plasarea celei în cauză la clienți cazați în hotelul Central din București – str. Actor Ion Brezoianu nr.13, sector 5 în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost.

În data de **10.04.2015**, împreună cu **D.G.**, zis „Gâscă” ,au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M., zisă „Marița”, care a întreținut acte sexuale contra cost cu clientul cazat în camera 304 a Hotelului Marriott din București, Calea 13 Septembrie nr. 90, sector 5, numitul D.I., prin aceea că D.G. a racolat clientul amator de servicii sexuale contra cost, după care împreună au intermediat plasarea martorei către client, obținând astfel foloase materiale.

În data de **14.04.2015** împreună cu **D.G.**, zis „Gâscă”, au înlesnit practicarea prostituției de către martora A.N.M., zisă „Marița”, care a întreținut acte sexuale contra cost cu un client cazat în incinta Hotelului Mercure din București, str. G. Enescu nr. 15-17, sector 1, prin aceea că D.G. a racolat clientul amator de servicii sexuale contra cost, după care împreună au intermediat plasarea acestuia către client, obținând astfel foloase materiale.

VI. Cu privire la inculpatul I.P.C.

În baza aceleiași rezoluții infracționale cu privire la martora S.M. și o persoană vătămată neidentificată până în prezent, zisă „Denisa”:

- în noaptea de **07/08.11.2014** a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.M. și persoana vătămată neidentificată până în prezent, zisă „Denisa” prin aceea că le-a asigurat protecția în zona centrală a municipiului București unde acestea racolau clienți în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate și a intermediat plasarea martorei S.M. către un potențial client racolat de femeia neidentificată zisă „Denisa”.

- În noaptea de **09/10.11.2014** a înlesnit practicarea prostituției de către concubina sa, martora S.M., prin aceea că i-a asigurat protecția în zona centrală a municipiului București unde aceasta racola clienți în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, supraveghind-o atât pe ea, cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a o avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-i în același timp activitățile desfășurate.

- în noaptea de **10/11.11.2014** a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.M. și persoana vătămată neidentificată până în prezent, zisă „Denisa” prin aceea că le-a asigurat protecția în zona centrală a municipiului București unde acestea racolau clienți în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate.

- în noaptea de **13/14.11.2014** a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.M. și persoana vătămată neidentificată până în prezent, zisă „Denisa” prin aceea că le-a asigurat protecția în zona centrală a municipiului București unde acestea racolau clienți în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție,coordonându-le în același timp activitățile desfășurate.

- în noaptea de **14/15.11.2014**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.M. și persoana vătămată neidentificată până în prezent, zisă „Denisa” prin aceea că le-a asigurat protecția în zona Hotelului Radisson Blu, unde acestea racolau clienți în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere ,pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen..

În baza aceleași rezoluții infracționale cu privire la martorele S.M. și B.S.M.

- în noaptea de **04/05.12.2014** a înlesnit practicarea prostituției de către martorele S.M. și B.S.M. prin aceea că le-a asigurat protecția în zona Hotelului Radisson BLU, unde acestea racolau clienți în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere, pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate, în urma practicării prostituției S.M. obținând suma de 600 de lei, iar B.S.M. suma de 25 de euro.

- în noaptea de **12/13.12.2014** a înlesnit practicarea prostituției de către martorele S.M. și B.S.M. prin aceea că prin aceea că le-a asigurat protecția în zona Hotelului Radisson BLU, unde acestea racolau clienți în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere, pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate și atrăgându-le atenția asupra unor bărbați ce se aflau în această zonă.

- în noaptea de **17.12.2014**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.M. prin aceea că i-a asigurat protecția, supraveghind-o atât pe ea pe durata cât se aflau împreună în zona Hotelului Radisson Blu din București, Calea Victoriei nr. 63-81, sector 1 unde aceasta a racolat clienți amatori de servicii sexuale și a întreținut cu aceștia acte sexuale contra cost, cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a o avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-i în același timp activitățile desfășurate.

În noaptea de **10/11.01.2015**, împreună cu **I.G.**, zis „Gigi” au înlesnit practicarea prostituției de către martorele S.M. și C.D.M. prin aceea că le-au asigurat acestora transportul cu autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare .. la și de la Hotelul Radisson Blu unde acestea au racolat clienți cu care au întreținut acte sexuale contra cost, le-au asigurat protecția, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de proxenetism, prevăzute de art. 213 alin. (1) C.pen..

În noaptea de **13/14.02.2015** împreună cu **I.G.**, zis „Gigi” au înlesnit practicarea prostituției de către martorele S.M. și C.D.M. prin aceea că le-au asigurat acestora transportul cu autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare .. la și de la Hotelul Radisson Blu, unde acestea au racolat clienți cu care au întreținut acte sexuale contra cost, le-au asigurat protecția,supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate, martora S.M. obținând astfel suma de 300 lei în urma întreținerii de acte sexuale cu cetățeanul israelian Weiss Eyal Manachem, cazat în camera 606 a hotelului Radisson Blu.

VII. Cu privire la inculpatul O.I.

În noaptea de **05/06.11.2014**, a înlesnit, împreună cu fratele său **O.Ș.** practicarea prostituției de către martora A.N.M., zisă „Marița”, prin racolarea de clienți pentru aceasta, activități în urma cărora a obținut suma de 500 de lei, din care 100 de lei comision primit de la client.

În noaptea de **12/13.12.2014**, împreună cu **N.P.**, zis „Aurel” sau „Chelu”, a înlesnit practicarea prostituției de către inculpata I. C. N. și martora S.V. care au întreținut acte sexuale cu M.T., Cetățean olandez, cazat în camera 311 a Hotelului Ramada Majestic din București, Calea Victoriei nr.38-40, sector 1, prin aceea că a racolat clienții cazați în acest hotel și a intermediat plasarea femeilor către aceștia, în acest sens contactându-l telefonic pe N.P., zis „Aurel” sau „Chelu”, cel care îi coordonează activitatea inculpatei I.C.N., care i-a asigurat și transportul la și de la unitatea hotelieră susmenționată.

În data de **16.12.2014**, împreună cu **D.F.** zis „Fone” a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.V. în incinta Hotelului Novotel din București, Calea Victoriei nr.37B, sector 1, prin racolarea de clienți pentru aceasta, obținând astfel foloase materiale.

În data de **26.02.2015**, împreună cu un individ neidentificat până în prezent zis „Stelică” a înlesnit practicarea prostituției de către persoana vătămată R.L., care a întreținut acte sexuale cu cetățeanul turc S.H. cazat în camera 133 a Hotelului Athenee Palace Hilton și de către martora I.E.M., prin aceea că au racolat clienți cu care cele două femei să întrețină acte sexuale contra cost în hotelul Athenee Palace Hilton din București, str. Episcopiei nr.1-3, sector 1, obținând astfel foloase materiale.

În data de **02.03.2015**, împreună cu numiții **D.F.**, zis „Fone”, **I.I.**, zis „N.” și **I.C.**, zis „Tică”, a înlesnit practicarea prostituției de către martorele A.N.M., zisă „Marița”, R.E. și B.S.M. în incinta Hotelului Radisson BLU din București, Calea Victoriei nr.63-81, sector 1, prin aceea că au racolat pe numitul C.B., clientul cazat în camera 247 în această unitate hotelieră și au intermediat plasarea martorelor către acesta cu ajutorul lui I.C., zis „Tică”, concubinul martorei A.N.M. și cel care îi coordonează acesteia activitatea de prostituție, obținând astfel foloase materiale.

În data de **06.03.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către concubina sa, martora I.E.M. prin racolarea unui client cazat în hotelul Radisson Blu din București, Calea Victoriei nr.63-81, sector 1, cu care aceasta să întrețină acte sexuale contra cost, în vederea obținerii de foloase materiale.

VIII. Cu privire la inculpatul I.G.

În noaptea de **10/11.01.2015**, împreună cu **I.P.C.** au înlesnit practicarea prostituției de către martorele S.M. și C.D.M. prin aceea că le-a asigurat acestora transportul cu autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare .. la și de la Hotelul Radisson Blu, unde acestea au racolat clienți cu care au întreținut acte sexuale contra cost și împreună le-au asigurat protecția, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate.

În noaptea de **13/14.02.2015** împreună cu **I.P.C.** au înlesnit practicarea prostituției de către martorele S.M. și C.D.M., prin aceea că le-a asigurat acestora transportul cu autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare .. la și de la Hotelul Radisson Blu unde acestea au racolat clienți cu care au întreținut acte sexuale contra cost și împreună le-au asigurat protecția, supraveghindu-le atât pe ele cât și zona adiacentă unității hoteliere pentru a le avertiza cu privire la prezența echipajelor de poliție, coordonându-le în același timp activitățile desfășurate, S.M. obținând astfel suma de 300 lei în urma actelor sexuale întreținute cu cetățeanul israelian W.E.M., cazat în camera 606 a hotelului Radisson Blu.

IX. Cu privire la inculpatul N.A.O.

În data de **28/29.03.2015**, împreună cu **L.A.C.**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora S.V. care a întreținut acte sexuale contra cost în incinta Hotelului Ramada Majestic din

București, Calea Victoriei nr.38-40, sector 1, prin aceea că în calitatea sa de recepționar al Hotelului Ramada Majestic a racolat un client al hotelului, amator să întrețină relații sexuale contra cost și ulterior a contactat-o telefonic pe S.V. pe care a chemat-o la hotel, iar L.A.C. a asigurat deplasarea martorei cu autoturismul Dacia Logan cu numărul de înmatriculare .., de la adresa de domiciliu la Hotel Ramada Majestic, unde aceasta a întreținut acte sexuale în schimbul sumei de 700 lei, perioadă în care L.A.C. a așteptat-o în autoturism în fața hotelului. În urma activității desfășurate N.A.O. a primit de la S.V. suma de 200 lei, acesta nu a înregistrat vizita în evidențele hotelului și împreună cu L.A.C. a ajutat-o pe S.V. să părăsească hotelul, astfel încât aceasta să nu fie depistată de organele de poliție.

În data de **28/29.03.2015**, împreună cu **L.A.C.** a înlesnit practicarea prostituției de către martora **S.M.I.**, care a întreținut acte sexuale contra cost în incinta Hotelului Ramada Majestic din București, Calea Victoriei nr.38-40, sector 1, cu cetățeanul indian **V.G.**, cazat în camera 217, în schimbul sumei de 360 lei, prin aceea că nu a înregistrat vizita martorei în evidențele hotelului, iar **L.A.C.** i-a asigurat acesteia transportul la și de la hotel cu autoturismul Dacia Logan cu numărul de înmatriculare .., în care a și așteptat-o împreună cu **S.V.**.

X. Cu privire la inculpatul I.A.M.

În data de **02.03.2015**, împreună cu **M.I.**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora **C.M.** în incinta Hotelului Athenee Palace Hilton din București – str. Episcopiei nr.1-3, sector 1, prin aceea că **M.I.** a racolat pe cetățeanul israelian **Peer Eliran**, amator de servicii sexuale contra cost și împreună au intermediat plasarea martorei către client, în camera 152 a acestei unități hoteliere unde bărbatul se afla cazat în scopul întreținerii de către aceasta de acte sexuale contra sumei de 800 lei, din care suma de 100 de lei i-a revenit lui **M.I.**, **I.A.M.** asigurând și transportul femeii la și de la locație.

În data de **08.04.2015**, împreună cu **M.I.** a înlesnit practicarea prostituției de către martora **C.M.** prin aceea că a asigurat acesteia transportul la Hotelul Athenee Palace Hilton din București, str. Episcopiei nr.1-3, sector 1 unde aceasta a întreținut acte sexuale cu un client al acestei unități hoteliere, prin aceea că au intermediat plasarea martorei în acest scop la respectivul client, racolat anterior de **M.I.**.

XI. Cu privire la inculpata T.M.

În noaptea de **13/14.12.2014**, a înlesnit practicarea prostituției de către martora **R.E.** și persoana vătămată **R.A.M.**, zisă „Oana”, care au întreținut acte sexuale contra cost în incinta Hotelului Dacia din București, str. Matei Basarab nr.19, sector 3, prin aceea că a trimis persoanele vătămate la Hotel Dacia și ulterior a contactat-o pe martora **R.E.** pentru a se interesa de suma obținută în schimbul actelor sexuale întreținute, ocazie cu care a aflat că fiecare femeie a primit de la clienți câte 400 lei.

În noaptea de **05/06.01.2015**, a înlesnit practicarea prostituției de către persoana vătămată **C.O.** care a întreținut acte sexuale cu cetățeanul irakian **L.Z.** în incinta Hotelului Intercontinental din București, B-dul Nicolae Bălcescu nr.4, sector 1, camera 1415, prin aceea că a acostat bărbatul amator de servicii sexuale și ulterior i-a plasat-o pe persoana vătămată în vederea întreținerii de acte sexuale contra cost.

Judecata a avut loc numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în condițiile art. 374 al. 4, art. 375 și art. 377 C.pr.pen., inculpații declarând personal că recunosc în totalitate săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și că solicită ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale.

În mod temeinic, instanța de fond a constatat că din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că inculpații au săvârșit faptele pentru care au fost trimiși în judecată, declarațiile de recunoaștere coroborându-se întrutotul cu înscrisurile înaintate de Hotel Central, Hotel Majestic, Hotel Ramada Majestic, Novotel, Hotel Intercontinental, Hotel Capitol, Hotel Athenee Place Hilton, Hotel Radisson Blu, Hotel City Bucuresti, Hotel Orhideea, Hotel Central și Hotel Opera însoțite de copiile actelor de identitate ale clienților cazați și ale persoanelor de

sex feminin care i-au vizitat, precum și de înregistrările camerelor de supraveghere și declarațiile martorilor L.Z., Q.C., M.F., P.S., B.F., B.S., W.E.M., A.E., M.O. și procesele verbale de recunoaștere efectuate de aceștia, procesele verbale de supraveghere, declarațiile martorilor I.V.I., G.M., procese verbale de percheziție domiciliară, procese verbale de redare a convorbirilor interceptate în prezenta cauză în baza mandatelor de supraveghere tehnică emise de judecătorul de drepturi și libertăți.

De altfel, motivele de apel vizează exclusiv încadrarea juridică dată faptelor și cuantumul pedepselor aplicate.

În ceea ce privește **încadrarea juridică**, Curtea observă că ulterior pronunțării soluției atacate, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Timișoara - Secția penală, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept dacă „*în cazul infracțiunii de proxenetism prevăzută de art. 213 C.pen. - în modalitatea înlesnirii practicării prostituției, dacă faptele sunt săvârșite față de o persoană majoră și de una minoră, sunt realizate elementele constitutive ale unei singure infracțiuni prev. de art. 213 alin. (1) și (3) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. sau două infracțiuni aflate în concurs, respectiv art. 213 alin. (1) C.pen. și art. 213 alin. (3) C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 C.pen.*” și a statuat prin decizia nr. 20/2016 în sensul că *”Stabilește că în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și minore, în ”aceeași împrejurare”, se va reține o singură infracțiune de proxenetism, prev. de art. 213 alin. (1) și (3) C.pen., în formă simplă. Ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore, fără legătură între ele, sa va reține un concurs de infracțiuni, prev. de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) C.pen., după caz, cu reținerea dispozițiilor art. 38 alin. (1) C.pen.*”

Astfel instanța supremă a reținut că infracțiunea de proxenetism este reglementată în titlul destinat protecției persoanei, printre infracțiunile care se referă la exploatarea persoanelor vulnerabile, libertatea persoanei fiind principala valoare protejată prin aceasta, iar potrivit art. 35 alin. (1) C.pen., infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Înalta Curte de Casație și Justiție a subliniat că pentru a aprecia însă dacă într-o anumită situație ne aflăm în prezența unei infracțiuni continuate trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 238 lit. b) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, care prevăd că, în aplicarea dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen., condiția unității subiectului pasiv se consideră îndeplinită și atunci când infracțiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic.

În concret, pentru a aprecia dacă în cazul infracțiunii de proxenetism sunt aplicabile aceste din urmă dispoziții, s-a apreciat că determinantă este stabilirea obiectului juridic, respectiv valoarea socială ocrotită, și, drept urmare, titularul acesteia. Or, pe lângă considerațiile privitoare la capitolul în care se regăsește incriminarea, relevante sunt considerentele expuse în decizia nr. XVI din 19 martie 2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, cu privire la raportul dintre infracțiunea de proxenetism prevăzută în art. 329 C.pen. și infracțiunea de trafic de persoane prevăzută în art. 12 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane. Astfel, s-a statuat că distincția dintre infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 12 și, respectiv, art. 13 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și cea de proxenetism prevăzută de art. 329 alin. (1) C.pen. (din 1969) este dată de obiectul juridic generic diferit al celor două incriminări, respectiv de valoarea socială diferită, protejată de legiuitor prin textele incriminatorii ale celor două legi: în cazul infracțiunilor

prevăzute de Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, aceasta este apărarea dreptului la libertatea de voință și acțiune a persoanei, iar în cazul infracțiunii de proxenetism prevăzute de art. 329 C.pen. (din 1969), apărarea bunelor moravuri în relațiile de conviețuire socială și de asigurare licită a mijloacelor de existență, concluzionând în sensul că valoarea socială ocrotită prin incriminarea faptei de proxenetism conform art. 213 C.pen. este libertatea persoanei, iar titularul acesteia este chiar persoana „exploatată”, care devine astfel subiect pasiv al infracțiunii, nefiind incidente dispozițiile art. 238 lit. b) din Legea de punere în aplicare a Codului penal (Legea nr. 187/2012).

În aceste condiții se impune a concluziona că, ori de câte ori, prin acte de executare diferite (de înlesnire a practicării prostituției), ar fi vătămate mai multe persoane, nu ne-am afla în prezența unei infracțiuni unice continuate, ci a unui concurs de infracțiuni, dat de numărul persoanelor vătămate prin săvârșirea acelei infracțiuni. Cu toate acestea, Codul penal se prevede că determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției poate avea ca subiect pasiv una sau mai multe persoane care se prostituează, fără ca această împrejurare să aibă vreo influență în a caracteriza activitatea infracțională ca fiind o infracțiune unică. Numărul persoanelor „exploatate” are ca efect firesc agravarea răspunderii făptuitorului între limitele speciale de pedeapsă. Așadar, în cazul în care infracțiunea de proxenetism se săvârșește asupra mai multor subiecți pasivi, persoane majore, s-a concluzionat că fapta este tipică în forma unității.

Pe de altă parte, nu se poate reține o infracțiune unică de proxenetism în toate cazurile în care o persoană săvârșește acte de executare tipice acestei infracțiuni față de mai multe persoane, ci doar atunci când există o anumită legătură între acestea, dată de timpul, locul, modalitățile concrete de săvârșire etc. Astfel, deși în cazurile analizate s-a reținut că există o infracțiune unică de proxenetism, chiar dacă sunt mai multe persoane vătămate, nu se vorbește de o infracțiune unică continuată, ci de o infracțiune unică complexă în considerarea art. 35 alin. (2) C.pen. care prevăd că infracțiunea este complexă când în conținutul său intră, ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală.

S-a apreciat că, față de modul de săvârșire a infracțiunii de proxenetism, care de cele mai multe ori presupune o anumită desfășurare în timp și o repetare a actelor de executare, date de natura infracțiunii, o legătură între actele de executare exercitate asupra mai multor persoane (sub forma înlesnirii practicării prostituției) ar putea fi dată de locul, timpul sau modalitatea concretă de săvârșire.

Pe de altă parte, atunci când infracțiunea se săvârșește de către o persoană asupra aceleiași/acelorași persoane vătămate, prin acte de executare repetate, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, fiind îndeplinite toate condițiile prevăzute în art. 35 alin. (1) C.pen., se vor reține aceste dispoziții, infracțiunea fiind unică în formă continuată.

Raportând situația de reținută la criteriile stabilite de instanța supremă, Curtea apreciază relevante în cauză următoarele reguli ce se desprind din hotărârea menționată:

– în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore, „în aceeași împrejurare”, se va reține o singură infracțiune de proxenetism, prevăzută de art. 213 alin. (1) C.pen., în formă simplă;

– în cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește de către o persoană asupra acelorași persoane vătămate majore și/sau minore, prin acte repetate, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, se va reține o singură infracțiune de proxenetism prevăzută de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) C.pen., după caz, în formă continuată, conform art. 35 alin. (1) C.pen.;

– ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore, fără

legătură între ele, se va reține un concurs de infracțiuni, prevăzut de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) C.pen..

Ca atare, reținerea formei continuate a infracțiunii de proxenetism pentru toți inculpații fără ca aceasta să fie justificată de existența vreunei legături între actele materiale atunci când sunt comise asupra a două sau mai multe persoane vătămate diferite, apare ca fiind nelegală în considerarea interpretării obligatorii date prin decizia amintită și impune reaprecierea asupra încadrării juridice.

Astfel, în cazul inculpatului **D.F.** urmează a se schimba încadrarea juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul în trei infracțiuni de proxenetism prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., dintre care două simple –*persoană vătămată S.V. și A.A.M.*- și una complexă –*persoane vătămate fiind A.N.M., R.E. și B.S.M., fapta din data de 02.03.2015*- și o infracțiune de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. – *3 acte materiale la datele de 11.12.2014, 09.04.2015 și 11.04.2015 față de persoana vătămată O.F.R.*

Va schimba încadrarea juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul **I.I.** în trei infracțiuni de proxenetism prev. de art. 213 alin. (1) C.pen. – *dintre care una simplă, la data de 10.03.2015, persoana vătămată nefiind identificată și două complexe, la data de 09.10.2013, persoană vătămată C.F. și alte persoane neidentificate și la 05.12.2014, persoane vătămate T.I. și P.A.* - și o infracțiune de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin.(1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., în conținutul căreia intră celelalte 10 acte materiale, dintre care 4 simple, iar 10 complexe și care au în comun cel puțin una dintre persoanele vătămate R.E., A.N.M. sau I.C.N..

În ceea ce-l privește pe inculpatul **P.S.**, faptele acestuia întrunesc elementele constitutive a trei infracțiuni de proxenetism prev. de art. 213 al. 1 C.pen., dintre care două complexe - *persoane vătămate fiind N.M.O., la data de 28.02.2015 și C.F. la data de 9/10.03.2015, fiecare dintre acestea împreună cu o altă persoană neidentificată* - și una în formă simplă - *la data de 10.03.2015, persoana vătămată fiind neidentificată* - și o infracțiune de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., în conținutul căreia intră patru acte materiale, dintre care două simple și două complexe, având în comun persoanele vătămate R.E. sau A.N.M..

De asemenea, în cazul inculpatului **D.G.** se va proceda la schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul în trei infracțiuni de proxenetism prev. de art. 213 alin. (1) C.pen., una simplă și două complexe – *la data de 11.04.2015 față de o persoană rămasă neidentificată, iar la datele de 10.01.2015 și 11.01.2015, persoane vătămate fiind N.M.O. și R.A., respectiv S.V. împreună cu I.L.*- și două infracțiuni de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. în conținutul cărora intră 3 acte materiale având în comun pe persoana vătămată I.C.N. și 2 acte materiale, legătura fiind persoana vătămată A.N.M..

Față de inculpatul **O.I.** se impune reținerea a trei infracțiuni de proxenetism în formă continuată prev. de art. 213 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., cu câte două acte materiale fiecare –*la data de 05/06.11.2014 și 02.03.2015, persoană vătămată comună A.N.M., însoțită la al doilea act material complex de numitele R.E. și B.S.M., la datele de 06.03.2015 și 26.02.2015, persoană vătămată comună I.E.M., însoțită la primul act material de numita R.L. și la datele de 12/13.12.2014 și 16.12.2014, persoana vătămată comună fiind S.V., împreună cu I.C.N. la prima fapta.*

În ceea ce-l privește pe inculpatul **N.A.O.**, Curtea reține că cele două fapte imputate acestuia au fost comise în raport de persoane vătămate diferite, respectiv S.V. și S.M.I., impunându-se reținerea comiterii lor în concurs, ca și în cazul inculpatei **T.M.**, cele două fapte comise la data de 13/14.12.2014 și 05/06.01.2015, fiind săvârșite față de persoane vătămate

distincte, respectiv R.E. împreună cu R.A.M., fapta fiind una complexă și C.O. la cea de-a doua faptă comisă în formă simplă.

În cazul celorlalți inculpați, reținerea săvârșirii unei infracțiuni unice în formă continuată este justificată de existența unei persoane vătămate comune, respectiv numita A.N.M. în cazul inculpatului **I.C.**, - *în sarcina căruia sunt reținute opt acte materiale, șase în formă simplă și două în formă complexă în cazul cărora persoana vătămată menționată este însoțită și de alte persoane vătămate* -, S.M. în cazul inculpatului **I.P.C.**, - *în sarcina căruia sunt reținute zece acte materiale, două în formă simplă și opt în formă complexă în cazul cărora persoana vătămată menționată este însoțită și de alte persoane vătămate* -, S.M. și C.D.M. în cazul inculpatului **I.G.**, în sarcina căruia se rețin două acte materiale complexe față de persoanele vătămate menționate, dar și în cazul inculpatului **I.A.M.**, cele două fapte de proxenetism, fiind comise în raport de aceeași persoană vătămată, C.M..

Referitor la critica parchetului vizând **reținerea circumstanței agravante prev. de art. 77 lit. a) C.pen.**, săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună, Curtea constată că într-adevăr la datele respective, faptele de înlesnirea practicării prostituției au fost comise de cel puțin trei dintre inculpați împreună, respectiv, I.I. împreună cu D.F., O.I. și I.C. la 02.03.2015, I.I. împreună cu P.S. și I.C. la data de 03.03.2015 și I.I. împreună cu P.S., N.J. și N.P. la data de 09/10.03.2015. Cu toate acestea, pluralitatea de infractori nu este una ocazională care să atragă incidența circumstanței agravante, ci una constituită.

Astfel, art. 367 C.pen. incriminează constituirea unui grup infracțional organizat, ca fiind fapta constând în inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup, iar alin. (6) al aceluiași articol definește grupul infracțional organizat ca fiind grupul structurat, format din 3 sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Analizând conținutul noii incriminări, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat în considerentele deciziei 12/2014 dată în dezlegarea unei chestiuni de drept, că acțiunile care reprezintă elementul material al laturii obiective a infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzut de art. 367 C.pen., respectiv inițierea, constituirea, aderarea sau sprijinirea, sunt identice cu acțiunile care constituiau elementul material al infracțiunilor prevăzute de art. 7 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 39/2003 și art. 323 C.pen. anterior, singura modificare operată de către legiuitor față de textul din art. 7 raportat la art. 2 lit. a) teza I din Legea nr. 39/2003 îl reprezintă extinderea sferei noțiunii de grup infracțional organizat. Astfel, în concepția noului C.pen., grupul infracțional organizat are ca scop comiterea uneia sau mai multor infracțiuni, spre deosebire de dispozițiile art. 2 lit. a) teza I din Legea nr. 39/2003, în forma anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 187/2012, când aceasta era limitată la comiterea unei "infracțiuni grave" în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 39/2003, fiind totodată eliminată și condiția ca grupul să fi fost constituit pentru a obține un beneficiu financiar sau alt beneficiu material.

Ca atare, în condițiile actualei reglementări, care a mărit în mod evident sfera de aplicare a normei de incriminare, Curtea constată că modalitatea în care au acționat inculpații trimiși în judecată în prezenta cauză este specifică unui grup infracțional organizat, constituit din mai mult de trei persoane, pentru o perioadă de timp și care a acționat coordonat în scopul comiterii de infracțiuni de proxenetism.

Or, în această situație pluralitatea este una constituită, fiind incriminată distinct ca infracțiune de sine stătătoare, astfel încât nu poate fi incidentă și circumstanța agravantă menționată care presupune ca premisă existența unei pluralități ocazionale. Se constată că pluralitatea constituită nu face obiectul judecății, inculpații nefiind trimiși în judecată pentru infracțiunea prev. de art. 367 C.pen., or art. 371 C.pr.pen. prevede expres că „*Judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței*”, astfel încât în

cauză nu sunt incidente dispozițiile prev. de art. 386 C.pr.pen. privind schimbarea de încadrare juridică, instituție ce presupune ca situației de fapt reținute să i se dea o altă încadrare juridică, deoarece ar însemna ca instanța de apel să transforme o infracțiune distinct incriminată într-o cauză de agravare, ceea ce ar conduce la încălcarea principiului separației puterilor care interzice judecătorului să legifereze.

Este adevărat respectiva cauză de agravare a pedepsei se referă la cooperarea a trei sau mai multor persoane la comiterea unei infracțiuni, însă prin dispozițiile art. 367 C.pen. prin voința legiuitorului, cauza de agravare „săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună” a primit alte valențe, fiind incriminată distinct ca infracțiune de sine stătătoare, ceea ce face ca aceasta să nu poată fi reflectată ca și cauză de agravare în încadrarea juridică a infracțiunii scop, deoarece ar însemna ca împrejurării în cauză să i se dea semnificație juridică multiplă, ceea ce contravine principiului legalității.

În ceea ce privește critica privind omisiunea primei instanțe de a reține față de inculpatul D.G. incidența **stării de recidivă postexecutorie**, Curtea constată că inculpatul a fost liberat condiționat la data de 07.12.2011, din executarea pedepsei de 3 ani și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1296/2009 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, cu un rest de pedeapsă de 273 zile închisoare, astfel încât infracțiunile comise în perioada 16/17.12.2014-14.04.2015, au fost comise după ce pedeapsa a fost considerată executată și mai înainte de împlinirea termenului de rehabilitare de 4 ani, apelul parchetului fiind fondat în această privință.

Având în vedere schimbările de încadrare juridică ce urmează a fi dispuse se impune totodată și reindividualizarea pedepselor corespunzător, respectiv ca acestea să reflecte în cadrul limitelor de pedeapsă reduse, potrivit art. 396 alin. (10) C.pr.pen., criteriile de individualizare prev. de art. 74 C.pen., relevante în cauză pentru fiecare inculpat în parte, avem în vedere în principal modalitatea de operare, care este una comună tuturor inculpaților, diferențierea de tratament sancționator urmând a releva, numărul actelor materiale realizate în cadrul infracțiunilor unice în formă continuată, dar și numărul persoanelor vătămate cărora inculpații, prin acțiunea lor, le-au înlesnit practicarea prostituției. Curtea va avea în vedere tratamentul sancționator aplicabil fiecăruia dintre inculpați în raport de pluralitatea de infracțiuni incidentă în cazul fiecăruia, orientând în principiu, spre minim pedepsele în individualitatea lor.

Așa fiind, Curtea a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, împotriva sentinței penale nr. 579/25.07.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, a desființat în parte sentința penală apelată și rejudecând în fond, a înlăturat dispozițiile privind schimbarea încadrării juridice și a schimbat încadrarea juridică date faptelor inculpaților în sensul celor expuse. (...)

Notă:

Prin **Decizia nr. 373 din 30 mai 2017** (în faza de redactare la data întocmirii prezentei), **Curtea Constituțională** a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen. este neconstituțională. În argumentarea soluției de admitere pronunțate, Curtea a constatat că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen., care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate, creează discriminare în cadrul aceleiași categorii de persoane care săvârșesc la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii, fără privilegii și fără discriminări. (<https://www.ccr.ro/noutati/COMUNICAT-DE-PRES-250>).

Astfel fiind, apreciem că cele statuate cu titlu obligatoriu de instanța supremă prin Decizia nr. 20/2016 (M. Of. nr. 927 din 17/11/2016) nu mai sunt incidente în situația săvârșirii

infrafracțiunii de proxenetism, în forma înlesnirii practicării prostituției, asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore. Ar trebui să fie avută în vedere, în schimb, o decizie mai veche a **Î.C.C.J. - Secțiile Unite** sub acest aspect, tot obligatorie, prin care s-a soluționat un recurs în interesul legii, respectiv **Decizia nr. XLIX (49) din 4 iunie 2007** (M. Of. nr. 775 din 15/11/2007), potrivit căreia:

„Traficul de persoane incriminat prin dispozițiile art. 12 și 13 din Legea nr. 678/2001, comis asupra mai multor subiecți pasivi, în aceleași condiții de loc și de timp, constituie o infracțiune unică, în formă continuată, iar nu mai multe infracțiuni aflate în concurs.” (*jud. Tudor Georgiana*)

5. DOMENIU ASOCIAT: Infracțiuni prevăzute în legi și decrete

Infracțiuni prevăzute de art. 84 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului. Inadmisibilitatea acțiunii civile alăturată celei penale

- C.pr.pen., art. 19
- Legea nr. 59/1934, art. 84

Potrivit celor statuate, prin decizie obligatorie - nr.43/2008 (publicată în M. Of. nr. 372 din 03/06/2009) -, de către Î.C.C.J. – Secțiile Unite în soluționarea unui recurs în interesul legii: „Instanța penală investită cu judecarea infracțiunilor prevăzute de art. 84 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului, cu modificările și completările ulterioare, nu va soluționa acțiunea civilă alăturată acțiunii penale, urmând a pronunța respingerea ca

Infracțiunile prevăzute în art. 84 din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, sunt infracțiuni de pericol, iar scopul acestei incriminări este acela de a determina emiterea corectă a cecurilor, iar nu acoperirea vreunei pagube materiale.

În cazul săvârșirii unor astfel de fapte, prejudiciul cauzat creditorului-persoană vătămată este determinat de neexecutarea obligației asumate de către debitorul-inculpat prin contractul comercial încheiat, iar nu de emiterea ulterioară a cecului cu încălcarea legii penale.

De altfel, în conformitate cu dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, cecul are valoare de titlu executoriu. Or, față de aceste dispoziții legale, chiar și în cazul în care cecul a fost emis cu nerespectarea condițiilor cerute de lege, el constituind titlu executoriu, nu mai este necesară o hotărâre judecătorească pentru ca partea vătămată creditoare să își poată acoperi prejudiciul, acesta putând fi recuperat prin însăși punerea în executare silită a cecului după o prealabilă investire cu formulă executorie.

(Secția a II-a penală, decizia nr. 328/A din data de 1 martie.2017)

Prin **sentința penală nr. 272/05.12.2016**, pronunțată de Judecătoria Oltenița, în dosarul nr. 2851/269/2016, în baza art. 396 alin. (1), (4) și (10) C.pr.pen., cu aplic. art. 84 alin (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934 și art. 63 alin (1), și (3) C.pen. de la 1968, și cu aplic. art. 5 din noul C.pen., a fost condamnat inculpatul **V.V.** la 3.000 lei amendă, pentru săvârșirea infracțiunii de emiteră de filă cec fără disponibil în cont.

S-au pus în vedere inculpatului prevederile art. 63¹ C.pen de la 1968, privind înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii.

A fost admisă cererea formulată de către partea civilă SC BIOCHEM SRL și a fost obligat inculpatul la plata sumei de 59.428,93 lei către partea civilă.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 300 lei, cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a reținut că:

Prin rechizitoriul nr. 3041/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oltenița a fost trimis în judecată **inculpatul V.V.**, pentru săvârșirea infracțiunii de *emitere de filă CEC fără disponibil în cont*, prevăzută de art. 84, alin. (1), pct. 2 din Legea nr.59/1934 (persoana vătămată SC BIOCHEM S.R.L.).

În actul de sesizare s-au reținut următoarele: începând din anul 2001, inculpatul V.V.. a deținut funcția de administrator al SC SEM COM 2000 S.R.L. Oltenița. În calitatea deținută, în luna aprilie 2012 acesta a demarat relații comerciale constând în achiziții de input-uri de la SC CARGILL AGRICULTURĂ S.R.L București; în condițiile în care tranzacțiile comerciale s-au derulat fără probleme, la data de 30.04.2012, între părți s-a încheiat contractul de vânzare - cumpărare nr. 2679/30.04.2012, iar, pentru asigurarea plății produselor livrate, inculpatul V.V.. a emis, drept garanție, fila cec seria PIRB1BF nr. 0023022, completând-o numai la rubricile „denumire trăgător, cod trăgător, IBAN trăgător, semnătura trăgător, numele semnatarului”. De asemenea, s-a convenit de către părțile contractante ca achitarea contravalorii mărfurilor să se efectueze cu filă cec, scadențele de plată fiind în funcție de culturile gajate. În aceste condiții, SC CARGILL AGRICULTURĂ S.R.L a livrat către SC SEM COM 2000 S.R.L Oltenița produse în valoare totală de 99.432,73 lei. Din declarația reprezentantului persoanei vătămate SC CARGILL AGRICULTURĂ S.R.L., numitul A.D., a reieșit că întrucât la termenele fixate contravaloarea produselor nu a fost achitată, după completarea de către acesta a filei cec enumerată mai sus la rubricile „suma în cifre și în litere, data scadență, stipulat, la ordinul”, aceasta a fost introdusă spre decontare la bancă; la data de 05.09.2013, cecul a fost refuzat la plată pe motiv de „poprire sau alte măsuri de indisponibilizare instituite pe cont de către o autoritate a statului”.

La data de 15.11.2012, între SC SEM COM 2000 S.R.L., reprezentată de inculpatul V.V., în calitate de cumpărător, și SC BIOCHEM S.R.L. Constanța, reprezentată de numitul Pelmuș Vasile, în calitate de vânzător, a fost încheiat contractul de vânzare - cumpărare comercială nr. 693 din 15.11.2012, având ca obiect cumpărarea, respectiv vânzarea de îngrășăminte pentru agricultură, conform anexei la contract, plata mărfurilor urmând să se realizeze la data de 15.07.2013. Din declarația reprezentantului persoanei vătămate SC BIOCHEM S.R.L Constanța, numitul Pelmuș Vasile, a reieșit faptul că, la semnarea contractului nr. 693 din 15.11.2012, inculpatul V.V.. i-a înmânat, ca și garanție de plată, biletul la ordin seria RNCB 3 AP nr. 0486855 („în alb”), semnat și avalizat de către acesta. Întrucât se apropia data scadență, iar debitul nu fusese achitat de către societatea debitoare, în urma înțelegerii părților, s-a convenit ca achitarea să se facă prin filă cec, astfel că inculpatul V.V.. i-a înmânat vânzătorului fila cec seria RZBR 1 BN 0450160, în valoare totală de 137.296,59 lei, completată la toate rubricile de către martora G.A. și semnată de către inculpatul V.V..; fila cec fiind introdusă spre decontare la bancă la data de 05.11.2013, a fost refuzată la plată pe motiv de „lipsă totală de disponibil”.

Din declarația numitei U.E., în calitate de reprezentant al persoanei vătămate SC BIOCHEM S.R.L., reiese că inculpatul a achitat, din debitul total de 142.829,49 lei (reprezentând contravaloarea produselor livrate în cuantum de 137.296,59 lei, la care s-a adăugat suma de 5532,90 lei, reprezentând penalități de întârziere), suma de 83.400,56 lei, rămânând un rest de 59.428,93 lei.

Faptul că societatea debitoare SEM COM 2000 S.R.L. nu a avut acoperirea bănească necesară onorării la plată a obligațiilor financiare asumate față de partenerii de afaceri este relevant și de corespondența purtată în cauză cu PIRAEUS BANK - Agenția Oltenița, respectiv cu RAIFFEISEN BANK - Agenția Oltenița.

În ceea ce privește săvârșirea de către inculpatul V.V.. a infracțiunilor de emitere filă cec fără disponibil în cont și emitere de filă cec căreia îi lipsește unul din elementele esențiale (persoană vătămată SC CARGILL AGRICULTURA S.R.L. București), în cauză acțiunea penală nu mai poate fi continuată, întrucât, față de momentul emiterii filei cec de către inculpat, respectiv data de 30.04.2012, se constată intervenită prescripția răspunderii penale, având în vedere limitele de pedeapsă în ceea ce privește infracțiunile prevăzute de art. 84, alin. (1), pct. 2 și 3 Legea nr.59/1934 (de la șase luni la 1 an sau cu amendă), motiv pentru care, în această privință, s-a dispus clasarea.

Starea de fapt descrisă mai sus se probează cu: denunțurile formulate de Piraeus Bank S.A. - Agenția Oltenița, Raiffeisen Bank SA - Agenția Oltenița; declarațiile inculpatului/suspectului V.V.; declarația numitei Ursea Elena, reprezentant al persoanei vătămate S.C. BIOCHEM S.R.L. Constanța; declarația martorului Pelmuș Vasile; copia biletului la ordin; declarațiile martorilor G.A. și A.D. și ale numitului B.I.C., reprezentant al persoanei vătămate S.C. CARGILL AGRICULTURA S.R.L. București; contractele de vânzare-cumpărare nr. 2679 din data de 30.04.2012 și nr. 693 din 15.11.2012, facturi fiscale și avize de însoțire a mărfii; filele cec seria PIRB1BF nr. 0023022 și seria RZBR 1 BN 0450160, în original; extras de cont Raiffeisen Bank S.A., specimen de semnătură; extras de cont Piraeus Bank; fișă de cont emisă de S.C. CARGILL AGRICULTURA S.R.L., borderou; corespondență cu persoana vătămată S.C. BIOCHEM S.R.L. Constanța; extras de cont Millenium Bank; furnizare informații de la Oficiul Național al Registrului Comerțului; corespondență cu persoana vătămată S.C. CARGILL AGRICULTURA S.R.L.; corespondență cu Piraeus Bank; corespondență cu Raiffeisen Bank SA.

Prin încheierea din 22.08.2016, **judcătorul de cameră preliminară** a constatat că inculpatul și partea vătămată nu au formulat cereri și nu au invocat excepții și nici din oficiu nu au fost invocate excepții, astfel că **a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.**

La termenul din data de 05.12.2016, fiind audiat, **inculpatul a solicitat judecarea procesului în baza probelor administrate în faza de urmărire penală**, recunoscând săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa.

Potrivit probelor administrate, a rezultat că la data de 15.11.2012, între S.C. SEM COM 2000 S.R.L., reprezentată de inculpatul V.V., în calitate de cumpărător, și S.C. BIOCHEM S.R.L. Constanța, reprezentată de numitul Pelmuș Vasile, în calitate de vânzător, a fost încheiat contractul de vânzare - cumpărare comercială nr. 693 din 15.11.2012, având ca obiect cumpărarea, respectiv vânzarea de îngrășăminte pentru agricultură, conform anexei la contract, plata mărfurilor urmând să se realizeze la data de 15.07.2013. Din declarația reprezentantului persoanei vătămate S.C. BIOCHEM S.R.L. Constanța, numitul Pelmuș Vasile, a reieșit faptul că, la semnarea contractului nr. 693 din 15.11.2012, inculpatul V.V.. i-a înmănat, ca și garanție de plată, biletul la ordin seria RNCB 3 AP nr. 0486855 („în alb”), semnat și avalizat de către acesta. Întrucât se apropia data scadentă, iar debitul nu fusese achitat de către societatea debitoare, în urma înțelegerii părților, s-a convenit ca achitarea să se facă prin filă CEC, astfel că inculpatul V.V.. i-a înmănat vânzătorului fila cec seria RZBR 1 BN 0450160, în valoare totală de 137.296,59 lei, completată la toate rubricile de către martora G.A. și semnată de către inculpatul V.V.; fila cec, fiind introdusă spre decontare la bancă la data de 05.11.2013, a fost refuzată la plată pe motiv de „lipsă totală de disponibil”.

Fapta inculpatului V.V.. care, în calitate de administrator al S.C. SEM COM 2000 S.R.L. Oltenița, a emis fila cec seria RZBR 1 BN 0450160, în valoare totală de 137.296,59, la data de 25.10.2013, filă cec care nu a putut fi decontată de persoana vătămată S.C. BIOCHEM S.R.L. Constanța din lipsă de disponibil în contul societății debitoare, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de *emitere de filă cec fără disponibil în cont*, prevăzute de art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului.

Pentru săvârșirea acestei fapte inculpatului i s-a aplicat o pedeapsă, având limitele reduse conform art. 396 alin (10) C.pr.pen., cu amenda prevăzută de art. 63 alin. (1) și (3) C.pen. de la 1968, aceste dispoziții fiind legea penală mai favorabilă, conform art. 5 din Legea 286/2009 privind Codul penal, fapta fiind săvârșită de inculpat sub imperiul vechiului C.pen..

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Oltenița, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 15.02.2017.

În susținerea apelului, Parchetul a arătat că sentința penală este nelegală, întrucât în cazul infracțiunii prev. de art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934 – infracțiune de pericol – acțiunea civilă este inadmisibilă, astfel că prima instanță trebuia să o respingă ca atare, invocând în acest sens și decizia penală nr. 43/13.10.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiile Unite.

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 reține 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 V.V.. care, în calitate de administrator al SEM COM 2000 S.R.L. Oltenița, a emis fila cec seria RZBR 1 BN 0450160, în valoare totală de 137.296,59, la data de 25.10.2013, filă cec care nu a putut fi decontată de persoana vătămată BIOCHEM S.R.L. Constanța din lipsă de disponibil în contul societății debitoare, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de emiteră de filă cec fără disponibil în cont, prevăzută de art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934.

Sentința apelată este nelegală sub aspectul laturii civile, întrucât pronunțând o soluție de admitere a acțiunii civile prima instanță nu a respectat cele statuate, prin decizie obligatorie - nr.43/2008 (publicată în M. Of. nr. 372 din 03/06/2009) -, de către Î.C.C.J. – Secțiile Unite în soluționarea unui recurs în interesul legii, respectiv:

„Instanța penală investită cu judecarea infracțiunilor prevăzute de art. 84 din Legea nr.59/1934 asupra cecului, cu modificările și completările ulterioare, nu va soluționa acțiunea civilă alăturată acțiunii penale, urmând a pronunța respingerea ca inadmisibilă a acțiunii civile.”

Sub acest aspect, Curtea va relua cele arătate de Înalta Curte în decizia menționată, și anume:

„Infracțiunile reglementate în Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, denumite în doctrină ca formale, sunt periculoase pentru circuitul civil *lato sensu*. Existența lor nu necesită producerea unor consecințe patrimoniale, deoarece protejează numai relațiile sociale referitoare la operațiunile cu cecuri în vederea asigurării credibilității acestor instrumente de plată, cu rol deosebit în relațiile comerciale.

În cazul săvârșirii unor astfel de fapte, subiectul pasiv este instituția bancară a cărei credibilitate a fost periclitată prin acțiunea de emiteră a cecului fără respectarea condițiilor legale, iar nu beneficiarul cecului emis cu încălcarea dispozițiilor legale.

Ca urmare, infracțiunile prevăzute în art. 84 din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, sunt infracțiuni de pericol, iar scopul acestei incriminări este acela de a determina emiteră corectă a cecurilor, iar nu acoperirea vreunei pagube materiale.

De altfel, instanța supremă a statuat anterior în această materie, prin Decizia de îndrumare nr. 1/1968, că infracțiunile de pericol nu sunt cauzatoare de prejudicii prin ele însele și, ca atare, în cazul unor asemenea infracțiuni instanța investită cu judecarea acțiunii penale nu este competentă să soluționeze și acțiunea civilă alăturată celei penale.

Mai este de observat că, în cazul infracțiunilor reglementate de dispozițiile art. 84 din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, situația-premisă este dată de existența unui raport juridic de natură contractuală în care cecul, ca instrument de plată, reprezintă o garanție a îndeplinirii obligațiilor asumate de debitorii prin contractele comerciale încheiate.

De aceea, în cazul săvârșirii unor astfel de fapte, prejudiciul cauzat creditorului-parte vătămată este determinat de neexecutarea obligației asumate de către debitorul-inculpat prin contractul comercial încheiat, iar nu de emiterea ulterioară a cecului cu încălcarea legii penale.

Este firesc, deci, ca în asemenea cauze, pentru acoperirea prejudiciului suferit, creditorii să aibă la dispoziție numai acțiunea civilă separată, izvorâtă din contract, iar nu și acțiunea civilă întemeiată pe răspunderea delictuală, care poate fi alăturată celei penale.

De altfel, o asemenea soluție se impune și pentru că, în conformitate cu dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, cecul are valoare de titlu executoriu.

Or, față de aceste dispoziții legale, chiar și în cazul în care cecul a fost emis cu nerespectarea condițiilor cerute de lege, el constituind titlu executoriu, nu mai este necesară o hotărâre judecătorească pentru ca partea vătămată creditoare să își poată acoperi prejudiciul, acesta putând fi recuperat prin însăși punerea în executare silită a cecului după o prealabilă investire cu formulă executorie.

În aceste condiții, alăturarea acțiunii civile celei penale ar duce, prin soluționarea (în ipoteza admiterii), la crearea a două titluri executorii (hotărârea penală care soluționează acțiunea civilă și cecul însuși), ceea ce este inadmisibil.

Prin urmare, obținerea unui titlu executoriu pe calea acțiunii civile alăturate celei penale nici nu și-ar justifica utilitatea cât timp hotărârea ce s-ar pronunța în această privință nu ar putea cuprinde decât ceea ce deja este menționat în cecul perfect valabil și executoriu.”

Față de aceste considerente, în baza art. 421 pct.2 lit. a) C.pr.pen., Curtea a admis apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Oltenița, a desființat în parte sentința penală nr. 272 din 5.12.2016 pronunțată de Judecătoria Oltenița și rejudecând, a respins ca inadmisibilă acțiunea civilă formulată de partea civilă BIOCHEM SRL.

6. Recidivă. Pedepse anterioare mai mici de un an pentru infracțiuni concurente. Pedepsă rezultantă mai mare de un an. Relevanță

- Codul penal, art. 41

Potrivit art.41 alin. (1) C.pen., există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

Primul termen al recidivei postexecutorii presupune îndeplinirea următoarelor condiții: existența unei condamnări definitive pentru săvârșirea unei infracțiuni cu intenție directă, intenție indirectă sau praeterintenție; pedeapsa aplicată să fie detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 1 an și să fi fost executată sau considerată executată ca urmare a grațierii totale sau a restului de pedeapsă ori ca urmare a intervenției prescripției executării pedepsei; să nu fi intervenit reabilitarea de drept sau să nu se fi împlinit termenul de reabilitare judecătorească; hotărârea de condamnare să nu privească infracțiuni săvârșite numai din culpă, infracțiuni pentru care a intervenit amnistia postcondamnatorie sau fapte care au fost ulterior dezincriminate.

În situația în care primul termen al recidivei constă într-o pedeapsă aplicată pentru un concurs de infracțiuni (săvârșite cu intenție directă, intenție indirectă sau praeterintenție), nu prezintă relevanță dacă pedepsele stabilite pentru fiecare infracțiune concurentă în parte sunt mai mici de 1 an, din moment ce pedeapsa rezultantă, aplicată pentru întreg concursul de infracțiuni, este mai mare de 1 an, întrucât trebuie avută în vedere pedeapsa pronunțată pentru întreaga pluralitate infracțională. Mai mult, în cauză, pedeapsa de 1 an și 5 luni închisoare este una indivizibilă, fiind aplicată în urma revocării beneficiului suspendării condiționate și a cumulului aritmetic al pedepselor, conform art. 83 C.pen. anterior.

(Secția a II-a penală, decizia nr. 355/A din data de 06 martie 2017)

Prin sentința penală nr. 183/14.11.2016 a Judecătorei Zimnicea, pronunțată în dosarul nr. 678/339/2016, a fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpatul C.V.G.

În baza art. 335 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. în ref. la art. 396 alin. (10) C.pr.pen., art. 43 alin. 5 și art. 79 alin. 3 C.pen. a fost condamnat inculpatul C.V.G. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. rap. la art. 66 alin. (2), (3) C.pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, care se va executa conform dispozițiilor art.68 alin. 1 lit. b C.pen.

În baza art. 65 alin. (1) C.pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1), lit. a), b) C.pen., de la rămânerea definitivă a hotărârii până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 335 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. în ref. la art. 396 alin. (10) C.pr.pen., art. 43 alin. (5) și art. 79 alin. (3) C.pen., a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. rap. la art.66 alin. (2), (3) C.pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, care se va executa conform dispozițiilor art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen.

În baza art. 65 alin. (1) C.pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin (1), lit. a), b) C.pen., de la rămânerea definitivă a hotărârii până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., s-au contopit pedepsele aplicate în cauză, inculpatul urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 6 luni închisoare la care s-a aplicat sporul de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 6 luni, inculpatul C.V.G. urmând să execute pedeapsa finală de 2 ani închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) C.pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară cea mai grea, constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen., de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, care se va executa conform dispozițiilor art.68 alin. (1) lit. b) C.pen.

În baza art. 45 alin. (5) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie cea mai grea constând în interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C.pen. până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen., a fost obligat inculpatul la plata sumei de 500 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a reținut următoarele:

Prin Rechizitoriul nr. 1005/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Zimnicea a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul C.V.G., sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de conducere unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 38 alin. (1) și art. 41 alin. (1) C.pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt că, în cursul lunii august 2015 și la data de 29.09.2015, inculpatul a condus pe DJ 506 B și pe străzile din localitatea Izvoarele, județul Teleorman, un autoturism marca Citroen cu numărul de înmatriculare P8958PK, fără a deține permis de conducere pentru vreuna din categoriile de autovehicule.

Pentru a dispune sesizarea instanței, organele de urmărire penală au avut în vedere următoarele mijloace de probă: declarații inculpat, declarații martori, proces-verbal de constatare a infracțiunii din data de 29.09.2015, denunț formulat de Ț.N., adresa nr. 5015/18.09.2015 a SPCRPCÎV Teleorman, cazier judiciar.

Inculpatul C.V.G. a avut o atitudine sinceră pe parcursul urmăririi penale, declarațiile acestuia coroborându-se cu celelalte mijloace de probă administrate de organele de urmărire penală.

În procedura camerei preliminare nu au fost formulate cereri și excepții cu privire la legalitatea sesizării, a administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, iar prin încheierea din data de 05.07.2016, judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 346 alin. (1) C.pr.pen., constatând legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 1005/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Zimnicea, a dispus începerea judecății cauzei.

La primul termen cu procedura completă, respectiv la termenul din data de 17.10.2016, inculpatul a solicitat aplicarea prevederilor art. 375 alin. (1), (2) și art. 396 alin. (10) C.pr.pen., declarând că recunoaște faptele reținute în actul de sesizare solicitând astfel ca judecata să se desfășoare pe baza probelor administrate în faza urmăririi penale. Totodată, apărătorul inculpatului a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri în circumstanțiere, precum și schimbarea încadrării juridice a faptei, întrucât consideră că în mod greșit s-a reținut săvârșirea faptelor în stare de recidivă postexecutorie, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile cu privire la primul termen al acestei recidive.

Având în vedere solicitarea inculpatului, instanța, luând concluziile reprezentantului Ministerului Public, a încuviințat cererea formulată de inculpat, judecata desfășurându-se în condițiile prevăzute de art. 374 alin. (4) C.pr.pen.

În ceea ce privește cererea privind schimbarea încadrării juridice, reprezentantul Ministerului Public a solicitat depunerea sentinței penale nr. 125/27.10.2011 pronunțată de Judecătoria Zimnicea, instanța prorogând discuția și dispunând atașarea la dosar a acesteia.

Instanța de fond, analizând întregul material probator, a constatat și a reținut că faptele deduse judecății există și au fost săvârșite de inculpatul C.V.G.

Astfel, a reținut instanța că în cursul lunii august 2015 și la data de 29.09.2015, inculpatul a condus pe DJ 506 B și pe străzile din localitatea Izvoarele, județul Teleorman, un autoturism marca Citroen cu numărul de înmatriculare P8958PK, fără a deține permis de conducere pentru vreuna din categoriile de autovehicule.

La individualizarea pedepsei, instanța a avut în vedere, pe de o parte, gradul sporit de pericol social al infracțiunilor deduse judecății cu privire la periclitarea siguranței circulației pe drumurile publice, antecedentele penale ale inculpatului, dar și atitudinea sinceră adoptată de

acesta pe parcursul procesului penal. Prin comportamentul său, inculpatul a ignorat normele legale care reglementează circulația pe drumurile publice, iar fapta sa de a conduce un autovehicul fără a avea pregătirea practică și cunoștințele teoretice, pe care se presupune că le are un conducător auto care a promovat examenul de obținere a permisului de conducere putea avea consecințe grave atât pentru conducătorul autovehiculului, dar și pentru ceilalți participanți la trafic.

În ceea ce privește cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpat, a reținut următoarele:

Potrivit art. 41 C.pen., există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau la împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru ca legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

Analizând dispozitivul sentinței penale nr. 125/27.10.2011, rezultă că inculpatul a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 1 an și 5 luni, pedeapsa rezultantă fiind compusă din pedeapsa închisorii de 9 luni (obținută prin contopirea pedepselor aplicate prin sentințele penale nr. 21/18.02.2011 și nr. 10/26.01.2011 ale Judecătoriei Zimnicea), care se executa alături de pedeapsa închisorii de 8 luni, pronunțată de aceeași instanță în sentința penală nr. 125/27.10.2011.

Pentru a fi îndeplinite condițiile legale cu privire la primul termen al recidivei postexecutorii, urmează a se ține cont de următoarele aspecte :

- existența unei condamnări definitive pentru săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni cu intenție sau cu intenție depășită. Toate infracțiunile reținute în sarcina inculpatului în sentința penală nr. 125/27.10.2011 au fost săvârșite cu intenție.

- pedeapsa stabilită trebuie să fie mai mare de un an. Astfel, dacă pentru infracțiunile intenționate au fost stabilite pedepse de un an închisoare sau mai mici, însă pedeapsa rezultantă aplicată este de peste un an închisoare, constituie prim termen al recidivei postexecutorii.

Raportând dispozițiile legale sus menționate la situația de fapt reținută în speță, prima instanță a constatat că faptele sunt săvârșite de inculpat în stare de recidivă postexecutorie, motiv pentru care cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpat a fost respinsă.

Având în vedere aceste considerente, instanța a apreciat că aplicarea, în privința inculpatului, a pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare pentru fiecare infracțiune reținută în sarcina sa este adecvată tuturor exigențelor penale.

De asemenea, instanța a constatat că cele două fapte deduse judecării sunt aflate în concurs real, astfel, au fost contopite pedepsele aplicate în prezenta cauză, inculpatul urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 6 luni închisoare la care s-a aplicat sporul de 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 6 luni, inculpatul urmând să execute pedeapsa finală de 2 ani închisoare.

Cu privire la pedeapsa complementară, instanța a reținut că natura faptei săvârșite și ansamblul circumstanțelor personale ale inculpatului duc la concluzia existenței unei nedemnități în exercitarea drepturilor de natură electorală prevăzute de art. 66 lit. a) și b) C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei închisorii stabilite, instanța de fond a apreciat că disprețul major al inculpatului față de normele de drept – ce rezultă din perseverența infracțională a acestuia (inculpatul fiind anterior condamnat în repetate rânduri, conform fișei de cazier judiciar, aflându-se în stare de recidivă postexecutorie), reprezintă o împrejurare care îndreptățește instanța să considere că reeducarea poate fi asigurată doar prin executarea pedepsei închisorii în detenție.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, inculpatul C.V.G. (...).

În susținerea apelului declarat, inculpatul C.V.G. a depus la dosar motive scrise, prin care a criticat greșita respingere a cererii de schimbare a încadrării juridice, apreciind că nu sunt îndeplinite cerințele art. 41 alin. (1) C.pen., pedepsele la care a fost condamnat anterior fiind mai mici de 1 an închisoare. A criticat și quantumul pedepsei aplicate de instanța de fond și modalitatea de executare, solicitând suspendarea executării pedepsei sub supraveghere conform art.91 C.pen., invocând motive de aspect personal, atitudinea sinceră și faptul că are un loc de muncă, un copil minor în întreținere și este bine integrat în societate.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de inculpat, cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea va respinge ca nefondat apelul declarat pentru următoarele considerente:

Prima instanță a stabilit în mod corect situația de fapt, care nu a fost contestată în fața instanței de apel nici de inculpat și nici de Ministerul Public. De altfel, cu privire la poziția procesuală a inculpatului, Curtea reține că în fața primei instanțe inculpatul C.V.G. a recunoscut săvârșirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată, solicitând aplicarea procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii la termenul de judecată din data de 17.10.2016.

Curtea constată, la rândul său, că probele administrate în cauză – proces-verbal de constatare a infracțiunii din data de 29.09.2015, adresa nr.50915/18.09.2015 a SPCRPCÎV Teleorman din care rezultă că inculpatul nu figurează ca fiind posesor al permisului de conducere, declarațiile martorilor (..), coroborate cu poziția procesuală adoptată de inculpat în sensul recunoașterii faptelor, conduc la concluzia unei corecte rețineri a situației de fapt și de drept de către instanța de fond.

Astfel, din probele administrate în cauză rezultă că în cursul lunii august 2015 precum și la data de 29.09.2015, inculpatul a condus pe drumurile publice un autoturism marca Citroen cu numărul de înmatriculare P 8958 BK, fără a deține permis de conducere, ceea ce întrunește elementele constitutive a două infracțiuni de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, în concurs real, prev. de art.335 alin. (1) C.pen., cu aplic. art.38 alin. (1) C.pen..

În ceea ce privește primul motiv de apel, care vizează greșita respingere a cererii de schimbare a încadrării juridice, apelantul inculpat solicitând să nu îi mai fie reținută starea de recidivă postexecutorie, deoarece pedepsele la care a fost condamnat anterior erau mai mici de 1 an, Curtea reține următoarele:

Prin sentința penală nr.125/27.10.2011 pronunțată de Judecătoria Zimnicea în dosarul nr.3536/339/2011, definitivă prin nerecurare la data de 07.11.2011, inculpatul C.V.G. a fost condamnat la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.86 alin.1 din O.U.G. nr.195/2002, cu aplic. art.37 lit. a) C.pen. din 1969.

În baza art.33, art. 34 din vechiul C.pen., au fost contopite pedeapsa de 8 luni închisoare aplicată prin s.pen. nr.21/2011 a Judecătoria Zimnicea și de 9 luni închisoare aplicată prin s.pen. nr.10/2011 a Judecătoria Zimnicea, în pedeapsa cea mai grea, de 9 luni închisoare.

În baza art.83 din vechiul C.pen., a fost revocată suspendarea condiționată a executării pedepsei de 9 luni închisoare, menționată anterior, urmând ca inculpatul să execute această pedeapsă alături de pedeapsa aplicată în cauză, în total 1 an și 5 luni închisoare, pedeapsă care se execută în perioada 09.11.2011-08.04.2013. Inculpatul a fost liberat condiționat la data de 30.10.2012, cu un rest neexecutat de 160 de zile.

Potrivit art.41 alin. (1) C.pen., există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

Primul termen al recidivei postexecutorii presupune îndeplinirea următoarelor condiții: existența unei condamnări definitive pentru săvârșirea unei infracțiuni cu intenție directă,

intenție indirectă sau praeterintenție; pedeapsa aplicată să fie detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 1 an și să fi fost executată sau considerată executată ca urmare a grațierii totale sau a restului de pedeapsă ori ca urmare a intervenției prescripției executării pedepsei; să nu fi intervenit reabilitarea de drept sau să nu se fi împlinit termenul de reabilitare judecătorească; hotărârea de condamnare să nu privească infracțiuni săvârșite numai din culpă, infracțiuni pentru care a intervenit amnistia postcondamnatorie sau fapte care au fost ulterior dezincriminate.

Instanța de apel constată că, în mod legal și temeinic, instanța de fond a respins cererea de schimbare a încadrării juridice și a reținut starea de recidivă postexecutorie, fiind îndeplinite toate condițiile legale în acest sens.

Astfel, în situația în care primul termen al recidivei constă într-o pedeapsă aplicată pentru un concurs de infracțiuni (săvârșite cu intenție directă, intenție indirectă sau praeterintenție), nu prezintă relevanță dacă pedepsele stabilite pentru fiecare infracțiune concurentă în parte sunt mai mici de 1 an, din moment ce pedeapsa rezultantă, aplicată pentru întreg concursul de infracțiuni, este mai mare de 1 an, întrucât trebuie avută în vedere pedeapsa pronunțată pentru întreaga pluralitate infracțională. Mai mult, în speță, pedeapsa de 1 an și 5 luni închisoare este una indivizibilă, fiind aplicată în urma revocării beneficiului suspendării condiționate și a cumulului aritmetic al pedepselor, conform art.83 C.pen. anterior.

Referitor la cel de-al doilea motiv de apel cu privire la cuantumul pedepsei aplicate și modalitatea de executare a pedepsei, Curtea îl apreciază ca nefondat, reținând că în cauză au fost stabilite pedepse orientate spre minimul special prevăzut de lege, în raport de limitele de pedeapsă reduse conform art.396 alin.(10) C.pr.pen., și majorate potrivit art.43 alin. (5) C.pen., astfel încât nu se impune micșorarea acestora.

Sub acest aspect, instanța de apel constată că au fost avute în vedere criteriile prevăzute de art.74 C.pen., respectiv gravitatea infracțiunilor săvârșite și pericolozitatea infractorului, evaluate în raport de împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valorile sociale ocrotite, natura și gravitatea rezultatului produs, motivul săvârșirii infracțiunilor și scopul urmărit, existența stării de recidivă, conduita după săvârșirea infracțiunilor și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a inculpatului.

Față de aspectele reținute mai sus, pedeapsa aplicată, care se execută în regim de detenție, reflectă toate criteriile ce caracterizează individualizarea judiciară a pedepselor, dându-se relevanță și principiului proporționalității între gravitatea faptelor comise și profilul socio-moral și de personalitate al inculpatului.

Atitudinea sinceră a inculpatului și situația personală a acestuia sunt elemente care au fost valorificate de instanța de fond la individualizarea pedepselor stabilite pentru infracțiunile care fac obiectul judecății, instanța de apel constatând că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru reținerea de circumstanțe atenuante legale sau judiciare.

De asemenea, în raport de prevederile art. 91 alin. (1) lit. b) C.pen., nu se poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Este de precizat totodată că pedeapsa complementară va fi executată în condițiile art.68 alin. (1) lit. c) C.pen., menționarea de către prima instanță a dispozițiilor art.68 alin. (1) lit. b) C.pen. constituind o eroare materială care nu afectează legalitatea hotărârii pronunțate.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen. va respinge ca nefondat apelul declarat de către apelantul inculpat C.V.G. împotriva sentinței penale nr. 183/14.11.2016 a Judecătoriei Zimnicea, pronunțată în dosarul nr. 678/339/2016.

În baza art. 275 alin. (2) C.pr.pen., îl va obliga pe apelantul inculpat la plata sumei de 200 de lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 275 alin. (6) C.pr.pen., cheltuielile judiciare constând în onorariul avocatului din oficiu, în cuantum de 260 lei, rămân în sarcina statului și se vor plăti conform Protocolului încheiat între Ministerul Justiției și UNBR.

În baza art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen. respinge ca nefondat apelul declarat de către apelantul inculpat C.V.G. împotriva sentinței penale nr. 183/14.11.2016 a Judecătoriei Zimnicea, pronunțată în dosarul nr. 678/339/2016.

În baza art. 275 alin. (2) C.pr.pen. obligă pe apelant la plata sumei de 200 de lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 275 alin. (6) C.pr.pen., cheltuielile judiciare constând în onorariul avocatului din oficiu, în cuantum de 260 lei, rămân în sarcina statului și se plătesc conform Protocolului încheiat între Ministerul Justiției și Uniunea Națională a Barourilor din România.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, azi, 6 martie 2017.

7. DOMENIU(I) ASOCIAT(E): Procedură civilă și penală

Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere judecată. Tardivitatea plângerii introduse la procurorul ierarhic superior. Consecințe. Plângere la judecătorul de cameră preliminară. Inadmisibilitate

Cod procedură penală, art. 339, art. 340

Exercitarea în termen a plângerii împotriva unei soluții de neurmărire sau netrimitere în judecată este o condiție de admisibilitate a plângerii formulate în temeiul art. 340 C.pr.pen. la judecătorul de cameră preliminară, parcurgerea procedurii prev. de art. 339 fiind obligatorie, constatarea tardivității plângerii introduse la procurorul ierarhic superior, atrage decăderea din dreptul de a formula plângere la judecătorul de cameră preliminară, plângerea formulată fiind inadmisibilă.

(Secția a II-a penală, încheierea penală nr. 7/CP din data de 8 martie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 03.01.2017, petenții P.I. și P.C. au formulat plângere împotriva ordonanței de clasare din data de 06.10.2016 emisă de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București în dosarul nr.1230/P/2015, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În susținerea cererii formulate, petenții au arătat că ordonanța atacată este parțial temeinică sub aspectul disjungerii cauzei și declinării acesteia în favoarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București și netemeinică, sub aspectul adoptării soluției de clasare, apreciind că procurorul de caz nu a studiat dosarul de executare nr. 458/2015 în integralitate și, astfel, nu a observat că dovezile de comunicare nu respectă dispozițiile legii, așa încât sunt îndeplinite condițiile pentru tragerea la răspundere penală a executorilor judecătorești.

Având în vedere cele expuse anterior, petenții au solicitat admiterea plângerii formulate și începerea urmăririi penale față de persoanele reclamate.

În ce privește ordonanța din data de 21.12.2016 prin care a fost respinsă plângerea împotriva ordonanței de clasare, petenții au apreciat că aceasta este nelegală și netemeinică, întrucât în mod greșit procurorul de caz a respins-o ca tardivă.

În acest sens, petenții au arătat că de la data de 17.11.2016 și până la 07.12.2016 s-a împlinit termenul de 20 de zile, iar calculul procurorului de caz este unul eronat, întrucât zilele de 30.11.2016 și 01.12.2016 sunt zile declarate libere, care nu pot fi socotite în ceea ce privește tardivitatea invocată de acesta. Astfel, de la data de 17.11.2016 și până la 07.12.2016 sunt fix

19 zile, termenul de 20 de zile împlinindu-se la data de 8.12.2016, așa încât ei au depus în termen plângerea împotriva ordonanței de clasare din data de 06.10.2016 și primită de ei la data de 16.11.2016.

La dosarul cauzei au fost atașate dosarul de urmărire penală nr.1230/P/2015 și lucrarea nr.490/II/2/2016 ale Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București.

Examinând actele și lucrările dosarului, Judecătorul de cameră preliminară reține următoarele:

Prin ***ordonanța din data de 06.10.2016*** emisă de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București în dosarul nr.1230/P/2015, procurorul a dispus clasarea cauzei privind plângerea formulată de P.I. și P.C. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 C.pen., neglijență în serviciu, prevăzută de art.298 C.pen., fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art.320 C.pen., fals intelectual, prevăzută de art. 321 C.pen., fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322 C.pen. și uz de fals, prevăzută de art. 322 C.pen..

Astfel, procurorul de caz, analizând documentele existente la dosar, a constatat că în dosarul de executare silită nr.458/2015, Societatea Civilă Profesională de Executori Judecătorești Ghișoiu Mihai, Popa Mihail și Vararu-Gavrilesco Cosmin Gabriel efectuează acte de executare silită față de reclamantii P.I. și P.C. la solicitarea creditoarei IFN Extra Finance SA în baza contractului de credit nr. 313/27.02.2013, pentru recuperarea sumei de 56.682,22 lei, plus cheltuieli de executare.

Executarea silită vizează imobilul proprietatea reclamantilor din (..), asupra căruia creditoarea IFN Extra Finance SA are un drept de ipotecă.

S-a arătat că din cercetările efectuate nu au rezultat date sau indicii care să ateste faptul că publicația de vânzare din data de 21.08.2015 este falsă, ci, din contră, ea a fost identificată la dosarul de executare silită și nu rezultă din nici un mijloc de probă că aceasta ar fi falsă.

De asemenea, s-a apreciat că din cercetările efectuate nu au rezultate date sau indicii privind falsificarea altor înscrisuri.

În ce privește adjudecarea imobilului în favoarea numitului I.N.E., din actele existente la dosarul de executare silit, dar și din conținutul procesului – verbal de licitație, s-a constatat că imobilul a fost adjudecat în favoarea numitului I.N.E., întrucât oferta acestuia a fost cea mai mare dintre cele depuse și menținute cu ocazia desfășurării ședinței de licitație, iar prețul oferit este mai mare de 30% din prețul de evaluare a bunului imobil.

Prin ordonanța din 21.12.2016 dată în soluționarea lucrării 490/II/2/2016 a procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, s-a dispus respingerea plângerii formulate de petenții P.I. și P.C. împotriva ordonanței de clasare nr.1230/P/2015 din data de 06.10.2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București dispusă în dosarul cu același număr, ca tardivă, apreciindu-se că, în conformitate cu dovada de comunicare aflată la dosarul penal nr.1230/P/2015, ordonanța nr.1230/P/2015 din data de 06 octombrie 2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București a fost expediată numiților P.I. și P.C. la data de 11.11.2016, fiind primită de unul din destinatari la data de 16.11.2016, după cum rezultă din mențiunea olografă de pe confirmarea de primire aflată la dosarul cauzei, precum și din ștampila oficiului poștal, iar plângerea împotriva soluției a fost depusă de petenții P.I. și P.C. prin poștă la data de 08.12.2016, după cum rezultă din ștampila oficiului poștal aplicată pe plicul cu care a fost expediată corespondența.

Termenul de 20 de zile în care se poate formula plângere împotriva soluției este un termen procedural, astfel încât calculul acestuia se face potrivit dispozițiilor art.269 alin. (2) și (4) C.pr.pen., în speță termenul de 20 de zile începând să curgă la data de 17.11.2016 și expirând la data de 07.12.2016.

Cum, petenții P.I. și P.C. au depus plângerea împotriva ordonanței nr.1230/P/2015 din data de 06 octombrie 2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la data de

08.12.2016, s-a constatat că plângerea acestora este tardiv formulată.

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții constată următoarele:

Se constată cu precădere că termenele procedurale se calculează potrivit art. 269 C.pr.pen., dispozițiile legale prevăzând expres faptul că la calcularea termenelor procedurale se pornește de la ora, ziua, luna sau anul prevăzut în actul care a provocat curgerea timpului, cu mențiunea că în cazul termenelor pe ore sau pe zile, ora sau ziua de la care începe să curgă termenul și ora sau ziua la care se împlinește nu se socotesc.

Singura consecință recunoscută de legea procesual penală a existenței unei zile nelucrătoare asupra calculului unui termen procedural, este aceea prev. de art. 269 alin. (4) C.pr.pen., respectiv: *"Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează."*

Astfel, în cauză, termenul de 20 de zile de la comunicare prevăzut de art. 339 alin. (4) C.pr.pen. pentru introducerea plângerii împotriva unei soluții de neurmărire sau netrimiteră în judecată a început să curgă la data de 17.11.2016, respectiv a doua zi de la îndeplinirea procedurii de comunicare din 16.11.2016 și s-a împlinit la data de 07.12.2017 la ora 00.00, într-o zi lucrătoare.

Or, potrivit art. 268 alin. (1) C.pr.pen., atunci când pentru exercitarea unui drept procesual, legea prevede un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercițiul dreptului și nulitatea actului făcut peste termen, plângerea formulată de petenți fiind în mod corect respinsă ca tardivă.

Având în vedere că exercitarea în termen a plângerii împotriva unei soluții de neurmărire sau netrimiteră în judecată este o condiție de admisibilitate a plângerii formulate în temeiul art.340 C.pr.pen. la judecătorul de cameră preliminară, parcurgerea procedurii prev. de art. 399 fiind obligatorie, constatarea tardivității plângerii introduse la procurorul ierarhic superior, atrage decăderea din dreptul de a formula plângere la judecătorul de cameră preliminară, plângerea formulată fiind inadmisibilă.

Astfel, dând eficiență principiului stabilit prin art. 129 din Constituție privind exercitarea căilor de atac în condițiile legii procesual penale, precum și celui privind liberul acces la justiție statuat prin art. 21 din Legea fundamentală, respectiv exigențelor art. 13 din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, C.pr.pen. a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, același pentru toate persoanele aflate în situații juridice identice.

Recunoașterea unei căi de atac în alte situații decât cele prevăzute de legea procesuală constituie o încălcare a principiului legalității acesteia, precum și al principiului constituțional al egalității în fața legii și autorităților și din acest motiv, apare ca o situație inadmisibilă în ordinea de drept.

Normele procesuale privind sesizarea instanțelor judecătorești și soluționarea cererilor în limitele competenței atribuite prin lege sunt de ordine publică, corespunzător principiului stabilit prin art. 126 din Constituția României.

C.pr.pen. reglementează hotărârile susceptibile de a fi supuse examinării, căile de atac ordinare care pot fi exercitate împotriva acestora, termenele de declarare și motivele pentru care se poate cere reformarea hotărârilor.

8. DOMENIU(I) ASOCIAT(E): Înșelăciune Infracțiunea de înșelăciune. Contract de vânzare-cumpărare. Lipsa calității de proprietar a vânzătorului. Constructor diferit de proprietarul terenului. Proprietarul construcției

- Cod civil 1864, art. 492, art. 494 alin. (3)

- Cod penal, art. 244
- Legea nr. 7/1996, art. 36 alin. (1), art. 55 alin. (1)

Fapta inculpatului care a încheiat, în calitate de reprezentant (administrator) al unei societăți două contracte de vânzare-cumpărare, deși societatea pe care o reprezenta nu avea calitatea de proprietar al terenului, de constructor sau vânzător al apartamentelor din complexul rezidențial (ce au făcut obiectul contactului) și nici de mandatar al acestuia din urmă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune.

Arogându-și calități pe care nu le deținea, inculpatul, cu intenție directă, cunoscând că nu avea posibilitatea legală de a-și îndeplini obligațiile asumate față de persoana vătămată, a indus-o în eroare pe aceasta, în scopul obținerii unei sume de bani.

Pe de o parte, din analiza dispozițiilor Legii nr. 7/1996 nu au fost identificate prevederile potrivit cărora societatea reprezentată de inculpat ar fi dobândit calitatea de proprietar al construcției, art. 36 alin. (1) neavând conținutul indicat de apărare în acest sens, în momentul relevant (încheierea celor două contracte - iulie 2010).

Conform art. 55 alin. (1) din Legea nr. 7/1996 - forma în vigoare la data încheierii celor două contracte - „Dreptul de proprietate asupra construcțiilor se înscrie în cartea funciară în baza autorizației de construire și a procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, precum și a unei documentații cadastrale”. Aceste dispoziții nu reglementează însă decât actele necesare înscrierii dreptului de proprietate asupra construcției și nu un mod distinct de dobândire a dreptului de proprietate.

În condițiile vechiului Cod civil - aplicabil în cauză - dreptul de proprietate asupra construcțiilor revine, în condițiile accesiei (deci în ipoteza în care constructorul este o persoană diferită de proprietarul terenului), proprietarului terenului, conform art. 492 Cod civil 1864, constructorului revenindu-i doar un drept de creanță, în condițiile art. 494 alin. (3) din același Cod.

(Secția a II-a penală, decizia nr. 418/A din data de 17 martie 2017)

Prin Sentința penală nr. 873 din 9.12.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în temeiul art. 5 raportat la 244 alin. (4) C.pen. raportat la art. 396 alin. (2) și (10) C.pr.pen. a fost condamnat inculpatul N.M. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune la data de 29.07.2010.

În temeiul art. 66 alin. (1) lit. a) și b) raportat la art. 67 C.pen. a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implica exercițiul autorității de stat pe o durată de 3 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În temeiul art. 89 C.pen. a fost anulată amânarea aplicării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare la care inculpatul a fost condamnat prin Sentința penală nr. 482/03.06.2015 pronunțată în dosarul nr. 72840/300/2015 al Judecătoriei Sectorului 4 București definitivă prin Decizia penală nr. 1303 din 08.10.2015 a Curtea de Apel București - Secția I penală pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzute de art. 244 alin. (1) C.pen.

În temeiul art. 38 și 39 alin. (1) lit. b) C.pen. s-a constatat concurentă infracțiunea din prezenta cauză cu infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) C.pen. pentru care inculpatul a fost condamnat cu amânarea aplicării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare prin sentința penală nr. 482/03.06.2015 pronunțată în dosarul nr. 840/300/2015 al Judecătoriei Sectorului 4 București, definitivă prin decizia penală nr. 1303 din 08.10.2015 a Curtea de Apel București - Secția I penală.

S-a stabilit în sarcina inculpatului pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 6 luni închisoare.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 91 alin. (1) C.pen. raportat la art. 97 alin. (2) C.pen. s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale pe durata unui termen de încercare de 3 (trei) ani, care curge de la data rămânerii definitive a sentinței.

A fost încredințată supravegherea inculpatului Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul București.

În temeiul art. 93 alin. (1) C.pen. a fost obligat inculpatul la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere pe durata termenului de încercare:

- să se prezinte, la datele fixate, la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul București;

- să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;

- să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;

- să comunice schimbarea locului de muncă;

- să comunice informații și documente de natură a permite controlarea mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (3) C.pen. coroborat cu art. 404 alin. (2) C.pr.pen. s-a impus ca inculpatul să respecte obligația să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 zile, la una din următoarele două persoane juridice indicate de către Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul București: Fundația pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare sau Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului - Sector 3 București.

În temeiul art. 404 alin. (2) C.pr.pen. s-a atras atenția inculpatului asupra cazurilor de revocare a suspendării sub supraveghere a executării pedepsei prevăzute de art. 96 alin. (1), (4) C.pen., respectiv săvârșirea din nou, în cursul termenului de încercare, a unei infracțiuni sau neîndeplinirea, cu rea-credință, a măsurilor de supraveghere prevăzute de lege ori a obligațiilor stabilite de instanță, în sensul ca se revoca suspendarea executării pedepsa stabilită prin prezenta se executa în regim de detenție.

În temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1000 lei cheltuieli judiciare către stat.

A fost admisă în parte acțiunea civilă și a fost obligat inculpatul la plata sumei de 27.000 euro în echivalent lei la data plății către partea civilă C.S., în temeiul art. 1357 Cod civil.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București nr. 7547/P/2013 din data de 21.12.2015, inculpatul N.M. a fost trimis în judecată în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzute de art. 244 alin. (1) C.pen., fapta constând în aceea că, la data de 12.07.2010, respectiv 29.07.2010, inculpatul, în calitate de administrator al SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, a încheiat un contract de rezervare, respectiv antecontract de vânzare-cumpărare nr. 3/07BHH/2010 cu persoana vătămată C.S., având ca obiect achiziționarea unui apartament și un loc de parcare situate în cadrul ansamblului rezidențial Băneasa Happy House din orașul Voluntari, str.Alexandru cel Bun, pentru care a primit suma de 27.000 euro, fără a deține acte de proprietate sau a avea calitatea de vânzător.

Situația de fapt s-a probat cu următoarele mijloace de probă: declarație inculpat, declarație persoană vătămată, declarație martor, contract de rezervare, antecontract de vânzare-cumpărare, factură, chitanță și documente transfer bancar, proces verbal încheiat la 20.12.2010, cerere de reziliere, notificare, contract de colaborare, contract de vânzare-cumpărare, convenție, documente privind SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, alte înscrisuri.

Fapta inculpatului, care la data de 12.07.2010, respectiv 29.07.2010, în calitate de administrator al SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, a încheiat un contract de rezervare,

respectiv antecontract de vânzare-cumpărare nr. 3/07BHH/2010 cu persoana vătămată C.S., având ca obiect achiziționarea unui apartament și un loc de parcare situate în cadrul ansamblului rezidențial Băneasa Happy House din orașul Voluntari, str. Alexandru cel Bun, pentru care a primit suma de 27.000 euro, fără a deține acte de proprietate sau a avea calitatea de vânzător, aspecte care nu au fost aduse la cunoștință persoanei vătămate, care nu ar fi încheiat contractul în cazul în care le-ar fi cunoscut, fapta fiind săvârșită cu scopul de a obține un folos material injust și prin săvârșirea faptei pricinuindu-se persoanei vătămate o pagubă în cuantum de 27.000 euro, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, prevăzute de art. 244 alin. (1) C.pen..

Instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt ca cea reținută prin rechizitoriu, în sensul că la data de 12.07.2010, respectiv 29.07.2010, inculpatul, în calitate de administrator al SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, a încheiat un contract de rezervare, respectiv antecontract de vânzare-cumpărare nr. 3/07BHH/2010 cu persoana vătămată C.S., având ca obiect achiziționarea unui apartament și un loc de parcare situate în cadrul ansamblului rezidențial Băneasa Happy House din orașul Voluntari, str. Alexandru cel Bun, pentru care a primit suma de 27.000 euro, fără a deține acte de proprietate sau a avea calitatea de vânzător.

Inculpatul, în calitate de administrator cu putere de a reprezenta societatea comercială nu a adus la cunoștința persoanei vătămate constituită parte civilă că, deși exista o convenție civilă în temeiul căreia societatea comercială SC Lufin Construct SRL, în calitate de antreprenor general, urma să acorde exclusivitate de vânzări a imobilelor construite către SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL administrată de inculpat, la data încheierii promisiunii de vânzare și de rezervare cu partea civilă nu avea un contract de mandat în aceste sens deci nu putea să transmită valabil în proprietate imobilul ce urma să fie construit, în calitate de mandatar.

Acest aspect esențial nu a fost adus la cunoștința părții vătămate, determinând-o prin inducere în eroare să plătească 27000 de euro pentru obligațiile asumate prin contracte.

Această sumă de bani nu a fost restituită de inculpat.

Inculpatul, în fața instanței de fond, nu a recunoscut fapta pentru care a fost învinuit.

Situația de fapt reținută a fost probată prin administrarea și readministrarea următoarelor mijloace de probă: declarație inculpat, declarație persoană vătămată, declarație martor, contract de rezervare, antecontract de vânzare-cumpărare, factură, chitanță și documente transfer bancar, proces verbal încheiat la 20.12.2010, cerere de reziliere, notificare, contract de colaborare, contract de vânzare-cumpărare, convenție, documente privind SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, alte înscrisuri. Inculpatul a recunoscut că nu avea calitatea de mandatar al constructorului, susținând că acesta este de vină pentru situația creată.

Apărarea inculpatului nu poate fi reținută deoarece producerea prejudiciului părții vătămate a fost cauzată de inculpat prin inducere în eroare, acesta știind că nu are dreptul de primi plata obligațiilor asumate de partea civilă decât în calitate de mandatar al antreprenorului general, calitate pe care o putea obține de la acesta din urma pe calea de drept a unei acțiuni civile în justiție în situația nerespectării obligației de a încheia contractul de mandat, obligație asumata prin contractul numit de colaborare dintre cele doua societăți comerciale.

Instanța de fond a constatat că, în drept, fapta inculpatului, care la data de 12.07.2010, respectiv 29.07.2010, în calitate de administrator al SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, a încheiat un contract de rezervare, respectiv antecontract de vânzare-cumpărare nr. 3/07BHH/2010 cu persoana vătămată C.S., având ca obiect achiziționarea unui apartament și un loc de parcare situate în cadrul ansamblului rezidențial Băneasa Happy House din orașul Voluntari, str. Alexandru cel Bun, pentru care a primit suma de 27.000 euro, fără a deține acte de proprietate sau a avea calitatea de vânzător, aspecte care nu au fost aduse la cunoștință persoanei vătămate, care nu ar fi încheiat contractul în cazul în care le-ar fi cunoscut, fapta fiind săvârșită cu scopul de a obține un folos material injust și prin săvârșirea faptei pricinuindu-se persoanei vătămate o pagubă în cuantum de 27.000 euro, întrunește elementele

constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, prevăzute de art. 244 alin. (1) C.pen., inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material în mod necuvenit și dacă s-a produs o pagubă patrimonială în acest mod.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C.pen. și anume împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, starea de pericol creată, natura și gravitatea rezultatului produs, motivul săvârșirii acesteia, conduita după săvârșirea infracțiunii.

În ceea ce privește pedeapsa complementară aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere aplicarea dispozițiilor art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. raportat la art. 67 C.pen.

Cu privire la concursul de infracțiuni, a arătat instanța de fond că aplicarea pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare la care a fost condamnat inculpatul prin sentința penală nr. 482 din 03.06.2015 de Judecătoria Sectorului 3 București, definitivă prin Decizia penală nr. 1303/08.10.2015 a Curții de Apel București - Secția I penală, pentru infracțiunea prevăzută de art. 244 alin. (1) C.pen., este concurentă cu infracțiunea dedusă judecării în cauză, motiv pentru care a dispus anularea amânării aplicării pedepsei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal - la 19.12.2016, f. 2 dosar Curte - inculpatul N.M., prin apărător ales, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la data de 09.02.2017 sub nr. 37677/301/2015 (435/2017).

În fața Curții, apelantul inculpat a fost asistat de apărător din oficiu înlocuit ulterior de apărător ales (f. 10, 11 dosar Curte).

S-a făcut aplicarea art. 420 alin. (4) C.pr.pen., apelantul inculpat arătând, la termenul din 03.03.2017, că își menține declarațiile și nu mai dorește să dea nicio declarație în fața instanței de apel.

Apelantul - inculpat, prin apărător ales, a depus la dosar motive de apel (f. 13- 20), motive ce au fost susținute și oral la termenul din 03.03.2017.

Prin motivele de apel inculpatul a solicitat, în principal, admiterea apelului și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță și, în subsidiar, achitarea în temeiul art. 396 alin.5 raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

Cu privire la primul motive de apel a arătat inculpatul, în esență, că instanța de fond a nu a motivat corespunzător sentința, a reținut situația de fapt doar cu privire la susținerile din rechizitoriu, fără a se face o analiză corectă a probelor administrate și fără a răspunde în niciun mod apărărilor invocate.

Au fost invocate dispozițiile art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cauza Boldea c. României, cauza Albina c. României, dispozițiile art. 20 alin. (2) din Constituția României.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de apel a arătat inculpatul - apelant, în esență, că în mod greșit au fost calificate de Parchet și de instanță faptele reținute în sarcina sa și anume urmărirea penală a fost făcută în mod superficial, fiind administrat un minimum de probe, fără a fi audiați reprezentanții legali ai SC Lufin Construct SRL sau angajați ai societății al cărui administrator era, pentru a se putea aprecia asupra faptelor reținute în sarcina sa și fără a se analiza actele de proprietate asupra imobilului, pentru a se stabili dacă, la data încheierii Contractului de rezervare și a Antcontractului de vânzare-cumpărare societatea al cărui administrator era avea calitatea de proprietar al apartamentului ce face obiectul contractului și că singurul înscris al societății este un proces-verbal din 20.12.2010, semnat de avocat Savin Alina, pretins reprezentant al acesteia.

A mai arătat inculpatul că instanța de fond a dispus administrarea probei cu înscrisuri, însă în cadrul probei testimoniale, singurul martor audiat este mandatarul și tatăl persoanei vătămate și a menționat că, la momentul când era administrator al societății, era proprietar al

apartamentelor, așa cum reiese din autorizația de construcție emisă, probă ce nu a fost răsturnată de niciuna din probele administrate.

Referitor la achitarea solicitată, inculpatul a arătat că Parchetul a reținut în mod greșit situația de fapt, făcând confuzie între societatea administrată de inculpat - persoană juridică, parte în toate actele civile încheiate și inculpat - persoană fizică, despre care reprezentantul Ministerului Public a susținut că a primit personal toate sumele de bani și că ar fi săvârșit pretinsa faptă cu scopul de a obține foloase materiale injuste.

Această critică, a susținut inculpatul, nu este corect reținută; prin declarația martorului Constantin Marin, tatăl și mandatarul persoanei vătămate, a arătat că la data încheierii actelor, inculpatul N.M. a prezentat acte din care rezulta că proprietar al autorizației de construire era societatea administrată de inculpat, dar că a prezentat acte de proprietate asupra terenului din care rezulta că proprietar asupra terenului era inculpatul și soția sa.

A mai arătat inculpatul că, la dosarul cauzei, la fond a fost depusă de persoana vătămată o copie a Antecontractului de vânzare cumpărare încheiat cu societatea administrată de către inculpat; la fila 31, preambul, punctul D, este specificat în mod clar faptul că „SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL este proprietarul autorizației de construire [...] precum și proprietarul Proiectului [...] SC Lufin Construct SRL având calitatea de proprietar al terenului precum și aceea de constructor”.

De asemenea, inculpatul a mai menționat că instanța de fond a analizat și interpretat contractul de colaborare încheiat între SC Lufin Construct SRL numai în ceea ce privește obligațiile pe care le avea în calitate de asociat al societății, nu și-ar fi respectat obligațiile de plată și că, la momentul încheierii actelor, persoana vătămată cunoștea situația juridică a construcției și a terenului.

În consecință, inculpatul a învederat în fața instanței de apel că nu se face vinovat de comiterea faptei, nu a săvârșit această faptă cu intenția directă și nu este prevăzută de legea penală.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de apelantul - inculpat, cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea apreciază nefondat apelul declarat de către inculpatul N.M. pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, cu privire la primul motiv de apel, respectiv criticile privind nemotivarea hotărârii, Curtea constată faptul că prima instanță a realizat un examen propriu, chiar dacă succint, al situației de fapt prin raportare la probatoriul administrat în cauză și a înlăturat motivat (a se vedea, în acest sens, par. 2, pagina 5 din hotărârea primei instanțe) apărările formulate de inculpat.

În acest sens se constată că în cuprinsul uneia dintre cauzele CEDO invocate de apelant (Boldea c României, par. 33) se reține că „(...) obligația de a-si motiva hotărârile, pe care art. 6 alin. (1) din Convenție le-o impune instanțelor, nu poate fi înțeleasă în sensul de a da un răspuns detaliat la fiecare argument [Perez, citată mai sus, 81, Van de Hurk, citata mai sus, p. 20, 61, si Ruiz Torija, citata mai sus, 29; a se vedea și Jahnke si Lenoble împotriva Franței (dec.) nr.40.490/98, CEDO 2000-IX].”

Prin urmare, Curtea apreciază nefondată critica formulată, sub acest aspect, de apelant.

De altfel, cele două cauze CEDO invocate de apelant (Boldea c României, Albina c României) se referă la hotărâri pronunțate de instanțe de control judiciar; or, prin raportare la efectul devolutiv al apelului (prevăzut de art. 417 C.pr.pen.), Curtea va realiza prin prezenta decizie un examen propriu, detaliat, al situației de fapt, în completarea examenului realizat de prima instanță, ceea ce exclude o soluție de trimitere pentru rejudecare.

Mai reține Curtea ca fiind nefondate criticile formulate de apelant sub aspectul materialului probator administrat în timpul urmăririi penale și în fața primei instanțe, proba testimonială evocată de apelant neavând nicio relevanță juridică în cauză.

De altfel, constată Curtea că, deși a fost asistat de apărător ales în fața instanțelor de fond și de apel, inculpatul nu a solicitat proba testimonială (a se vedea, pentru etapa judecătii în primă instanță, încheierea din 26.07.2016, f. 69 dosar fond și, pentru etapa apelului, încheierea din 03.03.2017).

Prin urmare, Curtea apreciază nefondate criticile formulate de apelant și sub acest aspect.

Cu privire la fondul cauzei, Curtea constată că prima instanță a analizat corespunzător cauza, sub toate aspectele, hotărârea atacată (în limitele principiului non reformatio in pejus, astfel cum se va arăta în continuare) fiind temeinică și legală.

În examenul propriu, în fapt, în esență, Curtea reține inculpatul N.M., la data de 12.07.2010, respectiv la data de 29.07.2010, în calitate de administrator al SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, a încheiat un contract de rezervare, respectiv antecontract de vânzare-cumpărare nr. 3/07BHH/2010 cu persoana vătămată C.S., având ca obiect achiziționarea unui apartament și un loc de parcare situate în cadrul ansamblului rezidențial Băneasa Happy House din orașul Voluntari, str. Alexandru cel Bun, pentru care a primit suma de 27.000 euro, fără a deține acte de proprietate sau a avea calitatea de vânzător, aspecte care nu au fost aduse la cunoștință persoanei vătămate, care nu ar fi încheiat contractul în cazul în care le-ar fi cunoscut, fapta fiind săvârșită cu scopul de a obține un folos material injust și prin săvârșirea faptei pricinuindu-se persoanei vătămate o pagubă în cuantum de 27.000 euro.

Curtea reține situația de fapt din coroborarea probelor administrate în faza de urmărire penală și în fața primei instanțe, respectiv: proces verbal de constatare efectuare acte premergătoare din 14.11.2013 (f 5 dup); declarație persoană vătămată C.S. (f 11- 14 dup); declarație martor Constantin Marin (f 16- 18 dup); acte (f 26- 88 dup); declarație suspect/inculpat (f 89, 91- 93, 95- 101 dup); acte (f. 24- 25 dosar fond); declarație inculpat (f 54 fond); declarație martor C.S. (f 55 dosar fond); acte depuse de inculpat (f 56- 68 dosar fond); acte depuse de persoana vătămată (f 82- 92 dosar fond); declarație parte civilă (f 94 dosar fond).

Astfel, din actele dosarului (f. 66- 72 dup), rezultă că între SC Lufin Construct SRL, în calitate de antreprenor general și SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL (reprezentată de inculpat- administratorul societății), în calitate de reprezentant vânzări a fost încheiat contractul de colaborare nr. 1/29.08.2009.

Conform acestui contract (art. 3.6, f. 69 dup) părțile se obligau ca, până la data de 08.09.2009, să încheie un contract de mandat care să confere SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL calitatea de mandatar al mandantului SC Lufin Construct SRL pentru încheierea actelor juridice necesare vânzării apartamentelor din cadrul proiectului „Băneasa Happy House” cu respectarea dispozițiilor prezentului contract.

Acest contract de mandat nu a fost încheiat, împrejurare ce nu a fost contestată de inculpat (f. 92 verso- 93 dup, f. 54 verso dosar fond); inculpatul, în schimb, a susținut că acest contract de mandat viza exclusiv contractele de vânzare- cumpărare, împrejurare ce este infirmată prin însuși conținutul clauzei anterior arătate, clauză contractuală ce se referă la mandatul pentru încheierea actelor juridice necesare vânzării (deci nu doar vânzarea) apartamentelor din cadrul proiectului „Băneasa Happy House”, deci nu doar la vânzare.

În pofida acestei împrejurări, deci în absența unui mandat atribuit în condițiile art. 3.6 din contractul de colaborare anterior menționat, inculpatul, administrator al SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, a încheiat cele două acte (contract de rezervare și antecontract de vânzare cumpărare) cu persoana vătămată C.S., atribuindu-și, practic, în mod expres calitatea de mandatar al SC Lufin Construct SRL (lit. D din preambulul antecontractului de vânzare - cumpărare- f. 31 dup), respectiv calitatea de vânzător (calitate ce nu îi putea reveni, conform contractului de colaborare - f. 29 dup).

La data încheierii celor două contracte cu persoana vătămată C.S. dreptul de proprietate asupra terenului pe care urma să fie ridicat ansamblul rezidențial nu se mai afla în patrimoniul

inculpatului (SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL nedeținând niciun moment calitatea de proprietar), ci în patrimoniul SC Lufin Construct SRL, conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 860/03.09.2009 de BNP Ciuhan Aurora Brăila (f. 46- 50 dup).

Anterior încheierii contractului de colaborare și înstrăinării terenului- la 29.05.2009- SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL a solicitat eliberarea unei autorizații de construire, autorizație ce a fost emisă ulterior, la 04.09.2009, sub nr. 160/04.09.2009 (f. 51 dup); această autorizație de construire a fost notată în cartea funciară (proprietarul terenului fiind SC Lufin Construct SRL), conform înscrisurilor depuse de inculpat la dosar (f. 60- 66 dosar fond).

Conform art. 3.2 (I) din contractul de colaborare anterior menționat, SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL îi revenea obligația de a transfera, în termen de 10 zile de la încheierea contractului, pe numele antreprenorului general SC Lufin Construct SRL și autorizațiile de construire obținute, obligație ce nu a fost executată de SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL.

Sintetizând, se constată faptul că la data încheierii celor două contracte SC Integral Tehnic Trade Co LTD SRL, reprezentată de inculpat în calitate de administrator, nu avea calitatea de proprietar al terenului, nu avea calitatea de constructor sau vânzător al apartamentelor din complexul rezidențial (calitate ce revenea SC Lufin Construct SRL) și nici calitatea de mandatar al SC Lufin Construct SRL.

În acest context, arogându-și calități pe care nu le deținea, inculpatul, cu intenție directă, cunoscând deci faptul că nu avea niciuna dintre aceste calități și nu avea posibilitatea legală de a-și îndeplini obligațiile asumate față de persoana vătămată, l-a indus în eroare pe acesta, inducerea în eroare având ca obiectiv obținerea sumelor plătite de persoana vătămată.

Apărățile inculpatului în sensul că dispozițiile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 7/1996 i-ar fi conferit calitatea de proprietar al construcției nu pot fi primite.

Pe de o parte, Curtea subliniază că din analiza dispozițiilor Legii nr. 7/1996 nu a fost identificat, în cuprinsul acestui act normativ, art. 36 alin. (1) care să aibă conținutul indicat de apărare în momentul relevant (încheierea celor două contracte - iulie 2010).

Conform art. 55 alin. (1) din Legea nr. 7/1996- forma în vigoare la data încheierii celor două contracte cu persoana vătămată - „Dreptul de proprietate asupra construcțiilor se înscrie în cartea funciară în baza autorizației de construire și a procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, precum și a unei documentații cadastrale.”

Aceste dispoziții nu reglementează, însă, decât actele necesare înscrierii dreptului de proprietate asupra construcției și nu un mod distinct de dobândire a dreptului de proprietate, astfel cum eronat a susținut apărarea.

În condițiile vechiului cod civil - aplicabil în cauză - dreptul de proprietate asupra construcțiilor revine, în condițiile accesiei (deci în ipoteza în care constructorul este o persoană diferită de proprietarul terenului), proprietarului terenului, conform art. 492 Cod civil 1864, constructorului revenindu-i doar un drept de creanță în condițiile art. 494 alin. (3) din același cod civil.

În aceste condiții, demersurile inculpatului, ulterioare încheierii celor două contracte, demersuri invocate de acesta sunt doar simple acte încheiate pro causa, fără eficiență juridică.

Prin urmare, Curtea apreciază nefondate apărățile formulate de inculpat.

Curtea reține, sub aspectul încadrării juridice, faptul că în mod corect prima instanță ar fi trebuit să rețină forma continuată (două acte materiale - 12.07.2010 și 29.07.2010), ca și faptul că prima instanță ar fi trebuit să rețină și incidența art. 244 alin. (2) C.pen. (folosirea de calități mincinoase) însă aceste aspecte nu pot fi avut în vedere, prin raportare la exigențele art. 418 C.pr.pen. (non reformatio in pejus), instanța de apel fiind investită doar cu apelul inculpatului.

Prin dispozitivul și minuta sentinței apelate reținându-se doar fapta din 29.07.2010, aceasta este singura faptă (încheierea antecontractului de vânzare - cumpărare, nu și a contractului de rezervare) ce poate fi avută în vedere, contradicția vădită între situația de fapt și de drept reținută de prima instanță în considerente și data faptei indicate în dispozitiv (minută)

neputând fi remediată nici pe calea unei desființări cu trimitere spre rejudecare, fiind evident că nici în rejudecare nu s-ar putea agrava situația inculpatului.

În drept, în condițiile mai - sus expuse (principiul legalității cedând în fața principiului non reformatio in pejus), fapta comisă de către inculpat, descrisă anterior (fapta din 29.07.2010- încheierea antecontractului de vânzare - cumpărare), întrunește elementele din conținutul constitutiv al infracțiunii de înșelăciune prevăzute de art. 244 alin. (1) C.pen., prima instanță reținând în mod corect ca lege penală mai favorabilă dispozițiile noului C.pen., prin raportare la limitele de pedeapsă.

Prima instanță a reținut în mod eronat dispozițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen., în minută și dispozitiv, în cauză nefiind parcursă procedura în cazul recunoașterii învinuirii; această dispoziție a primei instanțe, deși se poate circumscrie unei erori materiale, nu poate fi înlăturată în apelul inculpatului întrucât s-ar încălca principiul non reformatio in pejus.

Prima instanță a aplicat corect dispozițiile art. 74 alin. (1) noul C.pen., individualizând just pedeapsa aplicată [închisoarea de 2 ani, orientată spre maximumul prevăzut de art. 244 alin. (1) C.pen. și egală cu maximumul redus prin reținerea - eronată, astfel cum s-a arătat anterior - a art. 396 alin. (10) C.pr.pen.], prin raportare la perseverența infracțională a inculpatului - relevată de antecedenta sa penală -, dar prin raportare și la valoarea prejudiciului, atitudinea inculpatului, demersurile destul de elaborate întreprinse pentru a induce în eroare persoana vătămată.

În consecință, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a apreciat necesară aplicarea unor pedepse cu închisoarea, iar cuantumul acestora este în mod judicios individualizat.

De asemenea, se reține faptul că în mod corect prima instanță a aplicat dispozițiile noului C.pen. privind anularea amânării aplicării pedepsei și contopirea pedepselor principale.

Totodată, în limitele principiului non reformatio in pejus, se constată că în mod corect prima instanță a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea în regim de detenție, însă este necesară supravegherea inculpatului, dispunând suspendarea sub supraveghere a executării.

Curtea constată faptul că prima instanță a omis aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. (2) C.pen.- instanța având obligația, și nu facultatea de a impune inculpatului să execute una sau mai multe obligații prevăzute de aceste dispoziții legale - însă, în condițiile în care operează în cauză principiul non reformatio in pejus, această omisiune nu poate fi remediată de instanța de control judiciar în apelul inculpatului.

Cu privire la pedepsele complementare Curtea constată faptul că prima instanță a realizat o corectă individualizare a acestora; omisiunea primei instanțe de a aplica pedeapsa accesorie nu poate fi remediată de instanța de control judiciar în apelul inculpatului, opunându-se principiul non reformatio in pejus.

Totodată, reține Curtea - în limitele principiului non reformatio in pejus, ce nu îi permite examinarea acțiunii civile sub aspectul penalității solicitate de partea civilă - că instanța de fond a soluționat latura civilă a cauzei în mod judicios.

Așa fiind, Curtea în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen. a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul - inculpat N.M. împotriva sentinței penale nr. 873/09.12.2016 pronunțate de Judecătoria Sectorului 3 București - Secția penală în dosarul nr. 37677/301/2016. A menținut sentința apelată. În temeiul art. 275 alin. (2) C.pr.pen. a obligat pe apelantul-inculpat la plata sumei de 100 lei cu titlul de cheltuieli judiciare avansate de stat.

9. DOMENIU(I) ASOCIAT(E): Măsurile de siguranță și educative; Procedură civilă și penală

1. Inculpat minor. Măsura internării într-un centru educativ. Infracțiune concurentă săvârșită anterior perioadei internării. Tratament sancționator. Prolungirea măsurii educative

2. Inculpat minor. Aplicarea unei măsuri educative. Noțiunea de "condamnare" din cuprinsul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. Obligarea inculpatului la cheltuieli judiciare către stat

- Cod penal, art. 124 alin. (3)
- Cod procedură penală, art. 274 alin. (1)

1. Potrivit art. 124 alin. (3) C.pen.: „Dacă în perioada internării minorul săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța poate menține măsura internării într-un centru educativ, prelungind durata acesteia, fără a depăși maximumul prevăzut de lege, sau o poate înlocui cu măsura internării într-un centru de detenție”.

În cazul în care instanța constată că infracțiunile deduse judecării sunt concurente cu cele pentru care inculpatului i-a fost aplicată o măsură educativă privativă de libertate și apreciază că nu se impune înlocuirea măsurii cu internarea într-un centru de detenție, menținând măsura internării într-un centru educativ, nu poate menține și durata acestei măsuri, întrucât textul citat o obligă la prelungirea măsurii. Din interpretarea literară a dispoziției menționate nu reiese posibilitatea instanței de a menține durata măsurii educative a internării, ci exclusiv de a menține măsura educativă ca atare sau de a o înlocui cu măsura educativă a internării într-un centru de detenție.

2. Aplicarea unei măsuri educative privative de libertate constituie «lato sensu» o condamnare, nefiind incidente dispozițiile art. 275 alin. (3) C.pr.pen. Astfel, interpretarea noțiunii de "condamnare" din cuprinsul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. în sensul că s-ar referi exclusiv la pedepse, ar conduce la concluzia că minorul care a săvârșit o infracțiune nu ar putea fi niciodată obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, deoarece acestuia nu îi pot fi aplicate decât măsuri educative.

Această interpretare l-ar poziționa pe inculpatul minor într-o poziție privilegiată nu doar față de inculpatul major, dar și față de persoana vătămată sau partea civilă minore, care pot fi obligate la plata cheltuielilor judiciare în situațiile prev. de art. 275 C.pr.pen. în măsura în care sunt aplicabile, fără ca un astfel de privilegiu să aibă o justificare.

Noțiunea de "condamnare" din cuprinsul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. are un sens general și include toate situațiile în care s-a constatat că inculpatul este vinovat de infracțiunea dedusă judecării și i se aplică o sancțiune.

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 460/A din data de 23 martie 2017)

Prin sentința penală nr. 898/16.12.2016, Judecătoria Sectorului 1 București a schimbat încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului P.A.C. reținând incidența art. 77 lit. a) C.pen., a reținut că faptele deduse judecării sunt concurente cu cele pentru care inculpatului i-a fost aplicată măsura internării într-un centru educativ pe o durată de 2 ani și 2 luni prin sentința penală nr. 327/30.06.2016 a Judecătoriei Lugoj, măsură pe care a menținut-o și a dedus durata deja executată.

A luat act că persoanele vătămate nu au formulat pretenții civile față de inculpat și a dispus confiscarea sumei de 26,6 lei.

Asupra cheltuielilor judiciare a statuat în sensul că acestea rămân în sarcina statului.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că faptele inculpatului **P.A.C.** care la data de 07.03.2012, în jurul orei 15:15, s-a deplasat împreună cu martorii J.A.A. și T.B.C. pe strada Smaranda Brăescu, sector 1, București, unde, în baza înțelegerii prealabile, J.A.A. și T.B.C. au simulat un conflict, iar în momentul în care persoana vătămată Costache Maria s-a apropiat de ei, inculpatul P.A.C. a încercat să-i smulgă geanta din mână, însă nu a reușit, deoarece persoana vătămată a opus rezistență, iar la data de 08.03.2012, în jurul orei 19:15, s-a deplasat împreună cu martorii J.A.A. și T.B.C. pe strada Elena Caragiani, sector 1, București, unde, în baza înțelegerii prealabile, martorul J.A.A. a dezechilibrat-o pe persoana vătămată B.M., prin lovirea peste picioare, după care martorul T.B.C. și inculpatul P.A.C. au depozitat-o, prin exercitarea unor acte de violență, de geanta personală în care se aflau mai multe bunuri personale, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen., cu aplic. art. 77 lit. a) C.pen., cu aplic. art. 113 alin. (2) C.pen. (fapta din data de 07.03.2012) și art. 233 C.pen. – art. 234 alin. (1) lit. d) C.pen., cu aplic. art. 77 lit. a) C.pen., cu aplic. art. 113 alin. (2) C.pen. (fapta din data de 08.03.2012), ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen..

În ceea ce privește solicitarea reprezentantului Ministerului Public de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare, instanța a apreciat-o ca fiind întemeiată pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește infracțiunea săvârșită la data de 07.03.2012 în dauna persoanei vătămate Costache Maria s-a reținut că inculpatul a fost ajutat de către martorii J.A.A. și I.B. Cristian care au simulat un conflict pentru a distra atenția persoanei vătămate. Cu toate acestea inculpatul nu a reușit să sustragă vreun bun. Ca atare, s-a apreciat că se impune reținerea circumstanței agravante prevăzute la art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. – săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună.

În ceea ce privește infracțiunea săvârșită la data de 08.03.2012 în dauna persoanei vătămate B.M. s-a reținut că inculpatul a fost ajutat de către martorul T.B.C. să sustragă bunurile persoanei vătămate, după ce, în prealabil, martorul J.A.A. a dezechilibrat-o pe persoana vătămată prin lovirea peste picioare. Ca și în precedent s-a apreciat că se impune reținerea circumstanței agravante prevăzute la art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. – săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună.

De asemenea, instanța a constatat că se impune reținerea formei calificate a infracțiunii de tâlhărie având în vedere că inculpatul a acționat pe timp de noapte, în data de 08.03.2012, în jurul orei 19:15, iar conform datelor ce pot fi accesate din resurse publice rezultă faptul că la data anterior menționată soarele apune la nivelul mun. București la orele 18:17.

Instanța a reținut că faptele există și au fost săvârșite de inculpat cu intenție directă, acesta având reprezentarea rezultatului acțiunilor ilicite și acționând în acest sens.

În ceea ce privește legea penală mai favorabilă aplicabilă inculpatului instanța a avut în vedere dispozițiile art. 17 din Lg.187/2012 care prevede că *“în aplicarea dispozițiilor referitoare la legea penală mai favorabilă intervenită în cursul procesului, o pedeapsă cu suspendarea executării, aplicabilă potrivit Codului penal din 1969, este considerată mai favorabilă decât o măsură educativă privativă de libertate prevăzută de Codul penal”*.

În privința inculpatului instanța a reținut că acestuia i-a aparținut rezoluția infracțională, el fiind cel care a coordonat activitatea celorlalți doi inculpați minori.

Pe de cealaltă parte instanța a avut în vedere data săvârșirii faptelor (martie 2012), precum și vârsta fragedă a inculpatului la data săvârșirii acestora, respectiv 15 ani și 9 luni.

De asemenea, instanța a reținut că ulterior săvârșirii faptelor ce face obiectul prezentei cauze inculpatului i-au fost aplicate mai multe măsuri educative privative și neprivative de libertate pentru săvârșirea unor infracțiuni similare – 25.09.2014 (măsura educativă a asistării zilnice pe o durată de 6 luni aplicată prin s.p. 711/01.10.2015 a Jud. Sector 3 București), 24.06.2015 – 25.06.2015 și 09.05.2014 (măsura educativă privative de libertate a internării

într-un centru educativ pe o durată de 1 an, respectiv 2 ani, aplicate prin s.p. 318/08.09.2015 a Jud. Sector 6 București și s.p. 538/27.10.2015 a Jud. Sector 2 București).

Astfel, s-a constatat că activitatea infracțională a fost definitivată după data de 01.02.2014, ceea ce implică aplicarea unitară a legii penale noi cu privire la întregul ansamblu infracțional executat de inculpat.

În ceea ce privește persoana inculpatului instanța a avut în vedere concluziile consilierului de probațiune inserate în cuprinsul referatului de evaluare întocmit la solicitarea instanței (f. 40).

Astfel, consilierul de probațiune a reținut că inculpatul a beneficiat de sprijinul membrilor familiei sale, după eliberarea din centrul educativ, iar acest suport familial, dublat de reluarea studiilor școlare, sunt în măsură să conducă la schimbări pozitive în comportamentul minorului.

În final, consilierul de probațiune a apreciat ca fiind oportună aplicarea unei măsuri educative neprivative de libertate – asistarea zilnică.

Având în vedere cele precizate anterior cu privire la ansamblul infracțional executat de inculpat, instanța a reținut cu prioritate că infracțiunile deduse judecării, respectiv tentativă la tâlhărie prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen., cu aplic. art. 77 lit. a) C.pen., cu aplic. art.113 alin. (2) C.pen. (fapta din data de 07.03.2012) și tâlhărie prev. de art. 233 C.pen. – art.234 alin. (1) lit. d) C.pen., cu aplic. art. 77 lit. a) C.pen., cu aplic. art. 113 alin. (2) C.pen. (fapta din data de 08.03.2012), ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 C.pen., cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., au fost săvârșite de inculpat în concurs cu infracțiunile pentru care i-a fost aplicată măsura internării într-un centru educativ pe o durată de 2 ani și 2 luni prin sentința penală nr. 327/30.06.2016 a Judecătoriei Lugoj, definitivă prin necontestare la data de 12.07.2016 (f. 30, 31 dosar instanță).

A constatat că prin sentința penală nr.327/30.06.2016 a Judecătoriei Lugoj a fost prelungită măsura internării într-un centru educativ în conformitate cu dispozițiile art. 124 alin. (3) C.pr.pen., respectiv cu 2 luni închisoare.

Instanța a apreciat că nu se mai impune prelungirea duratei măsurii educative a internării într-un centru de detenție, perioada de 2 ani deja stabilită, prelungită ulterior cu 2 luni, fiind în opinia instanței suficientă pentru asigurarea scopului măsurii educative.

În același sens instanța a apreciat că în această situație (sesizarea succesivă a instanțelor cu judecarea unor infracțiuni concurente) măsura prelungirii nu operează în mod automat. În caz contrar s-ar ajunge la prelungirea măsurii luate inițial în mod artificial, cu toate că în practică există situații în care aceeași instanță poate fi sesizată în mai multe rânduri cu judecarea unor infracțiuni concurente, după cum această sesizare, în anumite cazuri, poate viza întreaga activitate infracțională.

Instanța a reținut că, în cuprinsul art. 274 C.pr.pen. sunt enumerate în mod limitativ situațiile în care inculpatul este ținut să acopere cheltuielile judiciare avansate de stat, respectiv în caz de renunțare la urmărirea penală, condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei.

Totodată, s-a arătat că în situația în care legiuitorul ar fi înțeles să reglementeze și situația inculpaților minori cărora le sunt aplicate măsuri educative privative/neprivative de libertate, acest lucru ar fi fost posibil, de exemplu, prin modificările aduse recent prin OUG 18/2016, ocazie cu care s-a constatat că au fost operate modificări inclusiv la nivelul dispozițiilor art. 274 alin. (1) și (2) C.pr.pen.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, inculpatul Judecătoria Sectorului 1 București, care a criticat soluția primei instanțe sub aspectul legalității tratamentului sancționator aplicat, arătând că instanța era obligată să dispună prelungirea duratei internării într-un centru de reeducare, dar și sub aspectul neobligării inculpatului la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Analizând sentința penală atacată, prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea apreciază apelul formulat ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

Se reține că inculpatul P.A.C. a fost trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București nr. 5928/P/2014, pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen. cu aplic. art. 113 C.pen., faptă din data de 07.03.2012 și prev. de art. 233 C.pen. cu aplic. art. 113 C.pen. faptă din data de 08.03.2012.

Astfel, acuzația adusă inculpatului constă în aceea că la data de 07.03.2012, s-a deplasat împreună cu martorii J.A.A. și T.B.C. pe strada Smaranda Brăescu unde, în baza înțelegerii prealabile, cei doi martori au simulat un conflict, iar în momentul în care persoana vătămată Costache Maria s-a apropiat de ei, inculpatul P.A.C. a încercat să-i smulgă geanta din mână, însă nu a reușit, deoarece persoana vătămată a opus rezistență.

În ceea ce privește cea de-a doua faptă, se reține că la data de 08.03.2012, s-a deplasat împreună cu martorii J.A.A. și T.B.C. pe strada Elena Caragiani, unde, în baza unei înțelegeri prealabile, martorul J.A.A. a dezechilibrat-o pe persoana vătămată B.M. prin lovirea peste picioare, după care martorul T.B.C. și inculpatul P.A.C. au deposedat-o, prin exercitarea unor acte de violență, de geanta personală în care se aflau mai multe bunuri personale.

Judecata a avut loc numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în condițiile art. 375 C.pr.pen., inculpatul declarând personal că recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicitând ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

În mod temeinic, instanța de fond a constatat că din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că inculpatul a săvârșit faptele reținute în sarcina sa, declarațiile de recunoaștere coroborându-se întrutotul cu declarațiile reprezentantului persoanei vătămate, procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante, procesele verbale de cercetare la fața locului, declarațiile persoanelor vătămate și ale martorilor J.A.A., T.B.C. și M.A..

Cât privește **modalitatea de stabilire a tratamentului sancționator**, se constată că prima instanță nu a respectat mecanismul de aplicare prev. de art. 124 alin. (3) C.pen., incident în cauză, care prevede explicit: „*Dacă în perioada internării minorul săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța poate menține măsura internării într-un centru educativ, prelungind durata acesteia, fără a depăși maximul prevăzut de lege, sau o poate înlocui cu măsura internării într-un centru de detenție.*„. Deși în mod corect prima instanță a constatat că infracțiunile deduse judecății sunt concurente cu cele pentru care inculpatului i-a fost aplicată o măsură educativă privativă de libertate, măsură prelungită ulterior prin sentința penală nr. 327/30.06.2016 a Judecătoria Lugoj și în mod temeinic a apreciat că nu se impune înlocuirea măsurii cu internarea într-un centru de detenție, menținând măsura internării într-un centru educativ, în mod greșit a menținut și durata acestei măsuri în condițiile în care textul citat o obliga la prelungirea măsurii. Astfel, din interpretarea literară a dispoziției menționate nu reiese posibilitatea instanței de a menține durata măsurii educative a internării, ci exclusiv de a menține măsura educativă ca atare sau de a o înlocui cu măsura educativă a internării într-un centru de detenție.

Așadar, Curtea va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, va desființa în parte, exclusiv sub aspectul laturii penale, sentința penală apelată și rejudecând va **menține măsura educativă a internării într-un centru educativ** stabilită față de inculpatul P.A.C. prin sentința penală nr. 327/30.06.2016 de Judecătoria Lugoj, definitivă la data de 12.07.2016, **prelungind durata acesteia de la 2 ani și 2 luni la 2 ani și 6 luni**, pentru săvârșirea infracțiunilor de tentativă la tâlhărie prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 233 C.pen. cu aplic. art. 77 lit. a) C.pen., art. 114 C.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. (faptă din 7.03.2012) și de tâlhărie calificată prev. de art. 233 -234 alin. (1) lit. d) C.pen. cu aplic. art. 77 lit. a)

C.pen., art. 114 C.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. (*faptă din 8.03.2012*), în concurs cu infracțiunile pentru care s-a aplicat măsura educativă anterioară.

Sub aspectul *cheltuielilor judiciare avansate de stat*, Curtea constată că aplicarea unei măsuri educative privative de libertate constituie *lato sensu* o condamnare, nefiind incidente dispozițiile art. 275 alin. (3) C.pr.pen.. Astfel, interpretarea noțiunii de "condamnare" din cuprinsul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. în sensul că s-ar referi exclusiv la pedepse, ar conduce la concluzia că minorul care a săvârșit o infracțiune nu ar putea fi niciodată obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, deoarece acestuia nu îi pot fi aplicate decât măsuri educative.

Această interpretare l-ar poziționa pe inculpatul minor într-o poziție privilegiată nu doar față de inculpatul major, dar și față de persoana vătămată sau partea civilă minor care poate fi obligată la plata cheltuielilor judiciare în situațiile prev. de art. 275 C.pr.pen. în măsura în care sunt aplicabile, fără ca un astfel de privilegiu să aibă o justificare.

Ca atare, o astfel de interpretare nu poate fi primită, generând consecințe în planul egalității în fața legii, noțiunea de "condamnare" având în textul menționat un sens general și include toate situațiile în care s-a constatat că inculpatul este vinovat de infracțiunea dedusă judecării și i se aplică o sancțiune, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 274 alin. (1) C.pr.pen., inculpatul urmând a fi obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.

**10. DOMENIU ASOCIAT: Contestație la executare; Procedură civilă și penală
Lege penală mai favorabilă intervenită înainte de judecarea definitivă a cauzei.
Aplicarea dispozițiilor art. 5 C.pen. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 6 C.pen. și ale art. 595 C.pr.pen.**

Cod penal, art. 5, 6

Cod procedură penală, art. 595

Art. 6 C.pen. reglementează aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, iar potrivit art. 595 alin. (1) C.pr.pen., „Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare (...) intervine (...) o lege care prevede o pedeapsă (...) mai ușoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire, după caz, a dispozițiilor (...) art. 6 C.pen..”

În măsura în care legea penală mai favorabilă a intervenit până la judecarea definitivă a cauzei, ca în speță, sunt incidente dispozițiile art. 5 C.pen.. În aceste condiții, nu mai poate fi admisă cererea persoanei condamnate, de aplicare a legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, întrucât nu suntem în prezența unei lege mai favorabile care să fi intervenit după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei, pentru a fi incidente dispozițiile art. 6 C.pen.

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 143/CO din data de 29martie 2017)

Prin sentința penală nr. 221/11.08.2016, pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția Penală, în dosarul nr. 19846/3/2016, a fost respinsă ca neîntemeiată contestația la executare formulată de contestatorul – condamnat T.T.

În baza art. 275 alin. (2) C.pr.pen. a fost obligat contestatorul - condamnat la plata sumei de 230 lei cheltuieli judiciare avansate de stat.

În temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. onorariul apărătorului desemnat din oficiu, în cuantum de 130 de lei a fost avansat și plătit din fondul Ministerului Justiției.

Pentru a dispune astfel, Tribunalul a reținut următoarele :

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Curții de Apel București – Secția I penală la data de 11.03.2016 sub nr. 1737/2/2016, condamnatul T.T a formulat contestație la executarea pedepsei de 7 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 957/F/20.12.2013 a Tribunalului București – Secția a II-a Penală, definitivă prin decizia penală nr.18/08.01.2015 a Curții de Apel București – Secția I Penală.

În motivarea contestației, condamnatul a arătat că, potrivit art.598 alin. (1), lit. d) C.pr.pen., la data de 01.02.2014 a intrat în vigoare Noul C.pen., prin care pedepsele prevăzute de lege s-au micșorat.

Prin decizia penală nr. 534/25.03.2016 pronunțată în dosarul nr. 1737/3/2016, Curtea de Apel București – Secția I penală a admis excepția necompetenței materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Argeș.

Prin sentința penală nr. 345/10.05.2016 pronunțată în dosarul nr. 1737/3/2016, Tribunalul Argeș – Secția Penală a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Prin sentința penală nr. 1466/13.06.2016 pronunțată în dosarul nr. 19846/3/2016, Tribunalul București – Secția I penală a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Ilfov – Secția penală.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov – Secția penală la data de 13.07.2016 sub nr. 19846/3/2016.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a reținut că prin sentința penală nr. 957/20.12.2013 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a penală, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 18/08.01.2015 a Curtea de Apel București - Secția I penală, în temeiul art. 334 C.pr.pen., s-a schimbat încadrarea juridică a faptelor deduse judecării de către inculpatul T.T., din inițiere/constituire a unui grup infracțional organizat, prev. de art. 7 alin. (1) din Legea nr.39/2003; înșelăciune, prev. de art. 215 alin. (1), (2) și (5) C.pen.; spălare de bani, prev. de art. 23 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002; complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prev. de art.26 rap. la art.288 alin. (1) și (3) C.pen.; uz de fals, prev. de art. 291 C.pen., cu aplic. art. 33 lit. a) C.pen., în infracțiunile de inițiere/constituire a unui grup infracțional organizat, prev. de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003; *tentativă la infracțiunea de înșelăciune cu consecințe deosebit de grave, prev. de art. 20 rap. la art. 215 alin. (1), (2) și (5) C.pen.; tentativă la infracțiunea de spălare de bani, prev. de art. 20 rap la art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002; complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prev. de art. 26 rap. la art.288 alin. (1) și (3) C.pen.; uz de fals, prev. de art. 291 C.pen., cu aplic. art. 33 lit. a) C.pen.*

În temeiul art. 345 alin. (2) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul T.T. la pedeapsa de 6 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii inițiere/constituire a unui grup infracțional organizat, prev. de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003.

S-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară - pe o perioadă de doi ani - și accesorie exercițiul drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen.

În temeiul art. 345 alin. (2) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul T.T. la pedeapsa de 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de *tentativă la infracțiunea de înșelăciune cu consecințe deosebit de grave, prev. de art. 20 rap. la art. 215 alin. (1), (2) și (5) C.pen.*

S-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară - pe o perioadă de doi ani - și accesorie exercițiul drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen.

În temeiul art. 345 alin. (2) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul T.T. la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de *tentativă la infracțiunea de spălare de bani, prev. de art. 20 rap. la art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002.*

S-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară - pe o perioadă de doi ani - și accesorie exercițiul drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen.

În temeiul art. 345 alin. (2) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul T.T. la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prev. de art. 26 rap. la art. 288 alin. (1) și (3) C.pen.

S-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară - pe o perioadă de doi ani - și accesorie exercițiul drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen.

În temeiul art. 345 alin. (2) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul T.T. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals, prev. de art. 291 C.pen.

S-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară - pe o perioadă de doi ani - și accesorie exercițiul drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen.

În baza art. 33 alin. (1) lit. a) rap. la art. 34 alin. (1) lit. b), art. 42, art. 35 alin. (3) C.pen. s-au contopit pedepsele menționate mai sus și s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, acesta urmând a executa în final o pedeapsă principală de 7 (șapte) ani închisoare și o pedeapsă complementară conform art. 65 alin. (1) C.pen., constând în interzicerea exercitării drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a doua, lit. b), pe o perioadă de 2 (doi) ani după executarea pedepsei principale.

Pe durata prev. de art. 71 C.pen s-a interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 alin.(1) lit. a) teza a doua lit. b) Cpen.

Astfel cum rezultă din cuprinsul dispozitivului sentinței penale anterior menționate, situația juridică a petentului – condamnat T.T. după intrarea în vigoare a Noul C.pen. a făcut deja obiectul cenzurii instanței de judecată, astfel cum rezultă din considerentele deciziei penale nr. 18/08.01.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală.

Chiar dacă în cauză temeiul de drept este diferit, cererea petentului tinde în mod evident la reformarea sentinței penale nr.957/20.12.2013 și implicit la înfrângerea puterii de lucru judecat a acesteia, motiv pentru care contestația a fost respinsă ca neîntemeiată, făcându-se și aplicarea disp. art. 275 alin. (2) C.pr.pen.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat contestație condamnatul T.T., solicitând, în esență, aplicarea legii penale mai favorabile, în baza art. 6 C.pen..

Analizând actele și lucrările dosarului, din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea consideră contestația ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

Art. 6 C.pen. reglementează aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, iar potrivit art. 595 alin. (1) C.pr.pen., „Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare (...) intervine (...) o lege care prevede o pedeapsă (...) mai ușoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire, după caz, a dispozițiilor (...) art. 6 C.pen.”.

În măsura în care legea penală mai favorabilă a intervenit *până la judecarea definitivă a cauzei*, ca în speță, sunt incidente dispozițiile art. 5 C.pen. căroră, de altfel, instanța investită cu judecarea apelului în cauza în care a fost trimis în judecată inculpatul T.T. (C.A. București - Secția I penală) le-a dat eficiență, reținând legea penală veche ca fiind legea penală mai favorabilă inculpatului și menținând soluția de condamnare pronunțată în baza acesteia. Astfel, în decizia penală nr. 18/08.01.2015 a Curții de Apel București – Secția I penală s-a reținut că „Pentru toți inculpații, legea veche este legea mai favorabilă, deoarece prin aplicarea dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni din Legea nr. 286/2009 și în situația în care, așa cum este cazul în speță, Curtea s-ar orienta spre maximul special al legii noi, s-ar ajunge la o pedeapsă rezultantă mai mare decât pedepsele aplicate de prima instanță.”.

În aceste condiții, nu mai poate fi admisă cererea persoanei condamnate, de aplicare a legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, întrucât nu suntem în prezența unei lege mai favorabile care să fi intervenit după rămânerea definitivă a hotărârii de

condamnare și până la executarea completă a pedepsei, pentru a fi incidente dispozițiile art. 6 C.pen.

Așa fiind, Curtea, în baza art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) C.pr.pen., a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul-condamnat T.T., menținând hotărârea atacată.

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

1. Domeniu: Drept civil

Convenția de la Haga în materia răpirii internaționale.

- Convenția de la Haga – art. 12, art. 13.

Unul dintre drepturile fundamentale ale copilului este cel enunțat la articolul 24 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, drept a cărui respectare se suprapune în mod incontestabil unui interes superior al oricărui copil. O reținere ilicită a copilului, ca urmare a unei hotărâri adoptate unilateral de unul dintre părinți, privează copilul, cel mai adesea, de posibilitatea de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu celălalt părinte.

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 84/A din data de 16 februarie 2017)

În ceea ce privește criticile aduse hotărârii instanței de fond, sub aspectul reședinței minorului, a interesului acestuia ori a incidenței dispozițiilor art. 13 din Convenția de la Haga Curtea constată că sunt nefondate.

Astfel, este în mod evident greșită și fără nici un temei legal susținerea recurentului Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București potrivit căreia aplicarea dispozițiilor Convenției și a Legii nr. 369/2004 și deci procedura prevăzută de normele legale ale acestora presupune părăsirea domiciliului comun, astfel încât, față de împrejurarea că părțile nu mai aveau un domiciliu comun, în mod greșit instanța ar fi calificat acțiunea drept una privind o răpire internațională.

Curtea observă, premergător, că nicio dispoziție legală din cuprinsul Convenției de la Haga nu se referă la ceea ce recurentul numește domiciliul comun, în mod cert nerezultând că reglementarea adoptată în această materie ar avea în vedere ipoteza ca părinții minorului să fi avut un domiciliu comun anterior deplasării reclamate ca fiind ilicită.

Relevant este, însă, ca deplasarea să fi încălcat dreptul privind încredințarea, stabilit potrivit legii unde copilul avea reședința obișnuită imediat anterior deplasării, acest drept privind încredințarea fiind presupus că include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, în special, pe acela de a hotărî asupra locului reședinței acestuia.

Aceasta este interpretarea ce trebuie dată dispozițiilor art. 3 din Convenția de la Haga, potrivit cărora *deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat înaintea deplasării sau neînapoierii sale; și*

b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii acest drept era exercitat în mod efectiv, acționându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit, dar și art. 5 lit. a) din aceeași Convenție, potrivit cu care în înțelesul prezentei

convenții dreptul privind încredințarea include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, îndeosebi, acela de a hotărî asupra locului reședinței sale.

Așadar, împrejurarea că părinții copilului nu aveau domiciliul comun la momentul deplasării copilului reprezintă un aspect lipsit de orice relevanță juridică sub aspectul aplicării Convenției de la Haga, esențială fiind circumstanța că ambii părinți exercitau dreptul de încredințare, potrivit dreptului statului italian, aplicat corect de prima instanță - art. 316 din Codul civil italian - dispoziții legale din care rezulta fără dubiu că ambii părinți vor exercita răspunderile părintești cu privire la chestiuni de o deosebită importanță cu privire la viața minorului.

Or, schimbarea reședinței copilului dintr-un stat în altul are, fără dubiu, caracterul unei astfel de chestiuni de importanță deosebită în viața copilului, mama neavând dreptul de a decide singură asupra acestui aspect, concluzia rezultând, dincolo de aprecierea în sine a acestei măsuri, prin importanța și consecințele sale asupra vieții minorului.

Susținerea potrivit căreia minora nu a avut niciodată reședința la domiciliul reclamantului sau faptul că pârâta nu a avut reședința comună cu reclamantul și cu minora, de asemenea nu este relevantă în cauză, esențial fiind faptul că inexistența acordului reclamantului pentru neînapoierea minorei, chiar și în cadrul unei deplasări licite a acesteia în România, este suficientă pentru a proba reținerea copilului în mod ilicit și faptul că părintele deposedat nu mai poate exercita efectiv încredințarea pe care o reclamă.

Cât privește noțiunea de reședință obișnuită a minorului, Curtea notează că aceasta nu este definită de Convenția de la Haga, însă reține că, potrivit unei jurisprudențe constante, se admite că această noțiune trebuie interpretată ca având un sens propriu, autonom, în acord cu obiectivele și scopurile Convenției și, în tot cazul, aceasta nu trebuie determinată prin trimitere la noțiunea de reședință prevăzută într-un anumit drept intern.

Din probatoriul administrat în cauză rezultă în mod cert că reședința obișnuită a copilului imediat înaintea deplasării și neînapoierii sale a fost în Italia, pentru stabilirea noțiunii de „reședință obișnuită” în accepțiunea art. 3 din Convenția de la Haga neavând relevanță domiciliul actual al reclamantului în Italia sau domiciliul actual al pârâtei și condițiile în care au locuit părțile cu copilul în Italia, anterior deplasării în România, având în vedere că înapoierea la reședința obișnuită reglementată de textul convenției are semnificația înapoierii copiilor în statul în care au locuit anterior deplasării și neînapoierii ilicite, iar nu înapoierea la o locuință de la o adresă anume.

Împrejurarea dacă, într-un anumit caz, un copil își are sau nu reședința obișnuită într-un anumit stat membru al Convenției trebuie să fie stabilită de către instanță în fiecare caz în parte, pe baza circumstanțelor care se aplică situației acelui copil.

Astfel, trebuie să se țină seama, pe lângă prezența fizică a copilului într-un stat membru, de alți factori care sunt susceptibili să demonstreze că o astfel de prezență nu are în niciun caz un caracter temporar sau ocazional și că reședința copilului exprimă o anumită integrare într-un mediu social și familial. În acest scop, trebuie să se țină seama, în special, de durata, regularitatea, condițiile și motivele șederii pe teritoriul unui stat și ale mutării familiei în statul respectiv, de cetățenia copilului, precum și de raporturile familiale și sociale ale copilului în statul respectiv.

Astfel fiind, trebuie reținut că revine instanței sesizate cu cererea de înapoiere a minorului, întemeiată pe dispozițiile Convenției de la Haga, să determine, pe baza tuturor circumstanțelor de fapt de natura celor menționate anterior, unde se afla reședința obișnuită a copilului la data reținerii reclamate ca fiind ilicită, ținând seama de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte.

În cauză, prima instanță a reținut, pe baza probelor administrate că reședința obișnuită a minorului era în Italia, concluzia fiind una corectă în raport de circumstanțele de fapt legate de locul nașterii minorei - statul italian, în special durata și regularitatea reședinței, prin raportare

la momentul apariției situației juridice din care decurge necesitatea determinării reședinței obișnuite a minorei, fiind avută în vedere în mod corect perioada în care acesta a locuit în Italia, dar și faptul că acțiunile reclamantului în sensul activării mecanismului de returnare reglementat de Convenție au fost întreprinse de acesta la scurt timp după ce pârâta și-a exprimat neechivoc refuzul de înapoiere, la numai câteva luni de când copilul de vârstă mică ce locuia cu mama sa în statul membru în care a fost deplasat, altul decât cel în care avea reședința obișnuită anterior deplasării.

Așadar, în analiza împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte, esențial este momentul sesizării instanței cu solicitarea de înapoiere a minorei la reședința obișnuită, Curtea având în vedere scopul Convenției de la Haga, dar și al Regulamentului (CE) nr. 2201/2003, reglementări comunitare care urmăresc să descurajeze răpirile de copii între statele membre și, în caz de răpire, să se obțină înapoierea fără întârziere a copilului, o soluție contrară echivalând, prin consfințirea unei situații de fapt rezultate dintr-un comportament ilicit, cu consolidarea poziției părintelui responsabil pentru deplasarea ilicită.

Or, unul dintre drepturile fundamentale ale copilului este cel enunțat la articolul 24 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, drept a cărui respectare se suprapune în mod incontestabil unui interes superior al oricărui copil.

Prin urmare, se impune a constata că o reținere ilicită a copilului, ca urmare a unei hotărâri adoptate unilateral de unul dintre părinți, privează copilul, cel mai adesea, de posibilitatea de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu celălalt părinte.

Luând în considerare durata, condițiile și motivele șederii pe teritoriul acestui stat membru și ale mutării mamei în statul respectiv, în mod corect prima instanță a dispus înapoierea copilului, măsură motivată de considerentul că raporturile dintre copil și părintele său sunt întrerupte. În consecință, este cel mai bine pentru interesul copilului ca aceste raporturi să fie restabilite și să se asigure, în măsura în care este posibil, și prezența mamei în Italia, pentru ca relațiile cu ambii părinți, precum și capacitățile părintești și personalitatea acestora din urmă să fie examinate în mod aprofundat de serviciile italiene competente, înainte de adoptarea unei hotărâri definitive privind încredințarea și răspunderea părintească.

Criticile recurentului sunt nefondate și sub aspectul interpretării pe care acesta o dă dispozițiilor Convenției de la Haga din perspectiva principiului interesului copilului, referirea la Raportul explicativ al Convenției de la Haga fiind una care contrazice în mod evident teza susținută de recurent potrivit căreia interesul copilului nu presupunea măsura înapoierii acestuia la reședința sa obișnuită din Italia, ci rămânerea în statul din care s-a refuzat ilicit înapoierea.

Or, Convenția de la Haga din 1980 a fost adoptată tocmai avându-se în vedere faptul că interesul copilului este de importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa și că acesta trebuie protejat, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau rețineri ilicite și trebuie să se întocmească proceduri în vederea garantării imediatei înapoieri a copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și să se asigure protecția dreptului de vizită.

Chiar având în vedere dispozițiile Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului care ridică la rang de principiu interesul superior al copilului care va prevala în toate demersurile și deciziile privind copilul, efectuate de autoritățile publice și organismele private autorizate și în cauzele soluționate de instanțe, conform art. 14 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții săi, persoanele de care este atașat.

Astfel, instanța subliniază faptul că părinții sunt responsabili pentru dezvoltarea copilului; drepturile și obligațiile părintești trebuie să se subordoneze principiului [interesului]

superior al copilului, asigurării bunăstării materiale și spirituale a copilului, în special pentru dezvoltarea și educarea conformă evoluției copilului, și prin menținerea relațiilor personale.

În aceste condiții, în cauză reținându-se că, așa cum s-a arătat, reședința copilului era în Italia, că refuzul înapoierii în acest stat s-a făcut cu încălcarea dreptului tatălui privind încredințarea, că niciuna din situațiile de excepție instituite prin art. 13 din Convenție nu este incidentă, Curtea constată că o concluzie potrivit căreia, înapoierea copilului la reședința obișnuită ar fi o măsură ce nu este în acord cu interesul copilului este lipsită de orice temei legal, deci trebuie înlăturată.

2. Domeniu: Drept civil - Expropriere.

- Legea nr. 255/2010

În materia exproprierii, criteriul legal pentru stabilirea despăgubirilor îl reprezintă „prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială” – conform prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 -, iar momentul la care se raportează o atare evaluare îl reprezintă data exproprierii – în conformitate cu dezlegările ce rezultă din Decizia nr. 12/2015 a Curții Constituționale, care se aplică mutatis mutandis și în legătură cu prevederile Legii nr. 255/2010. Aplicare corectă a acestor dispoziții legale nu permite a se include în cuantumul despăgubirilor diferența de valoare înregistrată de terenul expropriat între data achiziționării și data exproprierii lui. Sume ce pot fi acordate ci titlu de despăgubire. Acordarea valorii T.V.A. –ului.

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 105/A din data de 6 februarie 2017).

Înscrisurile depuse reliefează cumpărarea de către reclamanta apelantă a mai multor imobile învecinate, situate la adresele (..). Dintre acestea, terenul situat în (..) avea suprafața de 5211,38 m.p., terenul situat în (..) avea suprafața de 5946,63 m.p., la adresa șos. Panduri nr. 79 terenul avea suprafața de 579 m.p., iar la adresa (..) terenul cumpărat avea în suprafață de 8909,19 m.p.

Simpla împrejurare că aceste imobile au fost achiziționate prin mai multe contracte încheiate în perioada 2006 – 2008, și că aparțin aceluiași proprietar – reclamanta apelantă – nu este de natură a dovedi destinația afirmată de reclamantă, și anume aceea de a se construi proiectului imobiliar complex invocat de parte.

Chiar dacă achiziționarea acestor imobile într-un interval de timp scurt, de o societate comercială, sugerează intenția acesteia de a le exploata în activitatea comercială – ținând seama de principiul specialității capacității de folosință a persoanei juridice, principiu potrivit căruia o societate comercială nu putea desfășura alte activități decât cele menționate expres în obiectul său de activitate –, din această situație poate fi dedusă numai prezumția că a existat intenția de a realiza acte de comerț care presupuneau exploatarea acestor imobile, fără a se configura prin aceasta și modalitatea de exploatare.

Însă, intenția are valențele unei aspirații, nefiind echivalentă concretizării ei practice. Ca atare, existența unei intenții reale și serioase de a deține și exploata imobilele învecinate situate în zona (..), nu este de natură a permite instanței să constate, în speță, că proiectul imobiliar gândit de reclamantă urma să fie pus în practică, și cu atât mai puțin că societatea comercială deținătoare ar fi avut capacitatea de a-l susține și finaliza în condițiile în care nu ar fi intervenit exproprierea.

Altfel spus, împrejurarea că reclamanta apelantă a dovedit – prin înscrierile care atestă: achiziționarea imobilelor, demersurile pregătitoare pentru realizarea acestor achiziții, plata unor utilități aferente imobilelor (în aceeași structură divizată în care acestea au fost cumpărate), studiul de trafic referitor la zona în care aceste imobile sunt amplasate și care a fost realizat în aceeași perioadă în care ele au fost cumpărate - intenția de a deține și exploata în activitatea sa imobilele învecinate menționate nu o exonera pe aceasta de a proba modalitatea de exploatare pretinsă în speță, și anume demararea lucrărilor specifice pentru realizarea proiectului imobiliar „*The Tower of Heroes*”. Numai în prezența unor dovezi care să ateste fără echivoc atât concretizarea practică a intenției la care se raportează, cât și întrunirea condițiilor legale și existența suportului material (financiar) necesare finalizării lui s-ar putea reține că realizarea proiectului imobiliar ar fi fost împiedicată de exproprierea terenului de 428 m.p. - care reprezintă o parte din imobilul pe care acesta l-a cumpărat la adresa din șos. Panduri nr. 81.

Or, nu numai că apelanta reclamantă nu a depus vreo probă care să ateste efectuarea oricărei acțiuni care ar fi reprezentat un demers specific realizării proiectului imobiliar afirmat – în condițiile în care s-a scurs o perioadă de peste 2 ani de la data la care a dobândit imobilele și până la data exproprierii -, dar din expertiza efectuată în cauză rezultă o situație care infirmă susținerile reclamantei, prin răspunsul la obiectivele nr. 4, 5 și 7 lit. b), d), e) (filele 42 - 45 vol. IV apel) concluzionându-se atât în sensul că nu s-a putut identifica – în teren – vreo investiție realizată de reclamantă, precum și în sensul că nu s-a identificat o expertiză topografică sau vreun plan cadastral din care să rezulte că imobilele cumpărate de reclamanta apelantă (situate adiacent, în zona în care este amplasat și cel din care a fost expropriată suprafața de 428 m.p.) ar putea fi comasate/alipite spre a forma un tot unitar.

Schițele de proiect depuse de reclamantă (filele 421 – 444 din vol. II al instanței de fond) nu sunt apte a dovedi demararea pretinsei investiții imobiliare, pentru că acestea reprezintă simple desene care nu conțin vreo certificare, avizare și/sau autorizare din partea unor specialiști și a autorităților competente sub aspectul potențialului de a fi amplasate și exploatate - construcțiile desenate - pe terenurile menționate, și condiționat de deținerea de către reclamantă (și) a terenului expropriat.

Respectivele schițe nu constituie nici măcar un proiect, această categorie fiind formată din lucrări tehnice care cuprind nu numai desene, ci și calculele tehnico-economice, instrucțiunile necesare executării unei construcții.

În aceste condiții, Curtea constată că ansamblul probatoriului administrat în cauză (inclusiv în etapa apelului) nu confirmă susținerile apelantei reclamante în sensul că terenul expropriat ar reprezenta o componentă a unui suprafețe ample care este formată din totalitatea terenurilor aferente imobilelor pe care le-a achiziționat în zona menționată, și cu atât mai puțin că terenul expropriat ar fi reprezentat o componentă deosebit de importantă în realizarea unui proiect imobiliar complex, astfel încât în urma exproprierii ei să fi determinat o imposibilitate a finalizării unui atare proiect.

În raport de aceste considerente, Curtea apreciază ca vădit nefondate argumentele critice prin care apelanta tinde la reformarea sentinței apelate în sensul de a fi incluse în despăgubirile ce i se acordă pentru exproprierea a 428 de m.p. - care reprezintă parte din imobilul situat în șos. Panduri nr. 81 -, atât contravaloarea terenurilor pe care le deține la adrese învecinate acestui imobil, cât și beneficiul pretins nerealizat derivat din faptul nerealizării proiectului imobiliar *The Tower of Heroes*.

În ce privește restul terenului din corpul de proprietate situat la aceeași adresă cu cel expropriat (șos. Panduri nr. 81), Curtea constată că nici în privința acestuia nu se poate reține – prin prisma aceluiași aspecte legate de nedovedirea afectațiunii lui la realizarea proiectului imobiliar de mare anvergură, astfel cum a fost evocat prin motivele de apel, și chiar prin cererea de chemare în judecată – o scădere a valorii economice.

Curtea notează că reclamanta apelantă nu a afirmat afectarea valorică a terenului rămas neexpropriat din imobilul situat în Șos. Panduri nr. 81 din punctul de vedere al căilor de acces la calea publică, ci susținerile relative la afectarea acestui teren au privit exclusiv chestiunea potențialului de a fi utilizat în scopul realizării menționatului proiect imobiliar. Astfel, expertiza de evaluare dispusă în cauză a avut obiective de natură a permite stabilirea prejudiciului cauzat terenului rămas neexpropriat prin prisma pretențiilor concret formulate de reclamantă, condiții în care opinia experților în sensul că respectivul teren ar fi devenit înfundat în urma exproprierii celor 428 m.p. este una care excede însărcinării stabilite de instanță.

Dincolo de faptul că apelanta nu a reclamat lipsa unei căi de acces, sau orice altă dificultate spre a-și asigura accesul către terenul rămas neexpropriat, Curtea constată că schița ce reprezintă Anexa la expertiza extrajudiciară în specialitatea topografie (depusă de reclamantă – fila 57 fila III dosar fond) întocmită de expert A.V. reliefează împrejurarea că acest teren se învecinează pe latura de sud-vest cu str. Progresului, astfel că el are ieșire la calea publică.

Pe de altă parte, chiar experții desemnați în litigiul pendinte au opinat în sensul că accesul la același teren se poate realiza pe terenul situat la nr. 79 pe Șos. Panduri, iar acesta din urmă este deținut de același proprietar, și anume reclamanta apelantă, precizând experții (fila 147 vol. IV dosar apel) că propunerea de despăgubire prin prisma nevoii de cumpărare a terenului de la nr. 79, ori de constituire a unei servituți de trecere pe acesta a fost făcută *din prudență și în considerarea unei situații ipotetice, „în caz contrar însemnând certificarea unei situații juridice care nu este de competența noastră”*.

Curtea notează că situația juridică a proprietăților învecinate situate pe șos. Panduri, la numerele poștale 79 și 81 este confirmată și de actele din dosar.

În aceste condiții, ținând seama de prevederile art. 616 C.civ. din 1864 - în vigoare la data exproprierii – care permite proprietarilor terenurilor ce reprezintă loc înfundat, *„care nu are nicio ieșire la calea publică”*, să beneficieze de *servitute de trecere asupra terenului unui alt proprietar* (vecin) -, Curtea apreciază că nu există niciun temei spre a se reține că terenului rămas neexpropriat i s-a redus valoarea prin prisma accesibilității sale la calea publică.

Având în vedere considerentele expuse în precedent, relativ la lipsa dovezilor care să ateste faptul că, la data exproprierii, se afla în derulare proiectul imobiliar afirmat de reclamanta apelantă și că finalizarea lui ar fi fost împiedicată de exproprieria pentru care s-au contestat despăgubirile în litigiu, Curtea constată că nu se poate reține că situația concretă de la data exproprierii ar putea reprezenta *„speranța legitimă”* a apelantei de a finaliza un edificiu imobiliar, în condițiile în care aceasta nu a dovedit cel puțin întocmirea unui proiect real care să fi fost apt a fi pus în aplicare și susținut (din punct de vedere material și juridic). Astfel, apar ca vădit nefondate și criticile prin care partea susține greșita apreciere făcută de instanța de fond în privința pretenției sale de a fi despăgubită cu sumele ce reprezintă cheltuielile făcute cu achiziția, și în vederea achiziționării imobilelor aflate în vecinătatea expropriat, și/sau cheltuielile pentru utilitățile aferente exploatării acestor imobile în configurația (structura) fizică și juridică pe care ele au avut-o la momentul cumpărării.

Cât privește cheltuielile efectuate pentru angajarea unor consultanți și evaluatori în cadrul procedurii de expropriere, nici în privința acestora nu se poate reține ca fiind unele apte a fi circumscrise despăgubirilor ce pot fi acordate pentru terenul expropriat, pentru că demersurile pentru care reclamanta a efectuat asemenea cheltuieli nu sunt unele specifice procedurii reglementate prin lege.

În lumina dispozițiilor art. 22 raportat la 19 alin. (5) și (11) din Legea nr. 255/2010, dezacordul persoanei expropriate față de despăgubirea propusă de expropriator se poate materializa în promovarea unei acțiuni în justiție.

În cadrul unui astfel de demers judiciar, persoana expropriată are dreptul de a beneficia de asistență juridică și de a administra probe - printre care și expertiză pentru evaluarea

prejudiciului ce trebuie acoperit de despăgubire -, iar cheltuielile pentru acestea pot fi recuperate cu titlu de cheltuieli de judecată, în conformitate cu prevederile art. 23 alin. (3) din Legea nr. 255/2010 coroborat cu art. 274 alin. (1) C.pr.civ.

Astfel fiind, cheltuielile pe care apelanta a înțeles să le facă pentru obținerea unor consultații, și respectiv evaluări, în timpul etapei administrative a procedurii de exproprierie nu pot fi privite ca unele inerente (deci impuse de) actului juridic al exproprierii și, ca atare, nu există temei spre a fi incluse în categoria prejudiciului cauzat prin actul de autoritate al exproprierii.

În ce privește scăderea valorii imobilului expropriat la data exproprierii, prin raportare la data achiziționării lui, Curtea reține că nu există nici un temei spre a se reține că a fost determinată de exproprierie.

Pe de o parte, intervalul de timp de peste 2 ani care s-a scurs între cele două date, și, pe de altă parte, particularitățile pieței imobiliare, constituie elemente obiective care pot afecta prețul de vânzare a imobilelor.

Curtea notează că este de notorietate împrejurarea că în anul 2008 – deci la relativ scurt timp de la data la care reclamanta a cumpărat imobilul – România a fost afectată de o criza economică semnificativă, aceasta având un puternic impact în piața imobiliară în sensul că a determinat un declin important al prețurilor de tranzacționare a bunurilor imobile, dar și o diminuare considerabilă a numărului tranzacțiilor cu astfel de bunuri.

În condițiile în care, în materia exproprierii, criteriul legal pentru stabilirea despăgubirilor îl reprezintă „prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială” – conform prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr.33/1994 -, iar momentul la care se raportează o atare evaluare îl reprezintă data exproprierii – în conformitate cu dezlegările ce rezultă din Decizia nr. 12/2015 a Curții Constituționale, care se aplică mutatis mutandis și în legătură cu prevederile Legii nr. 255/2010 – Curtea reține că o corectă aplicare a acestor dispoziții legale nu permite a se include în cuantumul despăgubirilor și diferența de valoare înregistrată de terenul expropriat între data achiziționării și data exproprierii lui.

Despăgubirea ce se acordă în condițiile stabilite prin normele juridice menționate nu contravine prevederilor art. 1 alin. (1) din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, această reglementare fiind în sensul că „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru o cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.”

Din norma enunțată reiese în mod neechivoc atât dreptul autorităților publice de a prelua proprietățile persoanelor fizice sau juridice de drept privat pentru cauze de utilitate publică, cât și dreptul statelor de a reglementa prin lege condițiile în care se realizează asemenea preluări. Or, reglementarea națională recunoaște dreptul la o despăgubire care să acopere prețul pe care proprietarul expropriat l-ar fi putut obține, dacă ar fi vândut din proprie voință terenul, în condițiile pieței imobiliare de la data la care acesta a ieșit efectiv din proprietatea sa.

În condițiile în care legea specială – art. 22 alin. (3) din Legea nr. 255/2010 raportat la art. 26 din Legea nr. 33/1994 - conține repere unice de stabilire a prejudiciului încercat în urma exproprierii, fără a face vreo distincție după cum este expropriată o persoană fizică sau o persoană juridică, afirmația apelantei în sensul că nu se poate pune semnul egalității între prejudiciul încercat de o persoană fizică și cel încercat de o persoană juridică în urma exproprierii este una care nu poate fi primită, prin ea tinzându-se la înlăturarea fără temei a dispozițiilor legale speciale a căror aplicare se impune prin prisma exigențelor ce rezidă din principiul general de drept *specialia generalibus derogant*. Împrejurarea că o parte a despăgubirilor acordate de expropriator unei persoane juridice „se întoarce în bugetul de stat/al unității administrativ teritoriale sub formă de taxe directe și indirecte” ține de executarea obligațiilor fiscale grefate pe calitatea de subiect de drepturi și obligații, iar îndeplinirea

obligațiilor fiscale nu este de natură a conferi persoanelor juridice drepturi mai largi (decât în cazul persoanelor fizice, care au și ele obligații fiscale) în materia exproprierii.

Curtea apreciază că este corectă susținerea de principiu a apelantei în sensul că beneficiul nerealizat de persoana expropriată poate constitui o componentă a despăgubirilor ce se acordă în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, însă acordarea unei compensații pentru acest tip de prejudiciu impune dovedirea producerii lui – aspect care reiese cu evidență din însuși textul de lege care prevede că „*La calcularea cuantumului despăgubirilor, expertii, precum și instanța vor ține seama de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială, la data întocmirii raportului de expertiză, precum și de daunele aduse proprietarului sau, după caz, altor persoane îndreptățite, luând în considerare și dovezile prezentate de aceștia*”.

În concret, în litigiul pendinte, reclamanta apelantă nu a făcut dovada prejudiciului pretins în asemenea coordonate – astfel cum s-a reținut prin considerentele expuse în analiza precedentelor motive de apel –, situație față de care pretenția reclamantei apelante de a i se acorda despăgubiri cu acest titlu apare ca fiind nefondată.

Cât privește solicitarea apelantei reclamante de a fi obligat expropriatorul să îi plătească TVA (taxa pe valoarea adăugată) aferentă despăgubirii, Curtea apreciază că nu poate fi privită ca fondată în condițiile în care legea specială – care stabilește criteriile după care se stabilesc asemenea despăgubiri – nu conține dispoziții în acest sens.

Obligația de a plăti TVA este specifică persoanelor fizice și juridice care desfășoară activități economice și se înscriu, din punctul de vedere al legislației fiscale, în categoria persoanelor impozabile. Acest din urmă statut juridic este determinat de caracterul economic al activității respectivelor persoane - care presupune desfășurarea unor activități ce generează valoarea adăugată care se supune impozitului indirect reprezentat de TVA – și el antrenează obligațiile fiscale specifice, în condițiile legislației care guvernează această materie.

În condițiile în care exproprierea operează cu privire la bunuri din patrimoniul persoanei ce desfășoară astfel de activități economice, și despăgubirea care se acordă reprezintă o valoare care înlocuiește în respectivul patrimoniu atât bunul expropriat cât și diminuarea de valoare a altor bunuri afectate de expropriere, obligația de a plăti TVA pentru despăgubirea încasată – conform prevederilor invocate de apelantă, respectiv art. 126 alin. (1) coroborat cu art. 128 alin. (3) lit. c) din Codul fiscal – reprezintă expresia unui tratament fiscal similar aplicat atât valorii care se substituie bunului ce era destinat exploatarea economică, cât și valorii care ar fi fost obținute din exploatarea (adecvată naturii sale) a bunului care avea aptitudinea de a susține activitățile din care se realizau veniturile taxabile. Altfel spus, plata TVA pentru suma primită cu titlu de despăgubire nu reprezintă un prejudiciu cauzat de expropriere, pentru că, în situația în care imobilul nu ar fi fost expropriat, el era destinat exploatarea în activitatea comercială a societății reclamante și, astfel, constituia sursa unor venituri ale acesteia care ar fi antrenat în egală măsură obligația de a plăti respectiva taxă pe valoarea adăugată.

3. Domeniu: Drept procesual civil **Conflict de competență – stabilirea competenței teritoriale.**

- Cod procedură civilă. - art. 107, 112.

Cererea de anulare a actelor subsecvente celor emise în procedura Legii nr. 18/1991, are ca fundament dispozițiile art. 948 și, respectiv, 966 și urm. din vechiul Cod civil competența de soluționare urmând a fi determinată prin aplicarea regulii generale prevăzută

de art. 107 C.pr.civ., potrivit cu care cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, dacă legea nu prevede altfel, cu aplicarea art. 112 C.pr.civ., potrivit cu care cererea de chemare în judecată a mai multor pârâți poate fi introdusă la instanța competentă pentru oricare dintre aceștia. Deși se solicită și anularea unor procese-verbale care își au fundamentul în Legea nr.18/1991, solicitarea reclamantei nu poate fi asimilată cu plângerea reglementată de acest act normativ.

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 39 din data de 16 martie 2017).

Pe rolul Judecătoriei Cornetu a fost înregistrată, la data de 29.01.2015, solicitarea reclamantei Comuna Cernica prin Primar de a se constata nulitatea absolută a procesului verbal de constatare din data de 04.05.1996, înregistrat la C.A.P. B. sub nr.5/2.10.1996, privind suprafața de 2120 m.p. situată în (..), a procesului-verbal de licitație încheiat în data de 08.08.1996 înregistrat la C.A.P. B. sub nr. 25/08.08.1996, privind suprafața de 17290 m.p. situată în (..), precum și anularea actelor subsecvente: contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4586/29.06.1998 de BNP Mariana Dumitru, contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4587/29.06.1998 de BNP Mariana Dumitru, încheiat între S.C. .. S.R.L. și M. I., având ca obiect vânzarea unei suprafețe de teren de 1.000 m.p. și o baracă; contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1606/03.10.2005 de BNP Ninu Viorica Roxana, încheiat între S.C. M. & COPROMET S.R.L. și M.M., având ca obiect vânzare a 3 parcele de câte 1000 m.p. și 85,57 m.p. în indiviziune; contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1607/03.10.2005 de BNP Ninu Viorica Roxana, încheiat între S.C. M. & COPROMET S.R.L. și S.C. M. 2001 SRL, având ca obiect vânzarea a 3 parcele de câte 1.000 m.p. și 84,68 m.p. în indiviziune; contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1101/28.07.2006 de BNP Ninu Viorica Roxana, încheiat între S.C. M. & COPROMET S.R.L. și M.M., având ca obiect vânzarea unei suprafețe de 425,9 m.p. plus 37 m.p. în indiviziune; și contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr... de BNP Ninu Viorica Roxana, încheiat între S.C. M. & COPROMET S.R.L. și M.M., având ca obiect vânzarea unei suprafețe de 1000 m.p.

Totodată, Curtea reține că reclamanta și-a întemeiat cererea pe dispozițiile Legii nr.18/1991, art. 5, art. 948 și art. 966 și urm. din vechiul Cod civil.

Curtea, analizând obiectul cererii, constată că litigiul dedus judecătii nu are legătură cu procedura de constituire/reconstituire a dreptului de proprietate, respectiv cu actele și măsurile care trebuie luate de comisiile locale și județene în acest scop, conform legilor speciale în materia fondului funciar.

Reține prezenta instanță că dispozițiile art. 53 – art. 54 din Legea nr. 18/1991 dispun în mod neechivoc faptul că plângerea poate fi exercitată împotriva hotărârilor sau altor operațiuni juridice ale comisiilor de fond funciar, urmărindu-se pe această cale desființarea acestora, modificarea lor sau obligarea comisiilor de fond funciar la efectuarea acestora.

De asemenea, potrivit art. 58 din Legea nr. 18/1991, republicată, pe baza hotărârii judecătorești definitive, comisia județeană care a emis titlul de proprietate îl va modifica, îl va înlocui sau îl va desființa.

Prin urmare, potrivit Legii fondului funciar nr. 18/1991, legiuitorul a avut în intenție acordarea posibilității persoanelor care au solicitat reconstituirea, constituirea, atribuirea sau restituirea terenurilor și care sunt nemulțumite de hotărârile autorităților cu prerogative în aplicarea legilor fondului funciar, precum și de celelalte acte ale acestora, să formuleze plângere la instanța de judecată, legiuitorul stabilind instanța competentă material și teritorial

să soluționeze acțiunea ca fiind judecătoria în raza căreia se află terenul pentru care persoana nemulțumită susține îndreptățirea sa în procedura acestei legi.

În cauza de față, însă, reclamantă nu este una dintre persoanele vizate de legiuitor și la îndemâna căreia a pus procedura de a se plânge judecătoriei în raza căreia se află terenul, ci unitatea administrativ teritorială, aceasta fiind un terț în raport de persoanele care justifică un interes legitim și care au posibilitatea de a se folosi de procedura plângerii prevăzută de Legea nr.18/1991.

Mai mult, deși se solicită anularea unor procese-verbale care își au fundamentul în Legea nr.18/1991, solicitarea reclamantei nu poate fi asimilată cu plângerea reglementată de acest act normativ.

Totodată, Curtea apreciază că anularea actelor subsecvente, așa cum a învederat și reclamanta, are ca fundament dispozițiile art.948 și, respectiv, 966 și urm. din vechiul Cod civil.

Din cele reținute mai sus, Curtea apreciază că acțiunea reclamantei este una personală, imobiliară și nicidecum o cerere în materia fondului funciar, care să atragă competența teritorială exclusivă a judecătoriei în raza căreia se află imobilul în litigiu, respectiv Judecătoria Cornetu.

Așa fiind, devine incidentă regula generală prevăzută de art. 107 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cu care cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, dacă legea nu prevede altfel.

Curtea are în vedere, totodată, dispozițiile art. 112 C.pr.civ. , potrivit cu care cererea de chemare în judecată a mai multor pârâți poate fi introdusă la instanța competentă pentru oricare dintre aceștia.

În cauza de față, Curtea constată că cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantă vizează chemarea în judecată a mai multor pârâți, aceștia având sediul, respectiv domiciliul în București, sectorul 2 și, respectiv, sectorul 3, ceea ce înseamnă că oricare dintre Judecătoriile Sectorului 2 sau 3 București ar fi fost competente să soluționeze cauza de față.

Cum, potrivit art. 129 C.pr.civ., necompetența este de ordine publică doar în cazul încălcării competenței generale, competenței materiale și competenței teritoriale exclusive, iar în toate celelalte cazuri, necompetența este de ordine privată, Curtea deduce că necompetența teritorială, care nu este exclusivă, este de ordine privată.

Or, potrivit art. 130 alin. (3) C.pr.civ., necompetența de ordine privată poate fi invocată doar de către pârât prin întâmpinare sau, dacă întâmpinarea nu este obligatorie, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

Așa fiind, constatând că litigiul de față vizează o acțiune personală, cu mai mulți pârâți, dintre care unii își au sediul, respectiv domiciliul în București, sectorul 3, și cum niciunul dintre pârâți nu a invocat necompetența teritorială Judecătoriei Sectorului 3 București prin întâmpinare, Curtea apreciază că Judecătoria Sectorului 3 București nici nu ar fi avut posibilitatea, din oficiu, să invoce necompetența sa teritorială, prin raportare la dispoz.art.130 alin. (3) C.pr.civ.

În consecință, în raport de cele reținute mai sus, reținând că prin acțiunea adresată justiției cu sesizarea anulării celor două procese-verbale întocmite de Comisia de lichidare a C.A.P. B. și, respectiv, anularea actelor subsecvente, nu se urmărește anularea unor acte emise de organe cu atribuții în cadrul procedurilor de reconstituie/constituire a dreptului de proprietate asupra terenurilor în procedura Legii nr. 18/1991, ținând seama, totodată, de dispozițiile legale care reglementează competența materială și teritorială la care s-a făcut referire mai sus, în baza art. 135 alin. (4) din noul Cod de procedură civilă, Curtea stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei sectorului 3 București.

SECȚIA A IV-A CIVILĂ

1. Domeniu: Drept civil Legea nr. 165/2013.

Noțiunea de dosar aprobat în contextul art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013.

În condițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 "dosar aprobat" constituie acel dosar în care raportul de evaluare fusese aprobat de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, iar decizia de emiteră a titlului de despăgubire fusese deja adoptată, conform Legii nr. 247/2005, la data apariției noii legi.

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 149 din data de 21 februarie 2017)

Deliberând asupra apelului civil de față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a civilă sub nr.18488/3/2016, reclamantul GI a solicitat în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor anularea deciziei de compensare nr.../17.03.2016 emisă de pârâtă; obligarea pârâtei COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU COMPENSAREA IMOBILELOR la emiterea titlului de despăgubire în dosarul nr..., constituit în baza legilor fondului funciar, pentru suma de 82.460 RON, în conformitate cu prevederile art. 41 din Legea nr. 165/2013, sumă care să fie actualizată în raport de rata inflației, cu cheltuieli de judecată. Prin sentința civilă nr. 1184 din 06.10.2016, Tribunalul București – Secția a III-a civilă a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamantul GI în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin Contractul de cesiune autentificat sub nr...., de către BNP TG (filele 8, 9), contestatorul GI, în calitate de cesionar, a cumpărat toate drepturile de despăgubiri bănești convenite conform legilor fondului funciar de la persoanele îndreptățite, respectiv de la cedentii: OI, NA, OM, OS, BC, OC și PA pentru suprafața de 10 ha teren arabil extravilan, situat pe raza comunei Nicolae Bălcescu, județul Constanța, imobil ce nu a putut fi restituit în natură și pentru care s-a stabilit dreptul la despăgubiri bănești solicitanților, fiind constituit și înregistrat în acest sens la fosta Comisie Centrală de Stabilire a Despăgubirilor dosarul intern de despăgubire nr.... Tribunalul observă că solicitarea reclamantului privind anularea deciziei de compensare nr.../17.03.2016 emisă de pârâtă, precum și obligarea COMISIEI NAȚIONALE PENTRU COMPENSAREA IMOBILELOR la emiterea titlului de despăgubire în dosarul nr..., constituit în baza legilor fondului funciar, pentru suma de 82.460 RON, în conformitate cu prevederile art. 41 din Legea nr. 165/2013 are la bază un raportul sintetic de evaluare întocmit de S.C. GB C SRL, prin care s-a stabilit că la data de 01.06.2010, despăgubirea convenită persoanelor îndreptățite pentru terenul extravilan în suprafață de 10 ha nerestituit în natură, în cuantumul solicitat în acțiunea introductivă, de 82.460 lei, corespunzător valorii de piață a imobilului la acel moment, însă deși raportul de evaluare a sus menționat a fost comunicat și necontestat de beneficiari ori infirmat de fosta CCSD, el nu a mai fost supus aprobării Comisiei Centrale, prin vot, în ședință de lucru, procedură premergătoare emiterii titlului de despăgubire.

În acest sens, instanța reține că dispozițiile art. 16 alin. (7) din Titlul VII al Legii nr.247/2005 și ale art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 și arată că, în lipsa mijloacelor de probă relevante care să ateste faptul aprobării de către fosta CCSD a raportului de evaluare întocmit de S.C. GB C SRL la nivelul anului 2010, tribunalul constată că dosarului nr...nu i se pot aplica dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr.165/2013, sus citate, ci acelea din cuprinsul art. 41 alin. (5) coroborate cu cele ale art. 21 și art. 1 alin. (2) din Legea nr.165/2013 potrivit cărora "în situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai este posibilă, singura măsură reparatorie în echivalent care se acordă este compensarea prin puncte".

Mai mult decât atât, tribunalul reține că evaluarea imobilului ce face obiectul deciziei emise de intimata CNCI în procedura administrativă și contestate în prezenta cauză trebuie să respecte prevederile art. 21 alin. (6) Legea nr. 165/2013 republicată, respectiv cu aplicarea grilei notariale valabile la data de 20.05.2013, această operațiune fiind realizată de Secretariatul CNCI, evaluarea exprimându-se în puncte, cu precizarea că un punct are valoare de 1 leu. Secretariatul CNCI a supus dosarul de despăgubire atenției CNCI în vederea finalizării procedurii de soluționare a dosarului de despăgubire prin validarea sau invalidarea, în tot sau în parte, de către CNCI a deciziei entității investite de lege.

Pe cale de consecință, CNCI a emis decizia de compensare nr... /17.03.2016 (fila 6) prin care a avut în vedere valoarea imobilului în suprafață de 10 ha situat în localitatea Nicolae Bălcescu, jud. Constanța, înscris la poziția nr..., anexa 23, conform Hotărârii Comisiei județene de fond funciar Constanța nr. 311/27.09.2002, modificata prin Hotărârea nr. 488/05.12.2007, rezultată prin aplicarea art. 21 din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, în funcție de care a stabilit valoarea finală a aceluiași imobil ce revine contestatorului GI prevederilor art. 24 alin. (2) din același act normativ mai sus menționat, după următorul calcul: $35.812 \text{ lei (valoare potrivit grilei)} - 30.000 \text{ lei (prețul contractului de cesiune)} = 5.812 \text{ lei};$
 $5.812 \text{ lei} \times 15\% = 871,8 \text{ lei}$

$871,8 \text{ lei} + 30.000 \text{ lei} = 30.871,8 \text{ lei}$, iar prin rotunjirea sumei, rezultă un total de 30.872 puncte, stabilit în mod corect de intimata CNCI față de dispozițiile legale mai sus amintite. În ceea ce privește aplicarea grilei notariale 2013 în evaluarea imobilului în suprafață de 10 ha potrivit cu Ghidul privind valorile orientative ale proprietăților imobiliare din județul Constanța, tribunalul apreciază că intimata CNCI a realizat o aplicare și o interpretare corectă a legii, întrucât în cauză sunt incidente dispozițiile Legii nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, publicată în Monitorul Oficial nr.278/17.05.2013.

Sunt avute în vedere dispozițiile art. 4, 17 și 21 din Legea nr. 165/2013 și, prin prisma acestor texte legale și raportat la situația de fapt rezultată din înscrisurile prezentate în procedura administrativă de Comisia locală de fond funciar, tribunalul reține că prin Referatul nr. 6072/02.09.2015, Comisia locală de fond funciar Nicolae Bălcescu a precizat că suprafața de 10 ha, înscrisă în anexa de despăgubire este teren arabil și se află situată în extravilanul comunei Nicolae Bălcescu, fără a avea deschidere la drumul național sau județean, fiind eliberate pe aceasta titluri de proprietate altor persoane, înaintând în acest sens intimății CNCI, la solicitarea acesteia din urmă următoarele înscrisuri, în copie: cereri depuse de solicitanți în temeiul Legii nr. 18/1991, în urma cărora au primit suprafața de 10 ha teren potrivit Titlului de Proprietate nr..., fila de Registru agricol din perioada 1951-1955 a autoarei OZ, Hotărârea nr.29/1998 și anexa prin care a fost validată suprafața de 10,00 ha, Titlul de proprietate nr..., declarațiile moștenitorilor solicitanți potrivit art. 10 din Legea nr. 18/1991, act de identitate contestator GI.

Pentru aceste considerente, reținând în mod corect aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 alin. 6 combinat cu art. 24 alin. (2) Legea nr. 165/2013 în ceea ce privește dreptul contestatorului la măsuri reparatorii față de întinderea dreptului său de proprietate, instanța nu poate da eficiență unui raport de evaluare a pretențiilor sale întocmit în anul 2010, deci anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, și nesupus aprobării structurii abilitate în acest scop.

Pe cale de consecință, tribunalul a respins acțiunea dedusă judecății ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat, în termen legal, apel reclamantul G.I., care a susținut următoarele critici:

Soluția pronunțată de instanța fondului este una vădit nelegală și netemeinică, fiind dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii.

1. În mod eronat a apreciat instanța de fond că dosarul nu este un dosar aprobat în sensul prevederilor art. 41 din Legea nr. 165/2013, pe considerentul că raportul de evaluare, deși a fost comunicat legal și necontestat de beneficiari ori infirmat de fosta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, nu a mai fost supus aprobării Comisiei Centrale, prin vot, în ședința de lucru procedură premergătoare emiterii titlului de despăgubire.

Este vorba despre o interpretare și aplicare greșită a textului de lege, în concret despre atribuirea unei semnificații eronate expresiei "dosar aprobat".

Analizând prevederile art. 41 alin. (1) dar și ale alin. (3) din Legea nr. 165/2013, rezultă fără echivoc că sintagma "dosar aprobat" înseamnă nu doar dosarele în care a fost deja emis titlul de despăgubire, dar și cele în care Comisia Națională urmează a emite titluri de despăgubire, prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Iar în ceea ce privește semnificația expresiei "prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor", instanța de control urmează să constate că:

Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, modalitatea de acordare a despăgubirilor bănești persoanelor îndreptățite, în situația în care nu se putea realiza o restituire în natură era reglementată de Titlul VII al Legii nr. 247/2005.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 16 din acest act normativ, dispozițiile sau deciziile emise de entitățile notificate (prin care s-au respins cererile de restituire în natură și prin care s-a propus acordarea de despăgubiri) erau remise Secretariatului Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor. Analizând dosarul de despăgubire prin prisma legalității respingerii cererii de restituire în natură, Comisia proceda la numirea unui evaluator autorizat în vederea evaluării imobilului a cărui restituire s-a cerut.

Ulterior întocmirii raportului de evaluare în care era consemnată valoarea imobilului, Comisia putea proceda fie la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire reținându-se valoarea stabilită de evaluator, fie la retrimiteră dosarului de despăgubire spre reevaluare, procedura finalizându-se cu emiterea de către Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a titlului de plată.

În situația în care Comisia constata că bunul a cărui restituire s-a solicitat putea fi restituit în natură, respingerea cererii de restituire în natură fiind nelegală, aceasta proceda la restituirea imobilului respectiv.

Reiterând prevederile Legii nr. 10/2001, dar și ale altor acte normative în materie, dispozițiile Legii nr. 165/2013 consfințesc ca regulă restituirea bunurilor în natură, cu excepția situației în care acest lucru nu mai este posibil, caz în care singura măsură compensatorie va fi reprezentată de stabilirea și acordarea de puncte.

În cadrul procedurii de acordare a măsurilor compensatorii, reglementată de noul act normativ în capitolul III, principalele atribuții ale Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor (entitate ce a preluat atribuțiile Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor) sunt reprezentate de emiterea de decizii în sensul validării sau invalidării dispozițiilor emise de entitățile notificate prin care s-a propus acordarea de măsuri reparatorii și respectiv, în sensul compensării valorii imobilelor prin puncte.

Art. 41 din Legea nr. 165/2013 stabilește o procedură specială de acordare a despăgubirilor către persoanele îndreptățite ale căror dosare le-au fost aprobate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, derogatorii de la modalitatea de acordare a măsurilor reparatorii reglementată în capitolul III.

Astfel, plata sumelor de bani către aceste persoane se va face începând cu data de 1 ianuarie 2014, în termen de 5 ani, în tranșe anuale egale, valoarea unei tranșe nefiind mai mică de 5000 lei. În acest scop, Comisia Națională va emite titlul de despăgubire prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, iar Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților va emite titlul de plată.

Incidența dispozițiilor legale anterior menționate este condiționată, așadar, de existența unui dosar aprobat sub imperiul Legii nr. 10/2001, cerință care este pe deplin îndeplinită în speța dedusă judecătii. Aceasta deoarece, așa cum am arătat deja:

Dosarul de despăgubire a parcurs toate etapele prevăzute de dispozițiile legale, premergătoare emiterii deciziei reprezentând titlul de despăgubire. Astfel, dispoziția entității notificate prin care s-a constatat calitatea de persoane îndreptățit la restituire, s-a respins cererea de restituire în natură și s-a propus acordarea de despăgubiri solicitanților, a fost transmisă Secretariatului fostei Comisii Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor (CCSD) și înregistrată la aceasta sub nr. /FFCC/2010. Aici, dosarul a fost analizat prin prisma legalității respingerii cererii de restituire în natură, Comisia procedând inclusiv la numirea unui evaluator autorizat în vederea evaluării terenului a cărei restituire s-a cerut.

Mai mult, prin raportul sintetic de evaluare întocmit de GB C SRL, s-a stabilit că la data de 01.06.2010, despăgubirea cuvenită persoanelor îndreptățite pentru terenul extravilan în suprafață de 10 ha nerestituit în natură, era în cuantum de 82.460 RON, corespunzător valorii de piață a imobilului la acel moment.

Așa cum reține și instanța de fond, raportul de evaluare a fost comunicat legal și nu a fost contestat de beneficiari ori infirmat de fosta CCSD, care nu a dispus refacerea acestuia, ceea ce este echivalent cu acceptarea sa.

Prin urmare, cum în dosar a fost stabilit atât dreptul la despăgubiri cât și valoarea acestora, suntem în prezența unui dosar aprobat, iar pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor are obligația de a emite titlul de despăgubire pentru suma de 82.460 RON, stabilită prin raportul de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 41 alin. (1) și (3) din Legea nr. 165/2013.

Nu mai există niciun temei pentru a fi parcursă procedura instituită de noul act normativ câtă vreme s-a statuat asupra dreptului la despăgubiri, asupra imposibilității restituirii în natură, ba mai mult, a fost finalizată și etapa evaluării despăgubirilor în cadrul procedurii reglementate de Legea nr. 247/2005.

Sușinerile instanței de fond cum că raportul de evaluare nu a fost aprobat prin vot în ședința CCSD și că din acest motiv nu suntem în situația de dosar aprobat nu pot fi reținute ca pertinente. Aceasta deoarece, pe de o parte, ar însemna eliminarea, excluderea din dosar a raportului, fără niciun temei legal și efectuarea unei noi evaluări conform noilor reglementări, iar pe de altă parte, este absurdă susținerea că raportul de evaluare ar fi trebuit să fie votat în ședința CCSD pentru a fi în situația unui dosar aprobat, căci respectiva procedură avea drept scop tocmai emiterea titlului de despăgubire. Or, în aceste condiții, ar fi fost lăsate fără conținut prevederile art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013, pe care se întemeiază cererea. Ce sens ar mai fi avut reglementarea de la alin. (3), dacă dosar aprobat înseamnă dosarul în care a fost parcursă inclusiv procedura de care vorbește instanța de fond, de emiteră a titlului de despăgubire, în cadrul căreia se supune la vot și raportul??? Art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013 se referă la emiterea titlurilor de despăgubire, urmându-se procedura fostei CCSD. Despre ce procedură am mai vorbi dacă admitem soluția instanței de fond?

Este limpede că după etapa evaluării și în special în situația acceptării raportului de evaluare prin necontestarea sa de către părțile interesate, singura etapă rămasă de parcurs este aceea de emiteră a titlului de despăgubire, la care se referă în mod expres depozitiile art. 41 alin. (3), coroborat cu alin. (1) din Legea nr. 165/2013.

În concluzie, sunt interpretate și aplicate eronat dispozițiile legale arătate, ceea ce face ca sentința apelată să fie una nelegală și netemeinică.

Totuși, în cazul în care și instanța de apel va aprecia că nu suntem în situația reglementată de art. 41 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 165/2013, solicita în baza prevederilor art. 519-521 C.pr.civ., sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru lămurirea chestiunii de drept reglementată de art. 41 din Legea nr. 165/2013,

în sensul de a se stabili care este momentul de la care un dosar poate fi considerat dosar aprobat în sensul prevederilor art. 41 din Legea nr. 165/2013, având în vedere, în principal, dispozițiile art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013, conform cu care "Pentru îndeplinirea obligațiilor stabilite la alin. (1), Comisia Națională emite titluri de despăgubire, prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor", precum și dispozițiile din Legea nr. 247/2005 și normele de aplicare, care reglementau anterior respectiva procedură de emitere a titlurilor de despăgubire.

Instanța supremă va stabili astfel, în condiții de jurisprudență neunitară și reglementare neclară, dacă dosarul este un dosar aprobat, în care urmează a emis un titlu de despăgubire, conform prevederilor art. 41 din Legea nr. 165/2013.

În opinia apelantului, dosar aprobat este orice dosar care urmează a parcurge totalitate procedura specifică fostei Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor de emitere a titlurilor de despăgubire, procedură care începe chiar anterior evaluării, deoarece evaluarea este inclusă în această procedură, conform vechii reglementări. Iar prevederile art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013 sunt destul de clare vorbesc despre emiterea titlurilor urmându-se integral vechea procedură.

Solicitarea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție va rămâne fără obiect ori lipsită de interes în cazul în care opinia instanței de apel va fi că suntem în situația de dosar aprobat și că în speță sunt incidente dispozițiile art. 41 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr.165/2013.

2. În ceea ce privește evaluarea despăgubirilor:

În condițiile în care în speță sunt aplicabile prevederile art. 41 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 165/2013, nu se mai pune problema evaluării imobilului potrivit grilei notariale, conform art. 2 alin. (6). Nu sunt incidente nici prevederile art. 41 alin. (5) din lege, care se referă la situația unei anumite hotărâri judecătorești, ceea ce nu este cazul în speță.

Iar în ceea ce privește stabilirea cuantumului final al despăgubirii, în speță nu pot fi avut în vedere dispozițiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, deoarece aceste prevederi se aplica exclusiv deciziilor de compensare prin puncte, emise potrivit cap. III din Lege, fiind excluse de la aplicare în condițiile prevăzute de art. 41, când vorbim de titlu de despăgubire. Nu există nicio prevedere privind reducerea despăgubirii în cazul titlurilor de despăgubire, iar aplicarea in extenso a dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, ar însemna adăugare la lege, ceea ce nu poate fi permis.

Pentru toate motivele arătate, solicită admiterea apelului, cu cheltuieli de judecată.

În drept, invocă dispozițiile art. 466-482 C.pr.civ.; Legea nr. 165/2013; Legea nr.247/2005; Legea nr. 554/2004.

Soluționând apelul formulat, în raport de criticile dezvoltate, Curtea îl constată nefondat și, în baza art. 480 C.pr.civ., îl va respinge ca atare.

Curtea va respinge, înainte de toate, cererea apelantului de sesizare a înaltei Curți de Casație și Justiție în procedura prevăzută de art. 519 și urm. C.pr.civ., pentru următoarele argumente:

În primul rând, Curtea constată că sesizarea ÎCCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile este atributul exclusiv al instanței de judecată, atunci când aceasta apreciază că o anumită chestiune de drept, nouă, este nelămurită sau susceptibilă de interpretări diferite.

Curtea consideră, însă, că aspectul pus în discuție de apelant și de cauza prezentă, anume de a se stabili semnificația noțiunii de "dosar aprobat" la care se referă dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 nu este o chestiune de drept discutabilă sau nelămurită și textul în discuție nu ridică probleme de interpretare care să facă necesară intervenția instanței supreme, în realitate noțiunea de dosar aprobat putând fi delimitată cu ușurință în raport de dispozițiile incidente.

Curtea constata ca nici nu exista practica neunitara in interpretarea dispozițiilor legale in discuție, așa cum susține apelantul, dimpotrivă, practica este unitara in sensul care va fi avut în vedere si de către Curte în soluționarea pe fond a cauzei.

În consecință, constatând că dispozițiile legale în discuție nu ridică probleme de interpretare și nu sunt neclare, ca nu exista practica neunitară sub acest aspect, iar, pe de altă parte, că din punct de vedere procedural cererea apelantului nu obliga instanța de judecată să apeleze la procedura prevăzută de art. 519 și următoarele C.pr.civ., în măsura în care însăși instanța de judecată nu apreciază ca este necesară declanșarea acestei proceduri, Curtea va respinge cererea de sesizare a ICCJ.

Soluționând pe fond apelul, Curtea constată că potrivit art. 41 alin. (1) și (3) din Legea nr.165/2013, "(1) Plata sumelor de bani reprezentând despăgubiri în dosarele aprobate de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi, precum și a sumelor stabilite prin hotărâri judecătorești, rămase definitive și irevocabile la data intrării în vigoare a prezentei legi, se face în termen de 5 ani, în tranșe anuale egale, începând cu 1 ianuarie 2014. [...] (3) Pentru îndeplinirea obligațiilor stabilite la alin. (1), Comisia Națională emite titluri de despăgubire, prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor."

Mai departe, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 16 din Titlul VII al Legii nr.247/2005, care reglementau procedura de soluționare a dosarelor înaintate către această Comisie.

În acest sens, Curtea reține că potrivit art. 16 alin. (4) și (5) din Titlul VII, pe baza actelor din dosar, Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor verifica legalitatea respingerii cererii de restituire în natura, iar în cazul în care constata că aceasta soluție a fost legală, în sensul că imobilul nu poate fi restituit în natura, dosarul era înaintat evaluatorului (comisiei de evaluare) pentru evaluarea imobilului, în vederea stabilirii cuantumului măsurilor reparatorii prin echivalent.

Iar conform dispozițiilor art. 16 alin. (7) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, „în baza raportului de evaluare Comisia Centrală va proceda fie la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire, fie la trimiterea dosarului spre reevaluare”.

În contextul acestor dispoziții legale, Curtea apreciază că ”dosar aprobat” nu constituia decât acel dosar în care raportul de evaluare întocmit era în mod efectiv și direct aprobat de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, iar decizia de emitere a titlului de despăgubire să fi fost de asemenea efectiv adoptată, așa cum corect reține tribunalul, deci în urma unei deliberări care să aibă ca obiect acel raport de evaluare, și în finalul căreia să se fi decis în mod expres aprobarea acestuia, cu consecința adoptării deciziei de emitere a titlului de despăgubire.

Din analiza textului art. 16 alin. (7) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 rezulta cu evidentă că ulterior întocmirii raportului de evaluare, acesta trebuia să fie supus spre aprobare Comisiei Centrale pentru Stabilirea despăgubirilor, Comisia trebuia să îl ia efectiv spre analiză, analiză în urma căreia putea fi adoptată soluția de aprobare a raportului de evaluare, caz în care se proceda mai departe la emiterea titlului de despăgubire, fie soluția de retrimiteră a dosarului spre o nouă evaluare.

Aceasta fiind procedura legală, simpla întocmire a raportului de evaluare neurmată de luarea efectivă a acestuia în analiză și decizia efectivă a CCSD de aprobare a raportului, nu are semnificația juridică a unui dosar aprobat în sensul art. 41 alin. (1) din Legea nr.165/2013.

Nu se poate vorbi în contextul dispozițiilor legale menționate de o aprobare tacită a raportului de evaluare, dedusă din necontestarea sau neînfirmarea (într-un anumit termen nedeterminat, de altfel) de către CCSD, ci singura situație în care acest raport de evaluare poate fi considerat aprobat este cea în care în mod real și efectiv a fost analizat de către CCSD și s-a decis în mod direct aprobarea lui, deci aprobarea nu poate fi decât una expresă.

Cum în cauză a lipsit această aprobare expresă a raportului de evaluare, urmata de decizia de emitere a titlului de despăgubire, nu suntem în prezența unui dosar aprobat care să cadă sub incidența art. 41 alin. (1) și (3) din Legea nr. 165/2013, ci sunt incidente dispozițiile art. 41 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, așa cum legal și temeinic a reținut tribunalul.

Sunt neîntemeiate susținerile apelantului în sensul că ”nu mai există niciun temei pentru a fi parcursă procedura instituită de noul act normativ, câtă vreme s-a statuat asupra dreptului la despăgubiri, asupra imposibilității restituirii în natură, ba mai mult, a fost finalizată și etapa evaluării despăgubirilor în cadrul procedurii reglementate de Legea nr.247/2005”. Astfel, statuarea asupra imposibilității restituirii în natură constituia numai o etapă în finalizarea dosarului în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, iar aceasta procedura nu poate fi considerată, cum susține apelantul, ”finalizată” cât timp raportul de evaluare nu a fost efectiv aprobat de instituția cu atribuție legală să decidă asupra acestuia și nu s-a adoptat decizia de emiteră a titlului de despăgubire.

În ce privește susținerea apelantului ca punctul de vedere al tribunalului ”ar însemna eliminarea, excluderea din dosar a raportului, fără niciun temei legal și efectuarea unei noi evaluări conform noilor reglementări, iar pe de altă parte, este absurdă susținerea că raportul de evaluare ar fi trebuit să fie votat în ședința CCSD pentru a fi în situația unui dosar aprobat, căci respectiva procedură avea drept scop tocmai emiteră titlului de despăgubire”, Curtea constată următoarele:

Raportul de expertiză nu constituia nici în procedura instituită de Titlul VII al Legii nr.247/2005 nimic altceva decât un mijloc de probă, neimpunându-se automat, de la sine, instituției abilitată să decidă asupra emiterii titlului de despăgubire, anume Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor. Aceasta din urma este singura instituție competentă legal să decidă asupra raportului de evaluare, fapt confirmat în mod expres de dispozițiile art. 16 alin.(7), care arată că, primind raportul, Comisia poate în egală măsură să trimită dosarul spre reevaluare.

Așadar, acest raport putea fi în mod legal ”exclus”, la aprecierea CCSD, în măsura în care această comisie aprecia că nu este temeinic sau legal întocmit.

În al doilea rând, faptul că scopul final al evaluării era emiteră titlului de despăgubire nu semnifică faptul ca raportul de evaluare nu putea fi respins, neaprobat de către Comisie, de vreme ce dispozițiile art. 16 alin. (7) din Titlul VII al Legii nr. 243/2005, așa cum am menționat, prevedeau expres posibilitatea retrimiterii dosarului pentru o noua evaluare, deci înlăturarea primului raport de evaluare.

În concluzie, este nefondată susținerea apelantului în sensul că dosarul său ar fi fost deja aprobat la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013 și criticile contestatorului împotriva deciziei de compensare nr. ... /2016, care au rezidat exclusiv în contestarea aplicării dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 165/2013, sunt nefondate, în mod legal intimată procedând la emiteră deciziei de compensare potrivit procedurii indicată de art. 41 alin. (5) din lege.

Pentru aceste motive, în baza art. 480 C.pr.civ., va fi respins apelul, ca nefondat .

2. Domeniu: Drept civil

Legea nr. 18/1991. Necesitatea de a face dovada preluării imobilului în perioada de referință a legii pentru a beneficia de măsuri reparatorii.

Pentru a putea beneficia de măsuri reparatorii în condițiile Legii nr. 18/1991, notificatorii trebuie să facă dovada, printre alte aspecte, și a faptului că acest teren a fost preluat de către stat în perioada de referință a legii și în mod abuziv. Aceasta proba poate fi făcută, într-adevăr, și prin dovedirea deținerii terenului de către stat la un moment dat ulterior anului 1945, ceea ce prezumă preluarea abuzivă, atâta timp cât statul însuși nu dovedește o modalitate de preluare fără caracter abuziv. În lipsa unor mijloace de proba concrete, inclusiv prezumția decurgând din faptul deținerii terenului de către stat menționată mai sus, instanța de judecată nu poate întemeia însă o prezumție judecătorească de preluare abuziva de către stat în perioada de referință doar întemeiat pe faptul de notorietate al efectuării acestui gen de

preluări în perioada regimului comunist și pe faptul că nu s-a dovedit că a avut loc o înstrăinare voluntară a terenului. Faptul notoriu al efectuării unor preluări abuzive de către statul comunist nu este suficient pentru a extrage o prezumție judecătorească în sensul că într-o anumită cauză concretă a operat o asemenea preluare.

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 147 din data de 21 februarie 2017)

Deliberând asupra cauzei de față, reține următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă sub nr.24219/3/2015, la data de 29.06.2015, contestatorul D.A. în contradictoriu cu intimații Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, Primăria Comunei Bordei Verde și Comisia Locală Comuna Bordei Verde, a solicitat anularea Deciziei de invalidare nr... /26.03.2015, obligarea CNCI la emiterea unei noi decizii de validare a dosarului de despăgubiri nr. /FFCC și obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea din 25.11.2015 Tribunalul București a sesizat Curtea Constituțională cu privire la neconstituționalitatea dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 prin raportare la dispozițiile art. 16, 21 și 126 din Constituție, dispunându-se totodată suspendarea cauzei.

Prin decizia nr. 43/9.02.2016 Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate, cauza fiind repusă pe rol la termenul din 25.05.2016, termen la care instanța a admis excepțiile lipsei calității procesuale pasive a intimaților Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, Primăria Comunei Bordei Verde și Comisia Locală Comuna Bordei Verde.

Prin sentința civilă nr. 963/01.07.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a IV-a civilă, s-a respins acțiunea formulată de contestatorul D.A., în contradictoriu cu intimații Comisia Națională Pentru Compensarea Imobilelor, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Tribunalul a constatat că prin Decizia nr.../26.03.2015, emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor s-a invalidat măsura acordării de despăgubiri stabilită prin Hotărârea Comisiei Județene Brăila nr.117/2007 de validare a propunerii Comisiei Locale Bordei Verde privind înscrierea suprafeței de 7,75 ha solicitată de pe urma autorului G.G. în anexa nr. 23 la Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 890/2005 pe motiv că nu s-a putut stabili suprafața de teren de care autorul a fost deposedat, lipsind dovada preluării de către stat în perioada de referință legală.

Prin raportul de evaluare întocmit în procedura administrativă expertul a stabilit că valorarea terenului agricol extravilan în suprafață de 7,75 ha situat în județul Brăila localitatea Bordei Verde, sat Gabrielescu este în sumă de 81.582 lei.

Tribunalul a reținut că raportul de evaluare întocmit într-o astfel de procedură nu întrunește caracterile unui act administrativ de autoritate și nu poate conduce la concluzia că înregistrare a unui raport de evaluare la ANRP și lipsa formulării de obiecțiuni la acesta echivalează cu aprobarea raportului de către CCSD și cu atât mai puțin nu are semnificația de "dosar aprobat" în sensul legii.

În consecință, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr.165/2013, ci cele ale art. 41 alin. (5) coroborate cu cele ale art. 21 și art. 1 alin. (2) din Legea nr.165/2013 astfel că pârâta nu era ținută de concluziile raportului și putea să emită o decizie de invalidare dacă în urma verificărilor efectuate constata că dosarul nu îndeplinește condițiile pentru stabilirea că solicitanții sunt îndreptățiți la acordarea de despăgubiri.

În ceea ce privește motivul care au stat la baza emiterii deciziei de invalidare tribunalul constată că acesta este întemeiat.

În acest sens, tribunalul a constatat că la dosar a fost depus copie a registrului agricol al autorului solicitanților pentru perioada 1948-1951 în care G.G. figura cu suprafața de teren arabil de 7,75 ha.

De asemenea la dosar se regăsește adresa din partea Arhivelor Naționale în care se menționează că a fost identificat un tabel în care, pentru dosarul nr.2/1948, G.G. figura cu suprafața de teren arabil de 7,75 ha.

Din cele două înscrisuri rezultă că ultimă evidență privind deținerea terenului pentru care se solicită despăgubiri este la nivelul anului 1951.

În ceea ce privește fila din registrul agricol pentru perioada 1951-1955 depusă de dosar tribunalul constată că acesta nu poate fi reținută ca fiind concludentă soluționării cauzei având în vedere că, pe de o parte poartă mențiunea „*anulat, trecut la numărul 111,*” precum și mențiunea „*most,*” din dreptul numelui G.G., iar pe de altă parte având în vedere că acesta a decedat la în iunie 1952 cum susține chiar reclamantul în răspunsul la întâmpinare aflat la fila 201.

Tribunalul a mai constatat că la dosar nu a fost depusă fila din registru corespunzătoare numărului 111 pentru a se verifica dacă în urma decesului defunctului G.G. evidențierea terenului solicitat nu s-a făcut pentru perioada 1952-1955 pe numele moștenitorilor.

Pe de altă parte, prin adresa nr. 4531/19.11.2015 Comisia Locală de Fond Funciar Bordei Verde comunică că G.G. nu figurează cu cerere de intrare în CAP (aspect explicabil având în vedere decesul intervenit în anul 1952) și că nu deține acte din care să rezulte că terenul Proprietatea domnului G.G. a fost înstrăinat sau confiscat.

Tribunalul a mai reținut că în raportul de expertiză invocat nu se menționează amplasamentul concret al terenului, ci se menționează doar că se găsește la aproximativ 1,1 km de centrul gospodăresc, ceea ce înseamnă că pe o rază de 1,1 km terenul putea fi oriunde amplasat, iar prin adresa nr. 539/2014 Comisia Locală de Fond Funciar Bordei Verde comunică că nu cunoaște vechiul amplasament al terenului în discuție. De altfel nici în ceea ce privește inspecția efectuată în raport nu se menționează că s-ar fi inspectat un teren anume.

Faptul că o anumită suprafața de teren nu mai apare în evidențele administrative pe numele unui anumite persoane nu semnifică în mod automat că respectiva suprafață a fost preluată de către stat, ci în egală măsură poate să se fie rezultatul, spre exemplu, al înstrăinării sau transmiteri într-o formă sau alta către moștenitori.

Tribunalul a mai reținut că depunerea dovezilor privind preluarea terenului de la autorul reclamantului prezintă importanță pentru soluționarea cererii de acordare de despăgubiri având în vedere că, pentru a beneficia de o astfel de despăgubire, reclamantul trebuia să dovedească că la data preluării terenul se mai afla în patrimoniul acestuia, cu atât mai mult cu cât decesul a intervenit potrivit susținerilor reclamantului în iunie 1952, ceea ce naște prezumția că ulterior decesului terenul a fost evidențiat pe numele moștenitorilor.

În consecință, având în vedere că lipsește dovada preluării de către stat a terenului pentru care se solicită despăgubiri de la defunctul G.G., tribunalul văzând și dispozițiile art.35 din Legea nr. 165/2013 a respins acțiunea formulată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat, în termen legal, prezentul apel apelantul reclamant DA.

În motivarea apelului s-au invocat, în esență, următoarele:

Tribunalul nu a ținut cont de faptul că începând cu anul 2007 apelantul trimitea scrisori către ANRP și Primăria comunei Bordei Verde de trei – patru ori pe an prin care solicita lămuriri privind dosarul de despăgubire, iar răspunsurile primite erau în sensul că singurele probleme sunt referitor la moștenitorii numelui GA și copii ale actelor de identitate ale moștenitorilor lui G.G., de faptul că ANRP a hotărât evaluarea imobilului și expertiza a fost

efectuată, cineva plătind onorariul expertului, nu s-a aprobat interogatoriul intimaților care ar fi putut lămuri în mare marte problemele din dosar, primăria și ANRP nu i-au adus la cunoștință cu ce acte trebuia completat dosarul decât în urma demersurilor apelantului nu se ține cont de anumite înscrisuri, anume adresa nr. .. emisă de Primăria Bordei Vale, adresa nr... emisă de Comisia Locală de Fond Funciar, adresa nr. .. emisă de ANRP, nu se ține cont de răspunsurile date de SCAN Brăila, de Primăria Bordei Vale, de Primăria Făurei prin care se confirmă că nu există nici un act din care să rezulte că G.G. ar fi înstrăinat terenul sau i s-ar fi confiscat sau expropriat de către regimul comunist, nu s-a ținut cont de faptul că în presa ulterioară lui decembrie 1989 s-a dovedit că regimul comunist a făcut o colectivizare forțată fără ca să se semneze documente în acest sens, nu există înscrisuri doveditoare care să ateste predarea terenului înscris în testamentul întocmit de G.G. la stat sau că moștenitorii au fost expropriați.

Se susține că suprafețele înscrise în testament nu au fost solicitate de moștenitorii înscrși în testament în baza Legii nr. 18/1991 și se susține drept concluzie că întrucât terenul de 7,75 ha a fost împărțit la un număr mare de moștenitori și având în vedere că aceștia trebuiau să cedeze terenul și să se înscrie în CAP și erau săraci și neștiutori de carte, nu au mai făcut dezbateri succesorală, astfel încât întreaga suprafață de teren a intrat în posesia statului fără a se mai întocmi acte.

Se susține că terenurile nici nu puteau fi înstrăinate, de vreme ce nu s-a făcut dezbateri succesorală și oricum nu le cumpăra nimeni, întrucât trebuiau cedate statului prin înscrierea la CAP și că în sprijinul acestor susțineri vine și faptul că descendenții moștenitorilor trecuți în testament nu cunoșteau faptul că există testamentul bunicului lor G.G. și de aceea nici nu au formulat cerere în baza Legii nr. 18/1991.

Soluționând apelul declarat, în raport de mijloacele de probă administrate și de criticile formulate, Curtea îl constată nefondat și, în baza art. 480 C.pr.civ., îl va respinge ca atare.

Curtea constată că procedura de recunoaștere a drepturilor la măsuri reparatorii nu poate fi considerată finalizată decât la momentul emiterii titlului de despăgubire și până la acest moment notificatorul nu are un drept definitiv câștigat, în acest fel tranșând Curtea Constituțională prin decizia nr. 269/ 2014.

Prin această decizie s-a statuat că invalidarea deciziilor emise de entitățile investite de lege care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii nu pune în discuție ”atingeri aduse unui drept câștigat, câtă vreme decizia/dispoziția entității investite cu soluționarea notificării, conținând propunerea de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent, confirmată prin emiterea avizului de legalitate de către prefect, nu a produs efecte directe în patrimoniul persoanei îndreptățite la restituire. Aceasta, deoarece până la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor — conform Legii nr. 247/2005 — sau a deciziei de compensare în puncte de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor — ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013-persoana îndreptățită la restituire are o simplă expectanță de a dobândi măsurile reparatorii instituite prin lege, iar nu un drept efectiv, concretizat într-un drept de creanță izvorât din titlul de despăgubire/decizia de compensare în puncte. În plus, Curtea observă că deciziile autorităților administrative implicate în procesul de restituire/acordare de măsuri reparatorii sunt supuse în final controlului instanței de judecată, singura care este competentă să se pronunțe în mod definitiv asupra existenței și întinderii dreptului de proprietate, potrivit art.35 alin.(3) din Legea nr.165/2013, putând dispune restituirea în natură sau, după caz, acordarea de măsuri reparatorii”.

De aceea, este irelevant juridic faptul că pe durata a mai mulți ani instituțiile cu atribuții în soluționarea notificării nu au relevat lipsa probelor care au condus în final la respingerea notificării (la invalidarea măsurii de acordare de despăgubiri), întrucât conform Legii nr. 165/2013 ANRP are drept atribuție legală verificarea finală a dreptului de proprietate și a

întinderii acestuia, putând dispune invalidarea deciziei/dispoziției anterior emisă de către unitatea deținătoare, fără ca în acest fel să se aducă atingere unor drepturi câștigate.

Curtea constata ca era neutilă administrarea probei cu interogatoriu, întrucât toate datele relevante referitoare la situația celor 7,75 ha teren reieșea din actele administrate în cauză (respectiv evidențele din registrele și arhivele instituțiilor referitoare la situația proprietății în discuție, modul de preluare de către stat etc.).

În ce privește conținutul adreselor invocate de către apelant, Curtea constată că acestea nu lămuresc aspectele a căror probă nu s-a făcut în cauză.

Astfel, Curtea constată că pentru a putea beneficia de măsuri reparatorii în condițiile Legii nr. 18/1991, notificatorii trebuiau să facă dovada dreptului de proprietate al autorului lor și a faptului că acest teren a fost preluat de către stat în perioada de referință a legii și în mod abuziv.

Dacă nu s-a pus în discuție dovada dreptului de proprietate al autorului notificatorilor până la nivelul anilor 1952, acesta figurând într-adevăr în registrul agricol pentru perioada 1948 – 1951 ca fiind proprietar al terenului arabil de 7,75 ha, după cum și în registrul agricol pentru perioada 1951-1955 figurează aceeași persoană, făcând proba în favoarea dreptului de proprietate al autorului G.G. până în anul decesului 1952 și a moștenitorilor acestuia după anul decesului 1952 și până în anul 1955, Curtea constată că nu s-a probat faptul preluării abuzive de către statul comunist în perioada de referință a Legii nr. 18/1991.

Astfel, toate înscrisurile administrate sunt în sensul că nu s-a regăsit vreo evidență care să ateste preluarea de către CAP sau în orice alt mod a terenului de către stat.

Așadar, cu înscrisurile administrate nu s-a făcut dovada preluării de către stat a terenului, fostă proprietate a autorului apelantului, și cu atât mai mult dovada că această preluare a avut loc abuziv în perioada de referință a Legii nr. 18/1991.

Pe de altă parte, Curtea constată că nu s-a făcut în cauză proba amplasamentului exact al terenului obiect al dreptului de proprietate al autorului notificatorilor, actele administrate, respectiv fișa din registrul agricol și relațiile comunicate din evidențele autorităților făcând doar mențiune ca terenul era arabil situat în satul Gabrielescu, Jud. Brăila.

În ce privește raportul de evaluare întocmit pentru imobil acesta nu are la bază vreun reper care să identifice amplasamentul fostei proprietăți, iar, pe de altă parte, Curtea constată că acest raport a avut drept obiectiv și este relevant doar cu privire la evaluarea terenului, nu și cu privire la stabilirea corespondenței dintre terenul înscris în registrul agricol pe numele lui G.G. și terenul avut în vedere în cadrul acestei evaluări.

Așa fiind, nu poate fi reținută această modalitate de stabilire a fostului amplasament.

Se constată că însuși notificatorii în declarații scrise date atestă că nu cunosc fostul amplasament al terenului proprietatea autorului lor.

Atâta timp cât nu s-a stabilit, pe baza probatoriului, care este amplasamentul fostei proprietăți a numitului G.G., în mod logic nu poate fi stabilit nici faptul că acesta a fost preluat de către stat și, de asemenea, în mod logic nu se pune problema stabilirii perioadei de referință a acestei preluări și a caracterului său abuziv.

Într-adevăr, de principiu, deținerea terenului de către stat la un moment dat ulterior anului 1945 prezumă preluarea abuzivă, atâta timp cât statul însuși nu dovedește o modalitate de preluare fără caracter abuziv.

În cauză, însă, nu poate fi aplicată această prezumție, atâta timp cât nu se dovedește situația de fapt a ocupării terenului de către stat, consecință firească a faptului că nu s-a dovedit amplasamentul fostei proprietăți.

De aceea, este corectă sub acest aspect, atât reținerea tribunalului, cât și motivarea CNCI făcută prin decizia de invalidare, în sensul că nu s-a făcut dovada preluării terenului de către stat în perioada de referință a Legii nr. 18/1991.

Curtea nu poate întemeia o prezumție judecătorească de preluare abuziva de către stat în perioada de referință a terenului, așa cum solicita apelantul, întemeiat pe faptul de notorietate al efectuării acestui gen de preluări în perioada regimului comunist și pe faptul ca nu s-a putut dovedi nici ca a avut loc vreo înstrăinare voluntara a terenului de către autorii notificatorilor, întrucât aceasta prezumție nu ar fi susținută de fapte concrete și care să o facă credibilă. Faptul notoriu al efectuării unor preluări abuzive de către statul comunist nu este suficient pentru a extrage o prezumție judecătorească în sensul ca în cauza de fata a operat o asemenea preluare, iar în ce privește inexistenta vreunei evidente referitoare la vreo înstrăinare efectuată de autorii reclamantului situația este aceeași, acest fapt nefiind suficient în logica juridică pentru a întemeia o prezumție judecătorească cu valoare de mijloc de probă.

Curtea constată și că toate aceste aspecte a căror probă trebuia făcută în cauză, anume probele referitoare la stabilirea amplasamentului fostei proprietăți și dovada preluării de către stat în perioada de referință a Legii nr. 18/1991 și a caracterului abuziv al acestei preluări, cădeau în sarcina notificatorilor.

Pentru aceste motive, văzând că sentința apelată este temeinică și legală în raport de mijloacele de proba administrate, în baza art. 480 C.pr.civ., va fi respins apelul, ca nefundat.

2. Domeniu: Drept civil

Imobil preluat de către statul comunist și rămas în stăpânirea persoanei de la care s-a făcut preluarea. Posibilitatea de a invoca uzucapiunea.

Preluarea de către stat a imobilului a operat pierderea posesiei legitime. Drept consecință, ulterior preluării, exercitarea de către aceeași persoană de la care s-a făcut preluarea a unei stăpâniri a imobilului se face cu titlu de detentor precar, conform art. 1853 și 1855 C.civ., deci nu este aptă să conducă la dobândirea proprietății prin uzucapiune, atâta timp cât nu se face proba intervertirii precarității, în condițiile art. 1858 C.civ.. Nu poate primi nici o semnificație juridică împrejurarea că în evidențele fiscale figurează înscrisă încă persoana de la care s-a făcut preluarea sau ca aceasta ar fi plătit în continuare impozitele aferente și după data preluării, atâta timp cât aceasta situație nu poate fi încadrată în textele art. 1858 C.civ. referitoare la intervertirea precarității. Împrejurarea ca scopul exproprierii nu s-ar fi atins ar putea fi invocată într-o cerere de restituire a bunului formulată în condițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994 sau în contextul Legii nr. 10/2001, însă nu are relevanță în ce privește constatarea intervenirii uzucapiunii, atâta timp cât într-o asemenea cerere se discută exercitarea posesiei utile pe durata prescrisă de lege.

(Secția a IV- a civilă, decizia civilă nr. 167 R din data de 21 martie 2017)

Deliberând asupra recursului civil de față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București, reclamantul CC a solicitat, în contradictoriu cu pârâții IS, UMa, Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, Municipiul București prin Primar General, ca instanța să constate că a dobândit prin efectul uzucapiunii de 30 de ani, dreptul de proprietate asupra imobilului teren în suprafață totală de 200 mp situat în (...).

Prin sentința civilă nr. 14081/15.12.2015 Judecătoria Sectorului 2 București, a admis excepția lipsei calității procesuale a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice și a respins acțiunea în contradictoriu cu această parte ca fiind formulată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul București, a admis acțiunea și a constatat că reclamantul a dobândit prin uzucapiunea de 30 de ani, prin joncțiunea posesiilor, dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 199 mp situat în (...).

Pentru a pronunța aceasta hotărâre, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele:

Pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice nu este subiect al raportului juridic dedus judecății în prezenta cauză, astfel ca a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Asupra excepției lipsei calității procesual pasive a pârâtului Municipiului București, instanța s-a pronunțat în sensul respingerii ei, Municipiul București prin Primar General având calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

Autoarea reclamantului, respectiv CE, a intrat în posesia terenului în suprafață de 199 mp și a construcției edificate pe acest teren în urma cumpărării acestuia de la numiții UM, IS și NI la prin chitanță de mână – înscris sub semnătură privată încheiat la 20.04.1972. Potrivit înscrisurilor depuse la dosar, reclamantul este unicul moștenitor al autoarei sale CE. Terenul a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat de Tribunalul Ilfov sub nr.../1948 încheiat de autorii pârâtelor, respectiv IN și DN, iar ulterior decesului acestora, imobilul a fost moștenit de descendenții acestora NI, UM și IS. În urma decesului lui NI dreptul de proprietate a revenit pârâtelor UM și IS.

Reclamantul a plătit taxele și impozitele aferente terenului aflat în posesia lor situat pe (...).

Sușținerile reclamantului sunt confirmate de declarațiile martorilor audiați, care arată că reclamantul și autorii acestuia au stăpânit ca proprietari, public, neîntrerupt și netulburăți terenul situat în (...).

În ce privește identificarea terenului și a construcției, instanța reține că au fost efectuate două expertize – expertiza în specialitatea topografie și expertiza în specialitatea evaluatorie – pe care instanța le-a reținut ca probe legal administrate și lămuritoare sub toate aspectele. Din analiza raportului de expertiză specialitatea topografie, întocmit de expert IFC, instanța reține că terenul în litigiu situat în (...), are o suprafață totală de 199 mp și se identifică având următoarele dimensiuni și vecinătăți: la Nord teren aferent trotuarului străzii, la EST imobil situate la nr. 36 pe str. , la Sud str. și la Vest cu teren aferent trotuarului străzii .

În drept, instanța reține prevederile art. 1837, 1846- 1855, 1859 și 1860 C.civ, pe care le citează și, raportând la cele de mai sus posesia exercitată de reclamant și autorii acestuia, prin joncțiunea posesiilor, reținând declarațiile martorilor audiați, astfel cum au fost arătate mai sus, instanța concluzionează că sunt îndeplinite caracteristicile unei posesii utile timp de 30 de ani prin joncțiunea posesiilor, conducând la dobândirea prin uzucapiune a dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață totală de 199 mp situat pe (...), astfel cum este identificat prin raportul de expertiză topografică întocmit în cauză.

Prin decizia civilă nr. 3537 A din 29.09.2016, Tribunalul București – Secția a V-a civilă a respins, ca nefondat, apelul formulat de apelantul-pârât Municipiul București prin Primar General, împotriva acestei sentințe civile.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Cu privire la criticile privind modul de soluționare al excepției lipsei calității procesuale pasive a paratului Municipiul București prin Primar General, tribunalul constata ca din adresa emisa de apelant – Direcția Evidență Imobiliară Cadastrală nr... /22.07.2008, rezulta ca terenul pentru care se solicita constatarea uzucapiunii a trecut în patrimoniul statului în baza Decretului C.S nr. 463/30.12.1984 anexa 19, poziția..., deci terenul este în domeniul privat al Municipiului București.

Totodată, dispozițiile art. 6 din Legea nr. 213/1998 privind domeniul privat al statului, precum și cele ale art. 21 din Legea nr. 215/2001 în conformitate cu care unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii. De asemenea, același text de lege prevede că în justiție, unitățile

administrativ-teritoriale sunt reprezentate, după caz, de primar sau de președintele consiliului județean. O altă prevedere aplicabilă în cauză este cea cuprinsă în art. 26 din Legea nr.18/1991 rep. în conformitate cu care terenurile situate în intravilanul localității, care au aparținut cooperatoarelor sau altor persoane care au decedat, în ambele cazuri fără moștenitori, trec în proprietatea comunei, orașului sau a municipiului. Astfel fiind, instanța apreciază că Municipiul București prin Primarul General are calitate procesuală pasivă pe capătul de cerere privind uzucapiunea, criticile pe acest aspect fiind nefondate.

Cu privire la detenția precară exercitată de intimații-reclamanți, susținerea apelantului în aceste sens nu poate fi reținută ca fondata, din probele administrate în fața instanței de fond rezultând fără dubiu ca aceștia au exercitat o posesie sub nume de proprietar, apelantul parat nefăcând dovada exercitării unei tulburări de drept sau a împrejurării ca intimații-reclamanți au posedat imobilul în numele sau, pentru a se putea retine precaritatea posesiei.

Câtă vreme nu s-a făcut dovada ca terenul este bun public, tribunalul a apreciat ca însuși faptul posesiei pe perioada de peste 30 de ani exercitată de intimații-reclamanți confirmă împrejurarea ca bunul nu este proprietate publică, deci susținerea în sensul ca acesta era imprescriptibil achizitiv, este nefondata.

Împotriva deciziei tribunalului a declarat, în termen legal, prezentul recurs pârâtul Municipiul București prin Primarul General, care a susține următoarele critici:

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.: hotărâre a pronunțată este lipsită de temei legal, ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Din înscrisurile depuse la dosar rezultă că autorii reclamantului au intrat în posesia terenului în suprafața de 199 mp și a construcției edificate pe acel teren în urma cumpărării de la numiții UM, IS și NI prin chitanța de mana încheiată la data de 20.04.1972. Potrivit înscrisurilor depuse la dosar, reclamantul este unicul moștenitor al autoarei sale CE.

Terenul a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat de Tribunalul Ilfov sub nr..../1948, încheiat de autorii paratelor, respectiv IN și DN, iar ulterior decesului acestora, imobilul a fost moștenit de descendenții acestora UM, IS și NI.

În urma decesului lui Nicolae Ionel dreptul de proprietate a revenit paratelor UM și IS.

Prin Decizia Secțiilor Unite al Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. IV din 16.01.2006 s-a statuat că în cazul posesiilor începute înainte de adoptarea legilor nr. 58/1974 și nr. 59/1974, prescripția achizitivă asupra terenurilor nu a fost întreruptă prin intrarea în vigoare a acestor legi, astfel că după abrogarea lor prin Decretul-lege nr. 1/1989 și Decretul-lege nr. 9/1989, posesorii acelor terenuri pot solicita instanțelor de judecată să constate că au dobândit dreptul de proprietate privind terenurile respective.

Potrivit art. 1846 alin. (2) C.civ. posesiunea este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înșine sau altul în numele nostru, iar art. 1854 C.civ. prevede că posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu este probat că a început a posedă pentru altul.

În conformitate cu dispozițiile art. 1847 și urm. C.civ.. Instituția uzucapiunii presupune o posesie neviciată, utilă, ceea ce înseamnă că trebuie să fie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar.

Prin raportare la întregul material probator administrat în mod greșit instanța de apel a constatat că autorii intimatului reclamant a exercitat o posesie publică, sub nume de proprietar, iar intimatul reclamanți continuând posesia utilă timp de 30 ani și că nicio probă nu duce la concluzia că acești a ar fi deținut bunul ca detentori precari.

Astfel, uzucapiunea este o sancțiune ce operează împotriva ultimului proprietar nediligent.

Se reiterează excepția lipsei calității procesual pasive a Municipiului București, având în vedere că la dosarul cauzei nu există nicio probă concludentă din care să reiasă că Municipiul București este proprietarul terenului solicitat, această calitate procesual pasivă constă în

existența unei identități între persoana chemată în judecată în calitate de parat, și persoana obligată prin raportul juridic născut între părți, fondat pe act sau fapt juridic.

Posesia ca stare de fapt protejată juridic, înseamnă ca persoana se comporta ca un proprietar, iar nu ca se crede proprietar, astfel cum au susținut în mod constant intimatul reclamant.

Totodată, din probele administrate în acest dosar și având în vedere că nu există nicio dovadă certă a faptului că reclamantul intimat s-a comportat ca adevărat proprietar, comportându-se cel mult ca un detentor precar și având în vedere ca uzucapiune curge fata de ultimul proprietar, lucru ce nu-i conferă, eventualei posesii susținute de reclamant decât cel mult caracterul unei detenții precare care nu poate conduce la intervenirea uzucapiunii. Astfel, detenția precară ori posesia viciată, oricât de mult ar dura în timp, nu va putea conduce niciodată la dobândirea dreptului de proprietate pe calea uzucapiunii.

Se observa ca în art. 47 C.civ., respectiv, posesia invocată nu reprezintă o posesie exercitată sub nume de proprietar. Intimatul reclamant deținea bunul cu titlul precar, iar nu sub nume de proprietar, câta vreme acesta și autorii reclamantului au folosit terenul, obiect al litigiului cu titlul de detenție precară, iar nu ca posesori, nefiind îndeplinite condițiile impuse de art. 1847 din Codul civil, respectiv posesia invocată nu reprezintă o posesie exercitată sub nume de proprietar.

Câta vreme prescripția achizitivă de lungă durată sa-si producă efectele este necesară îndeplinirea condițiilor impuse de dispozițiile art. 1846 și urm C.civ. și art. 1890 C.civ. fiind necesar ca reclamanții intimați sa dovedească existența unei posesii utile, a bunei credințe și a termenului cerut de lege.

Conform Constituției României din 1991 – proprietatea este publică sau privată art. 135 pct.2, legea fundamentală a țării este primul act normativ care face diferențierea între domeniul public și privat al statului.

Conform Legii nr. 18/1991 a fondului funciar terenurile pot face obiectul dreptului de proprietate publică sau privată.

Având în vedere aceste considerente, termenul de prescripție asupra terenului nu putea să înceapă să curgă după anul 1991, în consecință nu poate opera uzucapiunea de 30 ani. În acest caz, sunt îndeplinite condițiile art. 1852 C.civ., posesia exercitată de intimații-reclamanți fiind clandestină.

Cum în speța nu a avut loc o intervertire a precarității astfel cum prevede art. 1858 C.civ., deținătorii au rămas în continuare detentori precari și deci nu poate uzucapa.

De asemenea, este știut faptul ca uzucapiunea apare ca o sancțiune împotriva vechiului proprietar care da dovada de lipsa de diligență.

Pe de altă parte, pentru a constata dreptul de proprietate al intimaților reclamanți trebuie îndeplinite cumulativ condițiile impuse de dispozițiile art. 1846 și urm. C.civ. și art. 1890 C.civ., fiind necesar ca reclamanții să dovedească existența unei posesii utile, a bunei credințe și a termenului cerut de lege.

Conform art. 136 din Constituția României din 2003, proprietatea poate fi publică sau privată, iar proprietatea publică aparține statului și unităților administrativ-teritoriale, în anexa 3 din lege sunt indicate ca făcând parte din domeniul public al municipiilor, comunelor, drumurile, străzile, piețele, lacurile, rețelele de alimentare cu apă, terenurile și clădirile în care-si desfășoară activitatea consiliul local precum și instituții publice de interes local.

Conform art. 136 alin. (3) din Constituție bogățiile de interes public al comunelor, al orașelor și al municipiilor este alcătuit din bunurile prevăzute la pct. 3 din anexa și din: altele bunuri de uz sau de interes public local, declarate ca atare prin hotărâre a consiliului local, dacă nu sunt declarate prin lege bunuri de uz sau de interes public național ori județean.

Conform art. 1847 C.civ., este considerata utila posesia continua neîntreruptă netulburata, publica și sub nume de proprietar exercitata cu buna credința iar termenul cerut de lege pentru a prescrie este de 30 de ani.

Conform dispozițiilor art. 1846 C.civ. este deținerea unui lucru posesia exercitata de noi înșine sau de altul în numele nostru asupra unui lucru.

În cazul de față, deși s-a folosit terenul timp de 30 de ani, intimații reclamanți nu a exercitat o posesie în sensul legii fiind doar detentori precari.

Pentru a exista posesia persoana care o invoca trebuie sa dovedească ca întrunește ambele elemente ale posesiei respectiv animus și corpus.

Intimatul-reclamant a dovedit doar faptul ca au exercitat elementul corpus, dar nu a reieșit din probatoriul administrat și faptul ca folosința exercitata asupra bunului litigios s-a făcut sub nume de proprietar.

Appreciază total eronate argumentele instanței de judecata din considerentele hotărârii, câtă vreme neîndeplinirea acestei condiții nu poate duce potrivit legii la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, posesia nefăcându-se și sub nume de proprietar, ci doar în calitate de detentor precar.

În recurs au fost administrate înscrisuri.

Soluționând recursul formulat, Curtea îl constată fondat și, în baza art. 312 C.pr.civ., îl va admite.

Curtea constata, înainte de toate, nefondate criticile recurentului pârât referitoare la lipsa calității sale procesuale pasive.

Astfel, din adresa emisă de PMB - Direcția Evidență Imobiliară Cadastrală nr../22.07.2008 (f. 14 dosar fond), rezulta ca terenul pentru care se solicita constatarea uzucapiunii a trecut în patrimoniul statului în baza Decretului C.S nr. 463/30.12.1984 anexa 19, poziția..., deci terenul este în domeniul privat al Municipiului București.

La solicitarea Curții a fost comunicat extras din acest Decret (f. 54 si urm. dosar recurs, din care rezultă că, într-adevăr, imobilul din (..), figurează ca expropriat prin Decretul nr. 463/1984, fiind menționat la poziția.. în anexa 19 cu 107 mp. teren expropriat, împreuna cu construcții, proprietarii imobilului expropriat fiind menționați CE, UM, IS si NI.

De altfel, înșiși reclamanții au precizat constant că imobilul a fost expropriat, construcțiile au fost dărmate de către stat în urma exproprierii, susținând însă că nu s-a realizat niciodată scopul exproprierii.

Fata de aceasta situație, Curtea constată că se justifică chemarea în judecată a Municipiului Bucuresti, întrucât preluarea imobilului de către stat în baza decretului de expropriere menționat pune în discuție dreptul de proprietate al unității administrativ teritoriale asupra acestui teren, dobândit prin expropriere, iar, pe de altă parte, această unitate administrativ teritorială apare ca fiind titulara de patrimoniu, în cadrul căruia intră și terenurile aflate pe teritoriul sau si care nu reprezintă proprietatea unor persoane fizice sau juridice, în condițiile Legii nr. 213/1998 si ale Legii nr. 215/2001.

Pe fondul cauzei, Curtea constata însă fondate criticile recurentului parat referitoare la caracterul stăpânirii exercitata de reclamant (si autoarea acestuia CE) după data exproprierii de a fi fost făcută cu titlu de detentor precar.

Astfel, fără să se conteste de către Curte utilitatea posesiei exercitata de reclamant si autoarea acestuia anterior Decretului de expropriere nr. 463/ 1984, Curtea constata ca acest act de expropriere a operat pierderea posesiei legitime de către autoarea reclamantului (CE, decedata în anul 2004) și de către reclamant, cu consecința exercitării de către aceștia începând cu anul 1984 a unei stăpâniri a terenului (în măsura în care s-a exercitat) cu titlu de detentor precar.

Într-adevăr, art. 1846 C.civ. prevede că *"Orice prescripție este fondata pe faptul posesiunii. Posesiunea este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau*

alta, de noi înșine sau de altul în numele nostru". Iar art. 1864 C.civ. instituie o prezumție de stăpânire sub nume de proprietar, deci o prezumție a exercitării stăpânirii cu elementul psihologic animus, astfel: *"Posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu este probat că a început a posedea pentru altul"*.

În cauză, decretul de expropriere a constituit o preluare a proprietății de la autorul reclamantului (și reclamant, acesta susținând ca el a posedat alături de mama sa CE) și un transfer de proprietate către statul expropriator, acest lucru fiind cert, având în vedere definiția însăși a exproprierii.

Așadar, urmare a actului de expropriere, începând cu anul 1984 posesia anterior exercitată (eventual utilă) a fost pierdută, iar stăpânirea terenului în continuare de către reclamant și autoarea sa, în măsura în care s-a exercitat efectiv, nu mai poate fi considerată ca exercitată sub nume de proprietar, ci cu titlu de detentor precar, conform art. 1853 C.civ., deci nu a fost aptă să conducă la dobândirea proprietății prin uzucapiune.

Mai departe, în cauză devin aplicabile dispozițiile art. 1855 C.civ., care prevăd că stăpânirea începută cu titlu de detentor precar se prezumă a fi fost continuată cu acest titlu, atâta timp cât nu s-a făcut proba intervertirii precarității, intervertire care putea avea loc doar în condițiile art. 1858 C.civ.

Revenea de data aceasta reclamantului sarcina probei contrare, în sensul că ulterior decretului de expropriere a intervenit unul din cazurile de intervertire a precarității în posesie utilă, cazuri reglementate strict de dispozițiile art. 1858 C.civ., însă această probă nu a fost făcută în cauză.

Se observă că în discuție este un teren viran, despre care expertul IFC a arătat ca nu era împrejmuit la data de 27.01.2014, când s-a deplasat la fața locului, iar martorul IM, audiată la cererea reclamantului, a arătat ca terenul a fost împrejmuit în urma cu aproximativ 3 ani.

Oricare ar fi situația, fie cea arătată de martor, fie cea indicată de expert, cert este ca în cauza nu s-a susținut și nici nu s-a dovedit ca atare ca ar fi operat intervertirea precarității în posesie utilă într-unul dintre modurile prescrise de art. 1858 C.civ..

Nu are nicio semnificație juridică împrejurarea ca în evidențele fiscale figurează înscris încă reclamantul și autorii acestuia sau ca aceștia ar fi plătit în continuare impozitele aferente și după data exproprierii, odată ce evidențele fiscale nu interesează decât aspectele de fiscalitate. În discuție este însă exercitarea unei stăpâniri sub nume de proprietar, ceea ce presupune existența elementului material corpus, precum și a elementului psihologic. Elementul psihologic, însă, nu poate fi extras numai din faptul plății în continuare a impozitelor, atâta timp cât aceasta situație nu poate fi încadrată în textele art. 1858 C.civ. referitoare la intervertirea precarității.

În ce privește împrejurarea ca scopul exproprierii nu s-ar fi atins, Curtea constata ca aceasta ar fi putut fi invocată, eventual, într-o cerere de restituire a bunului formulată în condițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994 sau ar fi putut fi invocată în contextul Legii nr.10/2001, însă nu are relevanță în ce privește constatarea intervenirii uzucapiunii, atâta timp cât într-o asemenea cerere se discută exercitarea posesiei utile pe durata prescrisă de lege. Curtea constată, de asemenea, că nu are semnificație juridică faptul că terenul a fost stăpânit, conform susținerilor reclamantului, de autoarea sa a încă din anul 1972, când l-a cumpărat prin chitanța sub semnătură privată, întrucât în cauză s-a solicitat constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiunea de 30 de ani, durata care în mod evident nu era împlinită la data exproprierii în anul 1984.

Situația este aceeași indiferent de suprafața de teren stăpânită (reclamantul susține ca a stăpânit întreaga suprafață aferentă imobilului de 200 mp. – 199 mp. măsurată de expert, iar în decretul de expropriere figurează expropriați 107 mp. teren), întrucât fiind vorba de un corp de proprietate unic, în cadrul căruia nu a fost delimitată suprafața de 107 mp. menționată ca expropriată, încetarea posesiei a privit întregul teren.

În concluzie, Curtea constată fondate criticile recurentului pârât referitoare la neîndeplinirea condițiilor unei posesii utile pentru a uzucapa, soluția recurată fiind dată cu aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 1846 și urm. C.civ., motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Pentru aceste motive, în baza art. 312 C.pr.civ., va fi admis recursul, va fi modificată decizia recurată, va fi admis apelul și va fi schimbată în parte sentința apelată, în sensul respingerii acțiunii în contradictoriu cu paratul Municipiul București, ca neîntemeiată. Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței, care nu au făcut obiectul recursului.

Curtea constată că, deși situația juridică a imobilului, reținută mai sus, este, prin natura ei, aceeași în raporturile juridice cu oricare dintre pârâți, soluția pronunțată în contradictoriu cu pârâții persoane fizice nu a fost atacată în căile de atac, motiv pentru care acest raport juridic nu poate fi pus în discuție în recurs.

Curtea ia act că recurentul nu a solicitat cheltuielile de judecată făcute cu plata taxei de timbru.

SECȚIA A V-A CIVILĂ

1. Domeniu: Drept procesual civil.

Revizuire. Termen de formulare. Modalitate de calcul.

- Codul de procedură civilă, art. 511, art. 181, art. 182, art. 183

Din prevederile art. 511 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, rezultă că termenul în care trebuie formulată cererea de revizuire este de o lună de la comunicarea hotărârii și nu de 30 de zile. În această situație, calculul termenului se realizează conform art. 181 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă.

În cazul transmiterii cererii de revizuire prin fax sau poștă electronică, întrucât aceste modalități nu presupun un interval de timp mai mare între data depunerii actului și data înregistrării la instanță, sunt aplicabile dispozițiile art. 182 alin. (2) Cod procedură civilă, fără a mai fi nevoie de coroborarea cu art. 183 Cod procedură civilă.

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 57 din 17 ianuarie 2017)

Prin decizia civilă nr. 532/23.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. 316/93/2014 a fost admis apelul formulat de apelanta SC M. SA împotriva sentinței civile nr. 3546 din data de 26.11.2014 pronunțată de Tribunalul Ilfov Secția civilă în dosarul nr. 316/93/2014, în contradictoriu cu intimata SC E. I.E. SRL; a fost schimbată sentința apelată în sensul că:

A fost admisă în parte acțiunea și obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 198.000 EUR plus TVA, la cursul BNR din ziua efectuării plății, reprezentând despăgubiri precum și la plata sumei de 14.628,84 lei taxa de timbru.

Împotriva acestei decizii a formulat cerere de revizuire SC E. E. SRL (fosta SC E.G. SRL) și a solicitat admiterea cererii și schimbarea deciziei civile nr. 532/23.03.2016 pronunțată în dosarul 316/93/2014 de Curtea de Apel București în sensul respingerii apelului cu menținerea soluției pronunțate de Tribunalul Ilfov în prima instanță prin sentința civilă nr. 3546/26.11.2014 prin care a fost respinsă ca neîntemeiată cererea reclamantului - intimata M. SA.

În motivare, după ce a expus situația de fapt, a conchis că și-a îndeplinit toate obligațiile contractuale până la data încetării contractului, proprietarul fiind în culpă evidentă în privința respectării propriilor obligații, și a solicitat să se constate încetarea contractului începând cu data de 21.08.2013, în baza art. 1423 C.civ. și a art. 32, alin. (2) din contractul de închiriere, ca

urmare a neîndeplinirii de către locator a obligațiilor legale, precum și a celor stabilite în contractul de închiriere, respectiv art. 12, pct. 1, 2, 3, 5 și 7.

Revizuenta a arătat că instanța nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut iar în dezvoltarea acestui motiv de revizuire, referitor la expertiză, a menționat că reclamanta-intimata M. s-a opus administrării expertizei în prima instanța și nu a solicitat această proba, indicând obiectivele prin cererea de apel dar, dat fiind efectul devolutiv al apelului, fixat de art. 478, alin. (2), proba cu expertiza nu mai putea fi administrată.

A mai arătat că acest obiectiv a fost încuviințat, expertul nu s-a putut pronunța asupra acestui obiectiv considerat principal (posibilitatea obținerii autorizațiilor) și nici nu a putut certifica cauza infiltrațiilor care au determinat reparații capitale dar instanța de apel și-a format convingerea în baza considerentelor și a concluziilor raportului de expertiza, mai puțin a celui privind posibilitatea obținerii autorizațiilor, care consideră ca ar fi avut un rol esențial în luarea deciziei.

Deși trebuia să dispună completarea expertizei sau să desemneze un expert capabil să răspundă acestui obiectiv, instanța de apel a omologat expertiza omițând să se pronunțe cu privire la acest aspect.

În motivare, instanța de apel, deși a reținut că a invocat acest argument (referitor la imposibilitatea de obținere a autorizațiilor) prin întâmpinarea depusă în fond, în final a considerat că acest argument a fost arătat doar prin întâmpinarea din apel și, astfel a refuzat să se pronunțe să se pronunțe asupra acestora, deși în probațiune a fost admisă o expertiza în acest sens.

A solicitat rejudecarea cauzei cu excluderea concluziilor echivoce sau cu completarea expertizei cu concluzii privind posibilitatea sau imposibilitatea obținerii autorizațiilor de funcționare a spațiului de 376 mp cu destinație "showroom" (spațiu destinat publicului), acest obiectiv fiind util apărării sale, potrivit principiului egalității armelor și de tratament, dat fiind că acest obiectiv, deși încuviințat, nu a fost îndeplinit de expertiza și ar fi putut da o alta dezlegare cauzei.

În ceea ce privește procesul-verbal de constatare încheiat la fața locului de executorul judecătoresc a arătat că instanța de apel a constatat în considerente că „reclamanta nu a acceptat manifestarea de voință a reclamantei în sensul acceptării rezilierii, nici expres și nici tacit, câtă vreme nu s-a prezentat în urma notificării primite și nu a primit cheile spațiului de la parata" (pag.4 a deciziei atacate) dar, prin procesul-verbal de constatare executorul judecătoresc atesta că la data și ora fixată, s-au prezentat doi reprezentanți ai reclamantei-intimate M., însă aceștia au dat dispoziție personalului de pază să fie evacuați din incinta proprietății.

În privința cheilor, s-a consemnat afirmația acestor reprezentanți privind faptul că o predare nu este necesară, aceștia dispunând de un rând de chei.

Acest proces-verbal, afișat la fața locului și notificat reclamantei-intimate, nu a fost contestat, atestând în fapt o cu totul alta atitudine decât cea manifestată prin acțiunea introductivă.

A susținut că instanța de apel a omis să cerceteze și să se pronunțe asupra efectelor acestui proces-verbal, neluând în seamă cele constatate în cuprinsul acestuia și invocate prin întâmpinare, atât în fond cât și în apel.

A arătat că aceste două motive sunt considerate esențiale în rezolvarea pricinii, capabile să schimbe hotărârea atacată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 509, alin. (1) și urm. C.pr.civ., precum și pe prevederile legale invocate în textul cererii .

La data de 05.10.2016 SC E. I. – E. SRL a depus la dosarul cauzei un înscris prin intermediul căruia a solicitat rectificarea greșelii materiale strecurată în cererea de revizuire în

sensul corectării denumirii societății revizuate ca fiind SC E. I. – E. SRL în loc de SC E. E. SRL (fosta SC E.G. SRL) astfel cum s-a menționat în cererea de revizuire.

Intimata M. S.A. în calitate de apelantă-intimată a formulat întâmpinare și a solicitat, respingerea cererii de revizuire ca inadmisibilă și nefondată.

În baza art. 413 alin. (1), a solicitat suspendarea prezentei cauze, până la soluționarea definitivă a cauzei dat fiind că împotriva deciziei civile nr. 532/2016 din 23.03.2016 s-a declarat recurs la data de 02.09.2016, nefiind stabilit încă termenul de judecată la această dată.

A invocat excepția tardivității formulării și depunerii revizuirii, arătând că cererea de revizuire a fost depusă fără respectarea termenului de 30 de zile prevăzut de art. 509-511 C.pr.civ. având în vedere că aceasta a fost înregistrată la data de 02.09.2016 și comunicarea către intimata-pârâtă s-a făcut la 29.08.2016.

Pe fondul cauzei vă solicităm să respingeți cererea de revizuire ca nefondată, arătând, în esență, că motivul de revizuire nu se încadrează la nici unul din punctele prevăzute de art. 509, deoarece instanța de apel a pronunțat o hotărâre legală și temeinică; instanța de apel a respectat limitele efectului devolutiv al apelului, instanța putând încuviința și administra probe a căror necesitate rezultă din dezbateri, cum este în cazul de față, proba cu expertiză și nu cum în mod greșit arată revizuentul că „instanța nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut”, din contră, această probă fiind administrată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 C.pr.civ.

La termenul de judecată din data de 17.01.2017 Curtea a luat act de împrejurarea că revizuenta a îndreptat eroarea materială cu privire la denumirea sa din cuprinsul cererii de revizuire, astfel cum rezultă din înscrisul de la fila 36 din dosar.

Analizând excepția tardivității formulării cererii de revizuire Curtea reține următoarele:

Față de faptul că temeiul juridic al cererii de revizuire l-au reprezentat dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ., în cauză devin incidente dispozițiile art. 511 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ. care reglementează termenul de exercitare în sensul că în acest caz termenul este de o lună care se socotește de la comunicarea hotărârii.

Decizia civilă nr. 532/23.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 316/93/2014 care face obiectul prezentei cereri de revizuire, a fost comunicată intimăteii pârâte, revizuenta SC E. I. – E. SRL, în data de 01.08.2016 astfel cum rezultă din procesul verbal de înmânare de a fila 131 vol. II dosar nr./2014.

Cererea de revizuire care face obiectul prezentului dosar a fost înaintată instanței în data de 02.09.2016 astfel cum rezultă din viza aplicată de serviciul Registratură al Curții de Apel București.(f.1 dosar nr. ./2/2016)

Față de dispozițiile legale care impun formularea revizuirii într-un termen de o lună de la comunicarea hotărârii, Curtea constată că în cauză, în raport de dispozițiile art. 181 alin. (1) pct.3 C.pr.civ., termenul s-a împlinit în data de 01.09.2016.

Cum termenul prevăzut de lege pentru formularea cererii de revizuire nu a fost respectat, se constată că în cauză a intervenit decăderea părții din exercitarea acestui drept în condițiile art.185 C.pr.civ., excepția tardivității fiind, pentru aceste considerente, întemeiată.

Curtea nu va reține susținerea revizuintei în sensul că *în cauză termenul în care trebuia formulată cererea de revizuire este de 30 de zile și se calculează pe zile libere iar în raport de aceste considerente acesta s-a împlinit în data de 02.09.2019, dată în raport de care cererea de revizuire este formulată în termen*, deoarece, termenul prevăzut de art. 511 alin. (1) pct. 1 este de o lună și nu de 30 de zile iar acest termen se calculează potrivit art. 181 alin. (1) pct. 3 C.pr.civ., dispoziții potrivit cărora se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima (...) lună (...).

Modalitatea de calcul a termenului pe zile libere invocată de revizuentă nu este aplicabilă în speță deoarece art. 181 alin. (1) pct. 2. care reglementează calculul termenului pe zile și stabilește că nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se

împlinește, nu este incident în cauză deoarece, astfel cum rezultă fără echivoc din prevederile art. 511 alin.(1) pct. 1, termenul în care trebuie formulată cererea de revizuire este de o lună de la comunicarea hotărârii și nu de 30 de zile. În această situație, calcul termenului se realizează conform art. 181 alin. (1) pt. 3.

În privința împlinirii termenului, Curtea reține că potrivit art. 182 alin. (1) C.pr.civ. *„Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură.”* iar la alin. (2) al aceluiași articol C.pr.civ. a menționat o situație de excepție în sensul că *„dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile.”*

Curtea apreciază că trimiterea la art. 183 C.pr.civ., din alin. (2), are ca efect că actul va fi considerat valabil dacă este depus până la încheierea programului instanței la unul dintre locurile prevăzute de art. 183 alin. alin. (1) și (2) C.pr.civ., rațiunea pentru care legiuitorul a consacrat aceste situații în care data îndeplinirii actului este cea în care a fost depus acesta la poștă, serviciu de curierat rapid constă tocmai în faptul că, din momentul depunerii actului și până ce acesta ajunge la instanță, va trece un număr de zile. În lipsa acestui text de lege, actul nu ar fi fost considerat în termen, întrucât nu a fost depus la instanță în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește însă transmiterea prin fax sau poștă electronică, Curtea reține că aceste modalități nu presupun un interval de timp astfel că nu există nicio rațiune pentru a fi inclusă între cazurile prevăzute de art. 183 C.pr.civ, care, presupun un interval de timp mai mare între data depunerii actului și data înregistrării la instanță.

Rezultă astfel că, în privința depunerii cererii de revizuire prin aceste două modalități sunt aplicabile dispozițiile art. 182 alin. (2) C.pr.civ. fără a mai fi nevoie de coroborarea cu art. 183 C.pr.civ.

Față de aceste considerente, împrejurarea că cererea de revizuire a fost înaintată Curții prin fax în data de 01.09.2016 (mențiune de pe cerere, f.1 dosar revizuire) nu va fi reținută ca făcând dovada că termenul de o lună a fost respectat deoarece se constată că nu se menționează ora la care a fost trimisă cererea, pentru a conchide, fără echivoc, că aceasta a fost înaintată instanței înainte ca activitatea să fi încetat.

Coroborând această împrejurare cu faptul că din e-mailul aflat la fila 9 dosar revizuire, rezultă că aceeași cerere a fost înaintată Curții prin acest mijloc de comunicare în data de 01.09.2016, ora 22,20, se conturează concluzia că cererea nu a fost comunicată instanței în timpul desfășurării activității acesteia, conform art. 182 alin. (2) C.pr.civ., ci ulterior încetării activității. Astfel, se explică faptul că viza Serviciului Registratură datează din data de 02.09.2017.

Curtea mai reține că potrivit art. 89 alin. (1) din Hotărârea nr. 1375/2015 din 17 decembrie 2015 Pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești *„Programul de lucru al instanțelor este de 8 ore zilnic, timp de 5 zile pe săptămână; programul începe, de regulă, la ora 8,00 și se încheie la ora 16,00.”*

Față de aceste dispoziții, Curtea apreciază că susținerea revizuyentei în sensul că data de 30 august era zi de vacanță judecătorească, programul de lucru era mult redus și în acea perioadă nu exista program de depunere acte la registratură, nu poate fi reținută pentru a constata că excepția tardivității este neîntemeiată deoarece, pe de o parte, astfel cum s-a reținut anterior, termenul prevăzut de art. 511 nu se calculează pe zile libere, iar pe de altă parte, în raport de dispozițiile art. 182 alin. (2) cererea de revizuire depusă prin poștă electronică sau fax va fi considerată în termen dacă ora faxului sau a mesajului electronic se situează înainte de ora la care activitatea *„în acel loc”* (adică instanța, iar nu registratura) încetează în mod legal.

A interpreta aceste ultime dispoziții în sensul că modalitatea de stabilire a programului de primire a cererilor, diferită de la o instanță la alta, în funcție de programul serviciului

Registratură al instanței (posibil mai redus în timpul vacanței judecătorești) ar produce efecte în privința împlinirii termenului, ar însemna ca termene identice să se îplinească la ore diferite.

Curtea apreciază că o astfel de opinie nu poate fi validată deoarece, reperul pentru stabilirea orei de încetare a activității instanței trebuie să fie unul comun tuturor instanțelor, respectiv ora 16,00, la care încetează programul de lucru potrivit art. 89 alin. (1) din Hotărârea nr.1375/2015, altfel, s-ar ajunge la durate diferite ale aceluiași termen.

Nu în ultimul rând Curtea constată că prin decizia nr. 605/2016 din 22 septembrie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de R.C. în dosarul nr. 1.065/286/2014 al Tribunalului Iași - Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal și constată că dispozițiile art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

În considerente, referitor la interpretarea dispozițiilor art. 182 alin. (2) prin raportare la dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă în cazul transmiterii actelor procedurale prin fax ori poșta electronică, s-a reținut: „20. În acest sens, Curtea reține că textul legal criticat reglementează termenul de depunere a actelor procedurale raportat la programul de lucru al instanței sau al locului unde trebuie depus actul respectiv, făcându-se aplicabilitatea dispozițiilor legale ale art. 183 din Codul de procedură civilă în al cărui conținut nu sunt menționate faxul și poșta electronică ca modalități de comunicare a actelor de procedură, ci numai scrisoarea recomandată la oficiul poștal, depunerea la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, astfel cum s-a arătat la paragraful 17 din prezenta decizie.

21. În ceea ce privește faxul și poșta electronică, Curtea observă că aceste modalități de comunicare sunt acceptate de lege, însă nu se regăsesc în ipoteza normei legale criticate. (...)

25. În continuare, Curtea observă că cererile trimise prin poșta electronică sau prin fax nu beneficiază de efectele prevăzute de art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia un act de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. În timp ce art. 183 alin. (3) din Codul de procedură civilă prevede în mod expres că recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută de serviciul de curierat rapid sau de serviciul specializat de comunicare servește ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată, în cazul actelor de procedură transmise pe fax sau poșta electronică, nu există o prevedere similară.

27. Astfel, Curtea apreciază că trimiterea actelor de procedură prin fax sau poșta electronică a fost asimilată depunerii personale la instanță și nu trimiterii efectuate prin oficiul poștal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare. Actul de procedură transmis prin fax sau poșta electronică este considerat a fi făcut în termen la data la care a fost înregistrat la instanță, iar potrivit dispoziției legale criticate, deși termenele se socotesc pe zile întregi, totuși, în ziua în care se împlinește termenul partea interesată trebuie să depună actul la instanță până la închiderea programului.

28. Prin urmare, dispozițiile legale criticate nu limitează dreptul părților de a comunica cu instanțele judecătorești, deoarece nimic nu le împiedică pe acestea să se adreseze instanțelor prin orice mijloace, cu condiția, subînțeleasă, de a o face în termenele și condițiile prevăzute de lege.”

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că excepția tardivității formulării cererii de revizuire este întemeiată, astfel că va fi admisă și, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ. va respinge cererea de revizuire ca tardivă.

2. Domeniu: Drept procesual civil.

Apel. Cerere de intervenție accesorie. Condiții de admisibilitate.

- Codul de procedură civilă, art. 61

Pentru a se interveni în apărarea uneia dintre părțile inițiale ale unui litigiu, este necesară justificarea unui interes propriu care să justifice acest demers, deoarece terțul nu este un simplu apărător al părții în favoarea căreia vrea să intervină.

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 211 din 7 februarie 2017)

Prin încheierea din data de 13.12.2016 Tribunalul a respins ca inadmisibilă în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de SC C.T.S SRL (fosta N.T. SRL) reținând că prin cererea de intervenție formulată la data de 13.12.2016 intervenientul C.T. SRL (fostă N.T. SRL) a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, admiterea excepției nulității notificărilor de reziliere din 05.01.2015 și 07.05.2015 de care se prevalează reclamanta și respingerea acțiunii ca nefondată.

Analizând admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie, Tribunalul a reținut că intervenția accesorie are un scop limitat, în sensul că terțul nu invocă un drept propriu, ci doar sprijină apărarea uneia dintre părți, urmărind pronunțarea unei hotărâri în favoarea acesteia.

Cu toate acestea, intervenientul accesoriu trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu, născut și actual în formularea cererii, distinct de cel al părții în favoarea căreia intervine, folosul practic urmărit, decurgând din pronunțarea hotărârii în favoarea părții pentru care se formulează cererea de intervenție, constând în aceea că hotărârea respectivă va stabili o anumită situație juridică de natură să creeze intervenientului certitudinea că propriile drepturi, aflate în legătură cu situația juridică respectivă, nu vor fi în niciun fel nesocotite sau afectate.

Obiectul prezentei cauze îl constituie daune interese pentru nerespectarea de către pârâtă a dispozițiilor contractuale referitoare la executarea scrisorii de garanției bancară constituite de reclamantă în temeiul contractului de închiriere încheiat între părți la data de 13.10.2014, pretins reziliat unilateral în baza pactului comisoriu inclus la art. 13.6 lit. d) din contract, ca urmare a nerespectării unor obligații contractuale ce reveneau pârâtei.

În apărare, pârâta a invocat în esență lipsa de efectivitate a rezilierii, precum și faptul este îndreptățită de rețină garanția de bună execuție, în condițiile în care, în realitate, contractul a fost denunțat unilateral și intempestiv de către reclamantă.

Prin argumentele expuse în susținerea apărărilor invocate se numără și acela că reclamanta ar fi inițiat, ulterior notificării de reziliere din 07.05.2015, negocieri pentru închirierea unei clădiri din portofoliul N.T. (în prezent C.T.), iar această conduită ar trebui interpretată drept o renunțare la dreptul de a invoca rezilierea.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamanta nu a contestat afirmațiile pârâtei referitoare la negocierile ulterioare rezilierii, însă a arătat că acestea nu pot fi interpretate drept o manifestare de voință în sensul revenirii asupra deciziei de reziliere.

Prin cererea de intervenție accesorie, intervenientul pretinde că justifică un interes în respingerea acțiunii principale întrucât dezlegările pe care urmează să le dea instanța cu privire la contextul în care s-a negociat închirierea clădirii Nusco au relevanță pentru raporturile viitoare dintre intervenient și pârâtă.

Astfel, dacă s-ar stabili că intervenientul a intrat în negocieri cu reclamanta, fără intenția de a sprijini, în realitate, societatea pârâtă, această dezlegare a instanței ar putea sta la baza atragerii răspunderii intervenientului față de pârâtă, pentru prejudicierea intereselor acesteia.

Instanța a apreciat că această temere a intervenientului este vădit nejustificată, față de analiza pe care aceasta este chemată să o efectueze pentru verificarea temeiniciei

pretențiilor/apărărilor părților litigiului.

Se va avea în vedere că părțile nu contestă existența negocierilor purtate cu intervenientul pentru închirierea imobilului N.T. (și rămase nefinalizate), însă le atribuie o altă semnificație juridică, iar poziția subiectivă a intervenientului nu este adusă în discuție de niciuna dintre acestea (prin întâmpinare sau prin răspunsul la aceasta) și nici nu este relevantă pentru lămurirea problemei de drept deduse judecății, așa încât considerentele care vor sta la baza hotărârii nu pot cuprinde referiri la buna sau reaua credință a intervenientului în cadrul negocierilor respective și, oricum, acestea ar avea natura unor considerente indiferente care nu prezintă relevanță din perspectiva efectelor lucrului judecat.

În consecință, Tribunalul a apreciat că situația care se va stabili prin prezenta hotărâre nu poate afecta în niciun fel drepturile sau interesele intervenientului, așa încât acesta nu justifică un interes nici măcar eventual pentru formularea cererii de intervenție, admiterea în principiu a acesteia fiind de natură să conducă la tergiversarea nejustificată a soluționării prezentului litigiu.

Pentru considerentele expuse, văzând și art. 64 Noul Cod de procedură civilă, Tribunalul a respins cererea de intervenție accesorie ca inadmisibilă în principiu.

Împotriva acestei încheieri a formulat apel C.T. S.R.L., fostă N.T. S.R.L., și a solicitat admiterea apelului și, pe cale de consecință admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în sprijinul apărării pârâtei N.I. S.R.L.

Preliminar, apelanta a arătat că încheierea nu i-a fost comunicată astfel că, ulterior comunicării acesteia va completa motivele de apel.

Apelanta a expus motivele de fapt care, în opinia sa, justifică admiterea cererii de intervenție accesorie și a arătat că împreună cu reclamanta este parte a aceluiași grup de societăți; societatea mamă este G., iar imobilul ce face obiectul Contractului de închiriere din data de 13.10.2014, în litigiu cât și clădirea N.T. fac parte din portofoliul de investiții ale societății G..

A precizat că a fost implicată direct în procesul de negociere a acestei soluții alternative pentru relocarea Locatarului Telekom România S.A. și nici pârâta și nici reclamanta nu au contestat implicarea sa în afacerea ale cărei baze au fost puse prin încheierea Contractului din 13.10.2014; a arătat că este de necontestat că în luna ianuarie 2015, Telekom a devenit interesată de relocarea spațiului închiriat și de posibilitatea închirierii clădirii N.T.. dar interpretarea pe care părțile o dau acestei implicări/faptelor necontestate este diferită: în vreme ce pârâta a arătat că aceste negocieri au fost prilejuite de executarea Contractului nr. 1/13.10.2014 și au fost purtate în vederea executării acestui contract, astfel cum rezultă de altfel și din prevederile contractului reglementate la art. 3.3.4., reclamanta Telekom România susține că negocierile ce au purtat asupra tranzacției privind clădirea N. nu ar avea nicio legătură, în realitate, cu Contractul One Building (a se vedea fila 12 din Răspunsul la întâmpinare.) dar, în opinia sa susținerile reclamantei sunt eronate.

A mai arătat că dobândind legitimitate procesuală, poate sprijini încercările N. de a lămuri situația de fapt contestată și poate întări poziția procesuală a pârâtei.

Apelanta a menționat că prima instanță a considerat în mod eronat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie deoarece cererea a fost formulată în scris și respectă toate cerințele legale prevăzute la art. 148 alin. (1) C.pr.civ. iar formularea cererii de intervenție accesorie a avut drept scop consolidarea apărărilor invocate de pârâta N.I. SRL prin întâmpinare, respectiv:contestarea tezei privind rezilierea Contractului One Building susținută de reclamantă prin cerere;descrierea raportului juridic complex/ a proiectului comun de afacere dezvoltat de cele două părți ale contractului;demonstrarea faptului că Telekom a "vindecat" Contractul după impasurile contractuale privind cauzele obiective ce au dus la imposibilitatea respectării termenului de

plată a stimulentele contractuale; descrierea cu acuratețe a contextului faptic în care părțile Contractului One Building au negociat pentru închirierea clădirii N.T..

În ceea ce privește interesul a arătat că are un interes în respingerea acțiunii principale, având în vedere că dezlegările pe care urmează să le dea instanța cu privire la contextul și modul în care s-a negociat pentru închirierea clădirii N. au relevanță pentru raporturile viitoare dintre Subscrisa și N.I. S.R.L. pe de o parte, și cele dintre Subscrisa și Telekom România pe de altă parte. Negocierile purtate de Telekom pentru închirierea clădirii N. au avut loc în contextul Contractului One Building și în vederea salvării/executării acestui contract.

Împotriva acestei încheieri a formulat apel și pârâta N.I. S.R.L., parte a G. R.E.I.L. și a solicitat admiterea apelului formulat împotriva încheierii din data de 13.12.2016 prin care s-a respins ca inadmisibilă în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de către terțul intervenient C.T. S.R.L.; admiterea cererii de intervenție accesorie astfel cum a fost formulată.

În motivare a arătat că încheierea din 13.12.2016 a instanței de judecată este netemeinică prin neanalizarea corectă, logică și coroborată a probelor administrate în cauză și nelegală prin încălcarea dispozițiilor art. 61 alin. 3 coroborat cu art. 63 C.pr.civ.

A expus istoricul procedural al litigiului din fața primei instanțe și a arătat că participarea terțului la prezentul litigiu se impune, câtă vreme pe calea răspunsului la întâmpinare, Telekom a afirmat în mod eronat că implicarea C. în negocierile purtate nu ar fi avut nicio legătură cu contractul încheiat cu pârâta iar față de aceste aspecte, intervenția C. este de natură să fundamenteze susținerile sale și să întărească poziția sa procesuală.

A mai arătat că soluția instanței de judecată este de natură să o prejudicieze, având în vedere că terțul ar fi intervenit în susținerea apărărilor sale, pentru a combate teza avansată de Telekom, conform căreia negocierile derulate cu privire la clădirea Nusco nu ar fi fost în legătură cu executarea Contractului de închiriere. Aceste aspecte sunt deosebit de relevante pentru contextul litigios în ansamblul său, fiind apte să dovedească buna noastră credință pe toată durata desfășurării relațiilor contractuale și intenția de a continua raporturile cu Telekom.

În opinia apelantei, cererea de intervenție accesorie îndeplinește cerințele legale pentru a fi admisă, cererea respectând atât cerința formulării sale în scris, cât și cerința menționării obligatorii prevăzute de art. 148 alin. (1) C.pr.civ. cât și condițiile de admisibilitate prevăzute de lege astfel, că se impune încuviințarea în principiu.

Apelanta C.T. S.R.L. fostă N.T. S.R.L., a formulat în data de 26.01.2017 motive ale cererii de apel arătând că încheierea din ședința publică din data de 13.12.2016 i-a fost comunicată la data de 18.01.2017.

În motivare, criticând faptul că prima instanță a reținut că situația care se va stabili în prezentul litigiu nu poate afecta în niciun fel drepturile sau interesele sale și că nu justifică nici măcar un interes eventual pentru formularea cererii de intervenție, a arătat că din înscrisurile depuse la dosarul cauzei și din dezbaterile din cadrul cercetării judecătorești a rezultat că între Nusco/C. și Telekom a existat un raport juridic încă necalificat, pe care niciuna dintre părți și nici instanța de judecată nu l-au contestat.

De altfel, Tribunalul București a arătat prin încheieri de ședință anterioare că în soluționarea cererii formulate de Telekom va dezlega/diagnostica întregul tablou faptic dedus judecății, inclusiv raportul juridic complex ce s-a stabilit între Telekom pe de o parte și N., pe de cealaltă parte. Acest aspect rezultă de pildă din considerentele încheierii de ședință publică din data de 04.10.2016 în care Tribunalul București a reținut că împrejurările în discuție în dosarul menționat, respectiv interpretarea clauzei contractuale a cărei pretinsă încălcare a fundamentat activarea de către reclamantă a pactului comisoriu inclus în contract, au fost invocate pe cale de apărare și urmează să fie analizate chiar în dosarul de față, conform art. 237 alin. (2) pct. 3 Noul Cod de procedură civilă. ”

Totodată, pârâta N. a susținut în mod pertinent, pe calea întâmpinării, că în urma corespondenței dintre părți din mai 2015 cu privire la încetarea Contractului One Building,

părțile au continuat discuțiile cu privire la propunerea alternativă de locație, respectiv tranzacția N.T., continuând prin aceasta raporturile contractuale și fiind legate de obligația de a conlucra pentru succesul proiectului comun.

De altfel, N.T. SRL și N.I. SRL aveau și au același administrator, astfel încât negocierile cu privire la clădirea N.T. fac dovada faptului că părțile executau în continuare Contractul One Building.

A susținut că prin ruperea intempestivă de către Telekom a negocierilor cu privire la locația N.T., (și nu doar societatea N.) a suferit prejudicii care nu au fost recuperate nici de către societatea în favoarea căreia intervine și care face parte din același grup de societăți cu apelanta (pârâta), precum nu au fost recuperate nici de ea.

Apelanta a mai arătat că ar putea recupera aceste daune fie indirect dar în același timp și în baza aceleiași soluții judecătorești cu pârâta N.I. SRL, câtă vreme aparțin aceluiași grup de societăți, fie în mod direct, printr-o viitoare acțiune a sa împotriva Telekom pentru culpa în contrahendo/negociere cu rea credință. Premisa necesară primei ipoteze de dezdăunare este diagnosticul Tribunalului București în cauza 20283/3/2016 conform căruia TELEKOM ROMÂNIA SA a negociat cu ea în vederea executării aceluiași contract, Contractul de închiriere One Building din data de 13.10.2014. Premisa necesară celei de-a doua ipoteze de dezdăunare este diagnosticul Tribunalului București în cauza 20283/3/2016 conform căruia Telekom a negociat cu Subscrisa în cadrul/în considerarea unei tranzacții independente, distincte de cea încheiată între Telekom România SA și N.I. SRL.

A apreciat ca fiind esențial că în cauza 20283/3/2016, Tribunalul București va stabili cu putere de lucru judecat dacă negocierile purtate cu Telekom cu privire la clădirea N.T. reprezintă un proiect paralel sau un singur proiect cu locații alternative astfel că are un interes actual de a participa la judecarea prezentei cauze, câtă vreme instanța de judecată va stabili dacă raportul juridic dintre Telekom și N. se situează pe tărâm contractual sau extra contractual.

Apelanta a expus discuțiile legate de contractul în litigiu și a arătat că inclusiv la semnarea respectivului acord tripartit, N.T. S.R.L. și N.I. S.R.L. au fost reprezentate de aceeași persoană, respectiv de domnul Stamatis Sapkas, având în vedere că cele două societăți au în continuare același administrator. Prin urmare, este evident că, indiferent de clădirea pe care Telekom urma să o închirieze (N. Tower sau N.T.), părțile negociaseră în cadrul aceleiași scheme contractuale, respectiv Contractul One Building.

A apreciat ca fiind esențial că implicarea sa în negocierile cu privire la N.T. nu au fost contestate nici de pârâta N., nici de reclamanta Telekom, care fac referire la relevanța participării sale prin întâmpinare.

A apreciat că este incomplet și incorect aspectul reținut de Tribunal în sensul că singura consecință a dezlegărilor pe care urmează să le dea Tribunalul București în dosarul nr.20283/3/2016 este aceea a poziției subiective a intervenientului. În realitate, clarificând raportul juridic dintre ea și Telekom, instanța urmează să stabilească dacă pentru ea, calea dezdăunării este individuală sau, prin sprijinirea pârâtei N., care prin demersul său, va acoperi toate prejudiciile suferite în grup.

Din acest motiv, a formulat cererea de intervenție în interesul alăturat al pârâtei N., pentru a aduce clarificări relevante cu privire la situația de fapt și pentru a întări poziția procesuală a pârâtei.

În justificarea unui interes propriu în respingerea acțiunii principale formulate de Telekom a arătat că având în vedere că dezlegările juridice pe care urmează să le dea instanța de judecată cu privire la contextul și modul în care s-au derulat negocierile pentru închirierea Clădirii N.T. prezintă relevanță pentru raporturile dintre ea și N., pe de o parte, și între ea și Telekom, pe de altă parte.

A înțeles să intervină în interesul alăturat al pârâtei N., în primul rând în scopul de a aduce argumente suplimentare tezei probatorii pe care aceasta își întemeiază apărarea în prezenta cauză, respectiv să arate că negocierile tripartite cu privire la Clădirea N.T. nu reprezintă altceva decât un mod de a continua relațiile contractuale stabilite între N. și Telekom și de a executa Contractul One Building cu privire la o altă locație decât cea inițială. O da o altă interpretare faptelor echivalează cu a fundamenta teza relei-credințe a sa față de pârâta N., concretizată într-o conduită care a dus la lezarea drepturilor și intereselor acesteia și i-a cauzat prejudicii semnificative. O astfel de dezlegare judiciară a faptelor ar putea sta la baza atragerii răspunderii N. față de N. pentru negociere cu rea-credință.

A mai arătat că a înțeles să intervină deoarece prezența în litigiul inițiat de Telekom este justificată de faptul că este parte a unui raport juridic necontestat de niciuna dintre părți și căruia, până la acest moment, nu i-a fost stabilit niciun diagnostic juridic. Precizăm că de acest diagnostic juridic va depinde tipul procedurii în cadrul căreia va acoperi prejudiciile pe care Telekom i le-a cauzat prin negocierea cu rea-credință, răspundere civilă delictuală (într-o acțiune pe care o va iniția, de sine stătătoare) sau răspundere civilă contractuală (în cadrul litigiului deja inițiat de Telekom, dosarul nr. 33932.. cu privire la care N. a formulat o cerere de conexare la dosarul nr. 20283..).

În opinia sa participarea sa la respectiva judecată nu numai că este importantă, dar este și esențială din perspectiva garantării dreptului la apărare, deoarece o instanță urmează să dea dezlegări cu privire la acest raport juridic, dezlegări care o interesează în mod direct.

A susținut că în dosarul nr. 20283.. judecătorul se va pronunța cu privire la întregul context care a dat naștere demersului procesual, deci inclusiv cu privire la natura negocierilor pe care Telekom le-a purtat cu ea în vederea închirierii Clădirii N.T.. Prin urmare, instanța de judecată va fi suverană în a aprecia dacă la originea prezentului litigiu se află o singură structură contractuală, astfel cum a susținut N. prin întâmpinare, sau dacă, dimpotrivă, va da preeminență susținerilor Telekom conform cărora ar fi vorba despre două scheme contractuale independente.

A mai arătat că la acest moment, este în imposibilitatea de a formula o acțiune proprie împotriva Telekom pentru a obține repararea prejudiciului pe care l-a suferit prin ruperea abuzivă a negocierilor de către aceasta din urmă, având în vedere că Telekom contestă natura juridică a raporturilor cu N. și cu N..

În opinia apelantei, chiar dacă referirea la buna sau reaua credință a sa în cadrul negocierilor respective ar putea avea natura unor considerente indiferente, astfel cum reține instanța de fond în încheierea din data de 13.12.2016, totuși dezlegarea pe care instanța o va da cu privire la efectivitatea rezilierii Contractului One Building are natura unui considerent decisiv.

Analizând hotărârea apelată prin prisma motivelor de apel, Curtea reține următoarele:

Apelul formulat de SC C.T.S SRL (fosta SC N.T. SRL), astfel cum a fost completat.

Curtea constată că prima instanță a respins prin încheierea din data de 13.12.2016, ca inadmisibilă în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de SC C.T.S SRL (fosta N.T. SRL) apreciind că aceasta nu justifică un interes propriu pentru a interveni în procesul care se desfășoară între TELEKOM ROMANIA COMMUNICATIONS SA și SC N.I. SRL.

Curtea arată că este investită cu calea de atac promovată împotriva acestei soluții și, având în vedere aceste limite ale investiției, nu va analiza raporturile juridice dintre părțile inițiale ale litigiului.

Față de soluția pronunțată și de considerentele avute în vedere de prima instanță, *aprecierile apelantei referitoare la faptul că cererea pe care a formulat-o îndeplinește cerințele formale prevăzute de art. 63 C.pr.civ. prin raportare la art. 148 alin. (1) C.pr.civ.*, sunt apreciate ca fiind fără relevanță, în condițiile în care, în justificarea soluției pronunțate,

prima instanță nu a reținut că cererea nu îndeplinește formal cerințele cerute de lege pentru formularea valabilă a unei cereri de intervenție.

Dat fiind faptul că nu s-a discutat și cu atât mai puțin dispus de Tribunal în legătură cu termenul în care a fost formulată această cerere, aceleași considerente se rețin și în ceea ce privește aprecierile apelantei referitoare la faptul că cererea sa a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de art. 63 alin. (2) C.pr.civ.

Apelanta a menționat constant atât în fața primei instanțe, în cuprinsul cererii de intervenție, cât și în fața instanței de apel, în cuprinsul cererii de apel, că în opinia sa admiterea cererii de intervenție accesorie este justificată de faptul că împreună cu pârâta face parte din același grup de societăți (deși în cererea de apel a susținut că este vorba despre reclamantă, Curtea apreciază că este vorba despre o eroare materială, fără nicio relevanță, date fiind susținerile din cuprinsul cererii din care rezultă contrariul) și de împrejurarea că a fost implicată direct în procesul de negociere a găsirii unei soluții alternative pentru relocarea locatarului Telekom România S.A. iar acest din urmă aspect nu a fost contestat de niciuna dintre cele două părți implicate în prezentul litigiu.

Curtea apreciază că aceste două aspecte nu justifică interesul apelantei de a participa în proces în scopul susținerii apărării pârâtei deoarece, pentru a interveni în apărarea uneia dintre părțile inițiale ale unui litigiu, este necesară justificarea unui interes propriu care să justifice acest demers deoarece terțul nu este un simplu apărător al părții în favoarea căreia vrea să intervină.

Pornind de la această afirmație, în opinia Curții, faptul că apelanta a apreciat ca fiind preferabilă poziția exprimată de societatea pârâtă, în defavoarea susținerilor reclamantei și a intenționat să sprijine această poziție, nu este de natură să ducă la concluzia că se impune participarea sa în proces în calitate de intervenient accesoriu în susținerea poziției pârâtei în condițiile în care nu justifică propriul interes de a participa în proces.

Într-adevăr, astfel cum a susținut apelanta, interesul pe care trebuie să îl justifice un intervenient accesoriu nu este același cu interesul pe care trebuie să îl justifice un reclamant, deoarece, spre deosebire de intervenientul principal, cel accesoriu nu tinde la valorificarea unei pretenții proprii, ci urmărește ca instanța să pronunțe o hotărâre favorabilă părții pentru care a intervenit.

Dar, această opinie, deși corectă teoretic, nu se regăsește în speța de față deoarece, din analiza cererilor cu care ambele părți au investit prima instanță (cerere de chemare în judecată, întâmpinare, răspuns la întâmpinare) nu se poate reține că aspectele asupra cărora prima instanță va statua o privesc pe C.T.S SRL și, pe cale de consecință i s-ar putea opune acesteia cu putere de lucru judecat.

Prezentul demersul litigios a fost determinat, potrivit susținerilor reclamantei din cererea de chemare în judecată, reținute de prima instanță, de nerespectarea de către pârâtă a dispozițiilor contractuale referitoare la executarea scrisorii de garanției bancară constituite de reclamantă în temeiul contractului de închiriere încheiat între părți la data de 13.10.2014, pretins reziliat unilateral în baza pactului comisoriu inclus la art. 13.6 lit. d) din contract, ca urmare a nerespectării unor obligații contractuale ce reveneau pârâtei. Pârâta a invocat, în esență, lipsa de efectivitate a rezilierii și a susținut că este îndreptățită să rețină garanția de bună execuție deoarece, în opinia sa contractul a fost denunțat unilateral și intempestiv de reclamantă.

Curtea constată că reclamanta a susținut că pârâta datorează daune interese pentru nerespectarea de către aceasta a obligațiilor asumate în legătură cu această scrisoare de garanție dar aceasta (scrisoarea de garanție) nu o privește pe C.T.S SRL ci pe părțile inițiale ale litigiului.

Temerea pe care apelanta o are în legătură cu faptul că prima instanță ar statua asupra bunei/relei credințe manifestate de ea în cadrul negocierilor cu reclamanta este nejustificată

dat fiind faptul că deși nu s-a negat de niciuna dintre părți implicarea C.T.S SRL în negocieri, nici una dintre părți nu a imputat acesteia o anumită conduită asupra căreia instanța să statueze. Pe cale de consecință, buna sau reaua credință a acestei societăți nu ar fi determinantă pentru soluționarea litigiului.

În ceea ce privește referirile apelantei la considerentele primei instanțe din cuprinsul încheierii din data de 04.10.2016, (din cererea completatoare) Curtea arată că prin aceea încheiere s-a soluționat cererea de suspendare formulată de pârâtă în sensul respingerii acesteia. Cum împotriva acestei încheieri se poate promova calea de atac odată cu fondul, prin raportare la art. 414 C.pr.civ., aprecierile instanței nu ar putea fi analizate și eventual cenzurate în prezentul cadru procesual deoarece acest atribut aparține instanței de control care va analiza eventualele căi de atac promovate împotriva hotărârii primei instanțe.

A dispune altfel ar însemna ca în cadrul unui apel al cărui obiect îl reprezintă încheierea prin care s-a respins încuviințarea în principiu a unei cereri de intervenție, controlul judiciar să fie extins și asupra altor acte ale instanței, fapt nepermis de dispozițiile care reglementează legalitatea căii de atac. [art. 414 C.pr.civ. și art. 466 alin. (4) C.pr.civ.].

Împrejurarea afirmată de apelantă în sensul că prin ruperea intempestivă de către Telekom a negocierilor cu privire la locația N.T., a suferit prejudicii care nu au fost recuperate nici de ea nici de către societatea în favoarea căreia vrea să intervină, nu justifică interesul apelantei de a interveni într-un litigiu în care, astfel cum s-a reținut, obiectul este altul, respectiv daune interese solicitate de reclamantă de la pârâtă pentru pretinsa nerespectare a dispozițiilor contractuale.

Apelanta a prezentat punctual negocierile cu reclamanta în cuprinsul cererii completatoare la apel și a conchis că în cauză urmează ca instanța să statueze cu putere de lucru judecat asupra naturii juridice a raporturilor stabilite între Nusco și Telekom, respectiv dacă aceasta se plasează pe tărâm contractual sau extracontractual și că dezlegarea pe care instanța o va da cu privire la efectivitatea rezilierii contractului One Building are natura unui considerent decisiv.

Apelanta a afirmat că urmărește să sprijine apărarea pârâtei și că se impune participarea sa în calitate de intervenient deoarece, clarificând raportul juridic dintre ea și Telekom, instanța urmează să stabilească dacă pentru apelanta calea dezdăunării este individuală sau, prin sprijinirea pârâtei N., care prin demersul său va acoperi toate prejudiciile suferite în grup.

Scopul afirmat de apelantă, acela că urmărește prin participarea în proces să își clarifice temeiul juridic al viitoarei acțiuni pe care ar putea să o promoveze împotriva reclamantei nu duce la concluzia susținută de acesta referitoare la existența interesului deoarece, exprimarea unei intenții de a formula în viitor o acțiune împotriva reclamantei din proces nu justifică interesul propriu în formularea cererii de intervenție în condițiile în care, aspectele (determinante, în opinia apelantei, pentru viitorul demers pe care ar trebui să-l demareze), referitoare la buna sau reaua credință a intervenientului în negocierile referitoare la contractul în litigiu, nu au fost invocate de niciuna dintre părți.

De asemenea, un eventual și viitor raport juridic de conflict între intervenientă și pârâtă, generat de buna sau reaua credință manifestată de apelantă în cadrul negocierilor purtate cu reclamanta, nu ar putea justifica admiterea cererii de intervenție dat fiind faptul că, astfel cum s-a apreciat și de către prima instanță, eventualele considerații pe care le-ar face instanța cu privire la implicarea sa în negocieri nu ar prezenta relevanță din perspectiva autorității de lucru judecat.

Astfel, concluzia primei instanțe în sensul că poziția subiectivă a terțului nu a fost adusă în discuție de niciuna dintre părți, este corectă, confirmată de actele depuse la dosar de părți și este însușită și de instanța de control judiciar.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că apelul formulat de pârâta C.T.S SRL este nefondat și, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ. îl va respinge ca atare.

În ceea ce privește apelul formulat de pârâta SC N.I. SRL

Curtea constată că pârâta a susținut că cererea formulată de C.T.S SRL îndeplinește condițiile prevăzute de art. 63 C.pr.civ. prin raportare la art. 148 C.pr.civ.; că împreună cu titularul cererii este parte al aceluiași grup de societăți, societatea mamă fiind G. și că acesta a participat la negocierile cu Telekom în scopul de a găsi o soluție alternativă de relocare a acesteia din urmă; că această participare o îndreptățește pe C. să participe în proces cu scopul de a susține apărarea sa deoarece Telekom a susținut că implicarea C. nu ar fi avut nicio legătură cu contractul încheiat de părți.

Cum aceste critici aduse încheierii sunt comune cu cele formulate de apelanta C.T.S SRL, Curtea arată că în privința acestora sunt valabile considerentele reținute cu privire la apelul formulat de C.T.S SRL.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază că apelul formulat de pârâta N.I. SRL este nefondat și, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ. îl va respinge ca atare.

3. Domeniul: Litigii cu profesioniști. Aspecte de drept procesual Conflict de competență. Evaluarea capetelor de cerere principale.

- Cod procedură civilă, art. 98 alin. (1), art. 99 alin. (2)

În cazul în care dreptul ce formează obiectul capătului de cerere principal este un drept patrimonial, acesta este evaluabil în bani, iar valoarea sa poate fi de 0 lei sau o altă valoare mai mare.

Un drept nu poate fi considerat patrimonial la un moment dat al existenței sale și nepatrimonial la o altă dată.

Împrejurarea că banca nu a perceput un anumit comision nu are nicio relevanță cu privire natura evaluabilă în bani a capătului principal de cerere prin care se solicită constatarea nulității și a caracterului abuziv al clauzei referitoare la perceperea acelu comision.

Prin urmare, în cazul în care reclamanții nu au plătit sume de bani cu titlu de comision de administrare, valoarea obiectului acestui capăt principal de cerere este de 0 lei, fapt ce atrage competența materială a judecătorei prin raportare la art. 94 pct. 1 lit. k) NCPC.

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 43 din data de 9 martie 2017)

I. Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătorei Sectorului 3 București sub nr. 22282/301/2015 reclamanții H. G. G. și P. A. (fostă H.) au solicitat, în contradictoriu cu pârâta B. R. SA – membră a grupului național B. G., ca prin hotărârea ce va pronunța :

1). să se constate caracterul abuziv și nul absolut al clauzelor contractuale prevăzute la art.5 referitor la comisionul de administrare, comisionul de rambursare în avans și la art.6 referitor la dobândă

2). să se dispună restituirea sumelor achitate cu titlu de comision de administrare și dobândă excedentară până la rămânerea definitivă a cauzei

3). stabilizarea cursului de schimb CHF – leu la cursul de la data semnării contractului, curs care să fie valabil pe toată perioada derulării contractului potrivit art. 4.2 din condițiile generale – secțiunea plăți din convențiile de credit

4). să se dispună denominarea în moneda națională a plăților în virtutea principiului din regulamentul valutar conform căruia prețul mărfurilor sau al serviciilor între rezidenți se plătește în moneda națională

5). să se dispună obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, s-au invocat dispozițiile Legii nr. 193/2000, art. 4 alin. (2) din Directiva nr.93/13/CEE, art. 969 și art. 970 Cod civil de la 1864, art. 9/3 din O.G. nr. 21/1992

II. La data de 20.10.2015 pârâta B. R. SA – membră a grupului național B. G., a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei Sectorului 3 București, excepția netimbrării acțiunii, excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la capătul de cerere având ca obiect restituirea sumei de bani reprezentând comision de administrare, iar pe fond a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, art. II alin. (1) din Legea nr. 288/2010 de aprobare a O.U.G. nr. 50/2010, Codul civil, Legea nr. 190/1999.

În baza art. 411 alin. (1) pct. 2 NCPC s-a solicitat judecata cauzei în lipsă.

III. Prin sentința civilă nr. 17650/09.12.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București – Secția civilă în dosarul nr. 22282/301/2015 s-a admis excepția necompetenței teritoriale a acestei instanțe și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 2 București.

În motivare s-a reținut că sediul pârâtei este în Sectorul 2, astfel că sunt aplicabile dispozițiile art. 107 NCPC care reglementează competența instanței de la sediul pârâtei.

IV. Dosarul a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București sub nr.73157/300/2015.

V. Prin sentința civilă nr. 2122/19.02.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București – Secția civilă în dosarul nr. 73157/300/2015 s-a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

În motivare s-a reținut că obiectul cauzei îl constituie cererea în nulitate a unor clauze contractuale considerate abuzive, care sunt evaluabile în bani, astfel că, raportat și la Decizia în interesul legii nr. 32/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, determinarea instanței competente se face prin aplicarea criteriului valoric.

S-a indicat că dispozițiile art. 94 pct.1 lit. k) C.pr.civ. prevăd că judecătoria este competentă să judece, în primă instanță, orice cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști, iar conform art. 95 pct. 1 NCPC, tribunalul judecată, în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe.

S-a adăugat că, potrivit art. 99 alin. (2) C.pr.civ., în cazul în care mai multe capete principale de cerere întemeiate pe un titlu comun ori având aceeași cauză sau chiar cauze diferite, dar aflate în strânsă legătură, au fost deduse judecării printr-o unică cerere de chemare în judecată, instanța competentă să le soluționeze se determină ținându-se seama de acea pretenție care atrage competența unei instanțe de grad mai înalt.

S-a susținut că finalitatea capetelor de cerere având ca obiect stabilizarea cursului de schimb CHF – leu la momentul semnării contractului, curs care să fie valabil pe toată durata contractului și denominarea în moneda națională a plăților determină modificarea obligațiilor de plată a restului ratelor până la terminarea perioadei contractuale.

S-a menționat că valoarea acestor capete de cerere nu se poate stabili prin actele aflate la dosar, neputându-se preconiza în prezent fluctuația cursului CHF – leu pentru viitor, astfel că valoarea la care trebuie raportată pricina este cea a întregului contract, respectiv 125.827,8 CHF.

S-a precizat că rezultă o valoare de 533.509,87 lei, la un curs al CHF de 4,24 lei la data înregistrării acțiunii (25.06.2015), care depășește 200.000 lei.

S-a adăugat că și în cazul în care s-ar avea în vedere doar împrumutul de 82.100 CHF ar rezulta o valoare de 348.104 lei.

VI. Dosarul a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă sub nr.14864/3/2016.

VII. La data de 10.06.2016 reclamanții au depus la dosar o cerere precizatoare prin care au arătat că :

- renunță la capătul de cerere având ca obiect restituirea sumelor percepute cu titlu de comision de administrare și comision de rambursare anticipată
- nu au reușit să identifice cuantumul sumelor percepute cu titlu de dobândă excedentară, dar că evaluează acest capăt de cerere la suma de 5.000 CHF.

VIII. La data de 15.07.2016 reclamanții au depus la dosar o cerere de redeschidere a judecării prin care a indicat valoarea fiecărui capăt de cerere.

XI. Prin sentința civilă nr.179/20.01.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 14864/3/2016 s-a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe, s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriai Sectorului 3 București, s-a constatat ivit conflictul negativ de competență și s-a dispus înaintarea dosarului Curții de Apel București în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

În motivare s-a reținut faptul că, având în vedere dispozițiile art. 94 pct. 1 lit. k) și art. 99 alin. (2) NCPC și faptul că valoarea obiectului cererii reclamanților indicată în precizarea din data de 15.07.2016 se situează sub plafonul de 200.000 lei, competența de soluționare a cauzei revine Judecătoriai Sectorului 3 București.

X. Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a V-a civilă sub nr.1405/2/2017.

XI. Analizând prevederile legale incidente și considerentele prezentate de instanțele aflate în conflict negativ de competență, Curtea reține următoarele:

În primul rând, trebuie observat că, așa cum rezultă din prevederile art.133 pct. 2 C.pr.civ., există conflict de competență și în cazul declinărilor succesive, dacă ultima instanță investită își declină la rândul său competența în favoarea uneia dintre instanțele care anterior s-au declarat necompetente.

În doilea rând, reclamanții H.G. G. și P. A. (fostă H.) au formulat o cerere de chemare în judecată care cuprinde:

- mai multe capete principale de cerere având ca obiect :
 - constatarea caracterului abuziv și nulitatea clauzei contractuale prevăzute la art.5 referitoare la comisionul de administrare
 - constatarea caracterului abuziv și nulitatea clauzei contractuale prevăzute la art.5 referitoare la comisionul de rambursare în avans
 - constatarea caracterului abuziv și nulitatea clauzei contractuale prevăzute la art.6 referitoare la dobândă
 - stabilizarea cursului de schimb CHF – leu la cursul de la data semnării contractului, curs care să fie valabil pe toată perioada derulării contractului potrivit art. 4.2 din condițiile generale – secțiunea plăți din convențiile de credit
 - denominarea în moneda națională a plăților
- mai multe capete accesorii de cerere a căror soluționare depinde de soluția dată capetelor principale de cerere, respectiv :
 - obligarea pârâtei la restituirea sumelor achitate cu titlu de comision de administrare și dobândă excedentară până la rămânerea definitivă a cauzei
 - obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Conform art. 98 alin. (1) C.pr.civ., competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere.

Potrivit art. 99 alin. (2) C.pr.civ., în cazul în care mai multe capete principale de cerere întemeiate pe un titlu comun ori având aceeași cauză sau chiar cauze diferite, dar aflate în strânsă legătură, au fost deduse judecării printr-o unică cerere de chemare în judecată, instanța competentă să le soluționeze se determină ținându-se seama de acea pretenție care atrage competența unei instanțe de grad mai înalt.

Totodată, conform art. 123 alin. (1) C.pr.civ., cererile accesorii, adiționale, precum și cele incidentale se judecă de instanța competentă pentru cererea principală, chiar dacă ar fi de competența materială sau teritorială a altei instanțe judecătorești, cu excepția cererilor prevăzute la art. 120.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 98 alin. (1), art. 99 alin. (2) și art. 123 alin. (1) NCPC, trebuie determinată instanța competentă să judece fiecare din capetele principale ale cererii introductive de instanță (cereri principale), iar instanța de grad mai înalt dintre acestea va fi competentă să soluționeze prezenta cauză.

În al doilea rând, prin art. 94 pct. 1 lit. k) C.pr.civ. s-a stabilit că judecătoria este competentă să judece, în primă instanță, orice cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști.

Totodată, conform art. 95 pct. 1 C.pr.civ., tribunalul judecată, în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe.

Întrucât sancțiunea care intervine în cazul constatării caracterului abuziv al unor clauze contractuale este nulitatea absolută, sunt aplicabile și dispozițiile art. 101 alin. (1) și alin. (2) C.pr.civ. care stabilesc că în cererile privitoare la constatarea nulității absolute/anularea actului juridic, chiar dacă nu se solicită și repunerea părților în situația anterioară, pentru stabilirea competenței instanței se va ține seama de valoarea obiectului acestuia sau, după caz, de aceea a părții din obiectul dedus judecării.

Curtea apreciază că toate capetele principale de cerere au caracter patrimonial, iar competența materială de soluționare a acestora revine judecătoriei.

În acest sens trebuie observat că, așa cum rezultă din Decizia nr. 32/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, sunt evaluabile în bani litigiile civile și comerciale având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial, constatarea nulității, anularea, rezoluțiunea, rezilierea unor acte juridice privind drepturi patrimoniale, indiferent dacă este formulat petitul accesoriu privind restabilirea situației anterioare.

Prin urmare, pentru a stabili dacă o cerere având ca obiect constatarea caracterului abuziv / nulității unei clauze contractuale este evaluabilă în bani, trebuie determinat dacă acea prevedere contractuală se referă la drepturi patrimoniale.

În ceea ce privește capătul principal de cerere având ca obiect constatarea nulității și a caracterului abuziv al clauzei referitoare la comisionul de administrare, acesta este evaluabil în bani, fiind vorba de o prevedere contractuală prin care s-a stabilit dreptul băncii de a percepe un comision de administrare de 1% aflat calculat asupra sumei creditului contractat, care se achită la data primei utilizări din credit.

Împrejurarea că banca nu a mai perceput comisionul de administrare nu are nicio relevanță cu privire natura evaluabilă în bani a acestui capăt principal de cerere.

Un drept nu poate fi considerat patrimonial la un moment dat al existenței sale și nepatrimonial la o altă dată.

În cazul în care dreptul este patrimonial, acesta este evaluabil în bani, iar valoarea sa poate fi de 0 lei sau o altă valoare mai mare.

Prin urmare, în cazul în care reclamantii nu au plătit sume de bani cu titlu de comision de administrare, valoarea obiectului acestui capăt principal de cerere este de 0 lei, fapt ce atrage competența materială a judecătoriei prin raportare la art. 94 pct. 1 lit. k) C.pr.civ.

Este evaluabil în bani și capătul principal de cerere având ca obiect constatarea caracterului abuziv al clauzei referitoare la comisionul de rambursare în avans.

Prin această prevedere contractuală s-a stabilit dreptul băncii de a percepe un comision de rambursare în avans de 4% flat calculat asupra sumei rambursate în avans și care se achită din sursele proprii ale împrumutatului la data rambursării în avans, în valuta creditului.

În consecință, dreptul băncii de a percepe comision de rambursare anticipată este un drept patrimonial, fiind susceptibil de o evaluare bănească în baza formulei de calcul inserată în contractul de credit.

Împrejurarea că banca nu a perceput un comision de rambursare în avans nu are nicio relevanță cu privire natura evaluabilă în bani a acestui capăt principal de cerere.

Un drept nu poate fi considerat patrimonial la un moment dat al existenței sale și nepatrimonial la o altă dată.

În cazul în care dreptul este patrimonial, acesta este evaluabil în bani, iar valoarea sa poate fi de 0 lei sau o altă valoare mai mare.

Prin urmare, dacă reclamanții nu au plătit sume de bani cu titlu de comision de rambursare în avans, valoarea obiectului acestui capăt principal de cerere este de 0 lei, fapt ce atrage competența materială a judecătoriei prin raportare la art. 94 pct. 1 lit. k) C.pr.civ.

Referitor la capătul principal de cerere având ca obiect constatarea caracterului abuziv al clauzei referitoare la stabilirea dobânzii, acesta este evaluabil în bani întrucât, prin formularea acestui capăt de cerere, reclamanții urmăresc ca nivelul dobânzii să fie raportat la o marjă a băncii, care să fie considerată fixă de la semnarea contractului de credit de credit și până la finalizarea acestuia, la care să se adauge indicele de referință Libor la 3 luni (precizările din cererea de redeschidere a judecății).

În aceste condiții, valoarea acestui capăt principal de cerere este dată de diferența dintre nivelul dobânzii perceput de bancă și cel care ar rezulta prin aplicarea formulei de calcul indicate de reclamanți.

În cererea de redeschidere a judecății depusă la data de 15.07.2016, reclamanții au indicat că valoarea dobânzii percepute în plus de către bancă este de 21.208,42 CHF, echivalentul sumei de 87.054,20 lei.

Prin urmare, valoarea obiectului acestui capăt principal de cerere este sub 200.000 lei, fapt ce atrage competența materială a judecătoriei prin raportare la art. 94 pct. 1 lit. k) C.pr.civ.

În ceea ce privește capetele principale de cerere având ca obiect stabilizarea cursului de schimb CHF – leu la cursul de la data semnării contractului și denominarea în moneda națională a plăților, acestea sunt evaluabile în bani întrucât se referă la un drept patrimonial, respectiv dreptul băncii la rambursarea creditului în valuta în care a fost acordat acesta, la cursul valutar din momentul efectuării plăților și nu la cel de la data încheierii convenției de credit.

Reclamanții au indicat în cererea de redeschidere a judecății că valoare acestor două capete principale de cerere este de 150.251,21 lei

Trebuie observat că, raportat la dispozițiile art. 98 alin. (3) C.pr.civ, nu a existat nicio contestație a valorii indicate de reclamanți.

În aceste condiții, valoarea obiectului acestor capete principale de cerere este sub 200.000 lei, fapt ce atrage competența materială a judecătoriei prin raportare la art. 94 pct. 1 lit.k) C.pr.civ

Este neîntemeiată susținerea Judecătoriei Sectorului 2 București potrivit căreia pentru determinarea valorii acestor două capete principale de cerere ar trebui luată în considerare valoarea întregului contract.

În cazul în care aprecia că din actele dosarului nu poate stabili valoarea acestor două capete de cerere trebuia să ceară reclamanților să depună înscrisurile și precizările pe care le considera necesare.

Evoluția ulterioară a cursului CHF – leu nu avea nicio relevanță pentru stabilirea valorii acestor două capete principale de cerere întrucât raportarea trebuia făcută la cursul de la momentul formulării cererii de chemare în judecată.

De altfel, Curtea observă că Judecătoria Sectorului 2 București a avut în vedere cursul CHF – leu de la momentul înregistrării cererii atunci când s-a raportat în mod greșit la valoarea întregului contract.

Prin promovarea acestor două capete de cerere de către reclamantii nu au urmărit să nu mai plătească vreo sumă de bani dintre cele menționate în contractul de credit și graficul de rambursare, ci scopul a fost:

- să plătească sumele aferente contractului în moneda națională (leu)
- să nu mai suporte diferența față de cursul CHF/leu existent la momentul contractării creditului.

În consecință, Curtea apreciază că toate capetele principale de cerere au caracter patrimonial, iar competența materială de soluționare a acestora revine judecătoriei.

În al treilea rând, în ceea ce privește competența teritorială, Curtea remarcă că dispozițiile art.107 C.pr.civ. prevăd faptul că:

(1) Cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâțul, dacă legea nu prevede altfel.

(2) Instanța rămâne competentă să judece procesul chiar dacă, ulterior sesizării, pârâțul își schimbă domiciliul sau sediul.

Totodată, art. 113 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. prevede că, în afară de instanțele prevăzute la art.107 – 112, mai este competentă instanța domiciliului consumatorului, în cererile având ca obiect executarea, constatarea nulității absolute, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractului încheiat cu un profesionist sau în cererile având ca obiect repararea pagubelor produse consumatorilor.

Curtea constată că reclamantii nu au ales să sesizeze instanța competentă teritorial din circumscripția în care domiciliază, astfel că devin incidente dispozițiile art. 107 alin. (1) și alin.(2) C.pr.civ..

În aceste condiții, competența teritorială revine instanței în a cărei circumscripție se afla sediul pârâtei la momentul formulării cererii de chemare în judecată.

Pârâta a indicat în cuprinsul întâmpinării depuse în dosarul al Judecătoriei Sectorului 3 București că sediul este în (...).

În consecință, competența teritorială să soluționeze prezenta cauză este Judecătoria Sectorului 2 București, neavând nicio relevanță faptul că pârâta și-a schimbat sediul ulterior sesizării instanței de judecată.

De altfel, noul sediu indicat în fața Tribunalului București este tot în Sectorul 2.

În aceste condiții, potrivit art. 135 alin. (4) C.pr.civ., Curtea a stabilit competența de soluționare a prezentei cauze în favoarea Judecătoriei Sectorului 2 București.

SECȚIA A VI-ACIVILĂ

1. Domeniu asociat: Societăți comerciale

Societate comercială cu răspundere limitată. Retragere asociat. Motive temeinice.

- Legea nr. 31/1990, art. 226 alin. (1) lit. c), art. 226 alin. (2)

În ce privește motivele temeinice care să justifice încuviințarea retragerii judiciare, în opinia Curții acestea sunt întrunite, fiind evident că în ceea ce privește SC P A C SRL nu mai există un interes comun de administrare a societății și de conlucrare în acest scop, iar asociatul reclamant a probat imposibilitatea de înstrăinarea a părților sale sociale, contrar celor reținute de către instanța de fond. Libertatea de asociere cuprinde și dreptul de retragerea din aceasta, iar reclamantul din prezentul litigiu a încercat să obțină acordul asociatului său privind retragerea sa din societate, a realizat o ofertă rezonabilă de vânzare a părților sale de interes, căreia pârâta asociată nu i-a răspuns. Lipsa de conlucrare dintre asociați, manifestată prin pasivitatea pârâtei C.O.R. în legătură cu lămuririle solicitate de

reclamant, nu reprezintă, în mod necesar, astfel cum s-a reținut de către prima instanță, o imposibilitate de realizare a obiectului de activitate.

Tot astfel, nu se poate justifica respingerea cererii de retragere pentru motivul că reclamantul ar putea cere dizolvarea societății, ca urmare a neînțelegerilor grave dintre asociați, măsură cu caracter excepțional.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 19 A din data de 10 ianuarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, reclamantul M.L., a chemat în judecată pe pârâtele S.C. P A C S.R.L. și C.O.R. în calitate de administrator al S.C. P A C S.R.L. și asociat, solicitând retragerea sa din calitatea de asociat al societății P A C S.R.L., iar drept consecință a admiterii primului capăt de cerere, a solicitat dizolvarea S.C. P A C S.R.L., în cazul în care pârâta C.O.R., nu își manifestă intenția de continuare a existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic - art. 229 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990, modificarea structurii capitalului social al S.C. P A C S.R.L., precum și obligarea la plata contravalorii părților sociale la valoarea nominală a acestora, respectiv suma de 450 RON, comunicarea hotărârii către ORC TB, în vederea realizării înregistrărilor hotărâte de către instanță.

Prin sentința civilă nr. 7167/09.12.2015, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a civilă a respins cererea formulată de reclamantul M.L. ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța fondului, cu referire la primul capăt de cerere, a reținut că potrivit art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, asociatul în societatea cu răspundere limitată se poate retrage din societate, în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim, pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului. Astfel, Tribunalul a apreciat că se impune a fi analizată existența unor motive temeinice, care constituie o condiție indispensabilă a retragerii judiciare.

Prin urmare, instanța de fond a reținut că reclamantul a invocat imposibilitatea îndeplinirii scopului, obiectivelor pentru care s-a constituit societatea, ca urmare a neînțelegerilor dintre asociați. Or, după cum dispune art. 227 lit. b) din Legea nr. 31/1990 și art. 19 alin. (1) lit. a) din actul constitutiv al societății pârâte (fila 12 verso), imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății reprezintă un caz de dizolvare a societății și nu poate justifica opțiunea de retragere a unuia dintre asociați. Cu referire la refuzul pârâtei C.O.R. de preluare a părților sociale, instanța a apreciat că nici acesta nu poate constitui un motiv temeinic, în sensul art. 226 din actul normativ evocat, deoarece reclamantul avea posibilitatea de a cesiona terților părțile sociale potrivit clauzei exprese din actul constitutiv (art. 7.5) și nu a făcut dovada efectuării unor demersuri sau al refuzului administratorului de a ține o ședință a adunării generale referitoare la transmiterea părților sociale către terțe persoane (în vederea întrunirii unanimității cerute de art. 7.6 din actul constitutiv).

În ceea ce privește neînțelegerile dintre asociați, imposibilitatea de colaborare, invocate de reclamant, instanța a reținut că acest motiv poate constitui o cauză de dizolvare anticipată judecătorească [art. 227 lit. e) din Legea nr. 31/1990].

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel M.L. prin care a solicitat admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței atacate.

În cuprinsul cererii sale apelantul a expus situația de fapt și a arătat că unul din motivele pentru care instanța de fond i-a respins acțiunea a fost faptul că nu a făcut dovada efectuării unor demersuri de a cesiona părțile sociale către o terță persoană. În opinia apelantului, instanța nu a înțeles faptul că parata-intimata nu răspunde la nicio acțiune, nu răspunde la telefon, la emailuri, la corespondența transmisă prin poștă, nu a răspuns nici la citațiile transmise de către instanța de judecată, neformulând nicio apărare în dosarul de fond, însă existând la dosar toate dovezile de primire a corespondenței transmise. Astfel, s-a evidențiat că, rezulta fără doar și

poate faptul ca orice demers al său de a încerca să ia legătura cu parat-intimata C.O.R. este sortit eșecului și, prin urmare, pentru a putea cesiona părțile sociale deținute către o terță persoană, trebuie sa aibă acordul acesteia materializat printr-o Hotărâre a Adunării Generale a Asociaților.

Totodată, apelantul a susținut că a arătat instanței de fond faptul ca imposibilitatea de a ieși din acesta societate îi provoca grave prejudicii atât financiare, cât și de imagine, dat fiind faptul că este auditor financiar, și mai mult de atât are calitatea de asociat și in alte societății, iar prin modificările aduse de noul Cod fiscal/Cod de procedură fiscală, va fi înregistrat in evidentele fiscale ale statului roman ca fiind o persoana care prezintă un risc de sustragere de la obligațiile fiscale. Acest lucru se datorează faptului ca numita C.O.R., în calitatea sa de administrator al societății, nu a depus situațiile financiare anuale obligatorii.

Prin urmare, s-a arătat că instanța trebuia să analizeze daca există sau nu motive temeinice de a dispune prin hotărâre judecătoreasca retragerea sa din societate. Or, aceasta apreciere fiind lăsată la latitudinea instanței, neexistând criterii clare de delimitare, instanța trebuie sa tina cont de interesul asociatului care solicita retragerea, cât și prin raportare la interesul social, echilibrul între acestea fiind însă esențial. De asemenea, s-a arătat că, prin retragerea sa din calitatea de asociat, asociatul-administrator C.O.R. dobândește calitatea de asociat unic, calitate care ii permite sa dezvolte societatea fără fi „stânjenită” de cineva, si prin urmare continuarea societății cu asociat unic fiind cea mai buna soluție in cazul de față.

În opinia sa, a efectuat toate demersurile posibile in vederea discutării problemelor societății, a ieșirii din societate, a cesionarii părților sociale, a dizolvării societății, însă toate solicitările/convocările/anunțurile au rămas fără răspuns.

Totodată, a menționat că temeinicia motivelor de retragere a asociatului trebuie apreciată de către instanța investită cu cererea de retragere; în practica astfel de motive întemeiate sunt considerate ca fiind: neînțelegerile între asociați; constatarea unor nereguli săvârșite de ceilalți asociați în dauna societății (fapte de concurență neloială, folosirea bunurilor societății în interes personal etc.).

În drept, apelantul și-a întemeiat cererea pe toate articolele invocate în conținutul cererii de apel.

Deși legal citată, intimata pârâtă C.O.R. nu a formulat întâmpinare și nu s-a prezentat în instanță.

Verificând, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în conformitate cu prevederile art. 479 alin. (1) C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Instanța de fond a fost investită cu o cerere întemeiată pe dispozițiile art.226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, formulată de M.L., asociat în cadrul SC P A C SRL. Ca și situație de fapt, Curtea reține, în raport de probele administrate în cauză, că această societate cu răspundere limitată având ca obiect de activitate alte activități profesionale, științifice și tehnice, are ca asociați pe pârâta C.O.R., care deține un număr de 55 părți sociale, reprezentând 55% din capitalul social, și pe reclamantul M.L., care deține 45 părți sociale, reprezentând 45% din capitalul social, administrarea societății fiind încredințată asociatului majoritar. Din verificarea conținutului actului constitutiv al societății, Curtea constată că acesta nu cuprinde prevederi care să reglementeze retragerea din societate a asociaților. S-a susținut de către reclamant că pârâta asociat nu îi refuză orice formă de comunicare în legătură cu activitatea societății, nu răspunde la telefon sau email, nu răspunde convocărilor adresate cu scopul cesionării părților sociale. Potrivit probelor administrate în cauză, reclamantul a înțeles să convoace Adunarea Generală a Asociaților tocmai cu scopul cesionării părților sale sociale către asociatul majoritar și a schimbării sediului social al societății, înregistrat la adresa sa de domiciliu, dar acesta nu a răspuns demersului. Tot astfel, potrivit probelor administrate în fața instanței de apel, reclamantul a încercat cesionarea părților sociale, prin publicarea unui anunț

în ziarul Anunțul telefonic, și a dovedit că la sediul societății, domiciliul său, au fost transmise de către D I T L s 6 adresă de înființare a popririi pentru neplata obligațiilor fiscale constând în amenzi de circulație, precum și notificări ANAF, înștiințări din partea I T M al M B, dar și notificări din partea ING B.

Procedând la verificarea motivelor de apel formulate în cauză, Curtea constată că acestea sunt fondate, instanța de fond făcând o greșită aplicare a dispozițiilor art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990.

Astfel, reține Curtea că în cauză este întrunită situația premisă prevăzută de dispozițiile legale menționate, respectiv lipsa prevederilor în actul constitutiv privind retragerea asociaților. Cât privește motivele temeinice care să justifice încuviințarea retragerii judiciare, în opinia Curții și acestea sunt întrinite, fiind evident că în ceea ce privește SC P A C SRL nu mai există un interes comun de administrare a societății și de conlucrare în acest scop, iar asociatul reclamant a probat imposibilitatea de înstrăinarea a părților sale sociale, contrar celor reținute de către instanța de fond. Libertatea de asociere cuprinde și dreptul de retragere din aceasta, iar reclamantul din prezentul litigiu a încercat să obțină acordul asociatului său privind retragerea sa din societate, a realizat o ofertă rezonabilă de vânzare a părților sale de interes, căreia pârâta asociată nu i-a răspuns. Lipsa de conlucrare dintre asociați, manifestată prin pasivitatea pârâtei C.O.R. în legătură cu lămuririle solicitate de reclamant, nu reprezintă, în mod necesar, astfel cum s-a reținut de către prima instanță, o imposibilitate de realizare a obiectului de activitate.

Tot astfel, nu se poate justifica respingerea cererii de retragere pentru motivul că reclamantul ar putea cere dizolvarea societății, ca urmare a neînțelegerilor grave dintre asociați, măsură cu caracter excepțional.

Drept urmare, Curtea constată că în cauză sunt întrinite condițiile prevăzute de art.226 alin. (1) lit. c) din Legea nr.31/1990, motiv pentru care, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a admis apelul, cu consecința schimbării hotărârii pronunțate de către instanța de fond, în sensul admiterii cererii în parte și încuviințării retragerii asociatului reclamant M.L. din societatea pârâtă P.A.C. S.R.L.

Ca urmare a încuviințării retragerii acestui asociat Curtea, în considerarea prevederilor art.226 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, reține că întregul capital social al pârâtei P A C SRL va fi deținut de către de asociata pârâtă C.O.R., care devine asociat unic, urmând ca societatea pârâtă P A C SRL să fie obligată la plata către reclamant a sumei de 450 lei reprezentând contravaloarea părților sociale.

În ceea ce privește solicitarea reclamantului de dizolvare a societății pârâte, în lipsa manifestării de către pârâta C.O.R. a intenției de a continua existența societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic, aceasta nu poate fi primită întrucât premisa adoptării unei astfel de soluții este reprezentată de exprimarea explicită a acestui dezacord din partea celuilalt asociat, situație ce nu se regăsește în cauză.

2. Domeniu asociat: Faliment

Procedura de insolvență. Declarație suplimentară de creanță a creditorului fiscal. Condițiile speciale prevăzute de art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Ulterior formulării cererii de creanță, în aplicarea prevederilor art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, organele de inspecție fiscală au demarat o inspecție, finalizată prin întocmirea unui raport în baza căruia au constatat existența unei creanțe suplimentare de 4.504.991 lei reprezentând impozit pe profit și TVA și, cu respectarea termenului de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, au înregistrat un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale.

Reglementarea cuprinsă, cu caracter de noutate, în dispozițiile art. 102 alin. (1), are caracterul unei norme de favoare pentru creditorul bugetar, în sensul că acestuia i se permite o verificare suplimentară a creanțelor anterioare deschiderii procedurii; în acest sens, creditorul bugetar este ținut să respecte termenul prevăzut la art.100 alin. (1) lit. b) din lege dar, în măsura identificării și a altor creanțe în baza inspecției fiscale, poate să înregistreze un supliment al cererii inițiale, dacă este cazul, ținut fiind însă să respecte termenul de 60 de zile de la notificare. Or, astfel cum s-a reținut și de către judecătorul sindic, toate aceste termene și demersuri au fost respectate de către creditorul bugetar. Contrar însă celor arătate de instanța de fond, creditorul nu trebuia să conteste tabelul preliminar întocmit de către administratorul judiciar, atât timp cât dispozițiile legale prevăd expres procedura de urmat într-o astfel de situație, respectiv transmiterea unui supliment al cererii de admitere a creanței inițiale și aceasta deoarece înscrierea inițială corespundea cererii de creanță inițiale. O interpretare contrară nu poate fi primită întrucât, raportat la durata termenelor legale instituite de art. 100 și art. 102 din Legea nr. 85/2014, este posibil ca finalizarea raportului fiscal să aibă loc ulterior împlinirii chiar a termenului de contestare a tabelului preliminar, deși demersurile creditorului bugetar respectă termenul de 60 de zile.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 305/A din data de 14 februarie 2017)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București - Secția a VII-a civilă contestatoarea A.J.F.P.G., conform art. 102 alin. (1), art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței, a formulat contestație împotriva tabelului definitiv de creanțe al debitoarei S.C. P.G.P. S.R.L. întocmit de către administratorul judiciar și înregistrat sub nr. 1/18.02.2016.

Prin sentința civilă nr. 5482/22.09.2016, Tribunalul București Secția a VII a civilă a respins cererea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța fondului a reținut împrejurarea potrivit cu care creditoarea a îndeplinit dispozițiile legale, depunând în data de 26.11.2015 un supliment la cererea de admitere a creanței, pentru suma de 4.504.991 lei, reprezentând impozit pe profit și TVA, constatate prin raportul de inspecție fiscală nr. F-GR 202/25.11.2015 și decizia de impunere nr. F- GR 230/25.11.2015. În opinia judecătorului sindic, însă, creditoarea trebuia să conteste tabelul preliminar în acest sens. Or, neefectuând acest demers necesar, după cum a învederat administratorul judiciar, creanțele necontestate au fost trecute în tabelul definitiv, conform art. 5 pct. 67, coroborat cu art. 111 și urm. din Legea nr. 85/2014.

Totodată, s-a reținut că administratorul judiciar nu avea obligația să o notifice pe creditoare, atâta timp cât până la data publicării tabelului preliminar creanța solicitată și acceptată nu a fost modificată de aceasta. De asemenea, au fost reținute prevederile art. 113 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel A.J.F.P.G. prin care a solicitat modificarea sentinței atacate în sensul admiterii contestației.

Prin cererea de apel s-a arătat că în mod greșit instanța de fond a reținut că instituția contestatoare trebuia să conteste tabelul preliminar de creanțe. S-a susținut că, având în vedere că la data depunerii cererii pentru suplimentul de creanță, respectiv 26.11.2015, termenul de publicare a tabelului preliminar expirase la data de 23.11.2015, trebuia să fie înscrisă cu acest supliment în tabelul definitiv, tabel ce avea termen de întocmire și publicare 18.12.2016. Totodată, s-a argumentat că este neîntemeiată decizia lichidatorului judiciar de a nu înscrie instituția contestatoare în tabelul definitiv cu suplimentul de creanță rezultat în urma inspecției fiscale, având în vedere că supliment la cererea de admitere a creanței cu toate documentele justificative a fost depusă în termenul de 60 zile prevăzut de lege. S-a evidențiat că administratorul judiciar nu era în măsură să respingă înscrierea în tabelul definitiv de creanțe,

având în vedere că aceste creanțe au fost stabilite printr-un act administrativ fiscal, act care se bucură de prezumția de legalitate și care nu a fost contestat și desființat de către instanță.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 466 și urm. Cod procedură civilă.

Verificând, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în conformitate cu prevederile art. 479 alin. (1) C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Se constată premergător că judecătorul sindic a reținut în mod corect situația de fapt în prezentul litigiu, însă soluția pronunțată de către acesta este rezultatul unei greșite aplicări a prevederilor art.102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Astfel, se reține de către Curte, în acord cu cele constatate de către judecătorul sindic, că prin sentința civilă nr. 7020 din 17 septembrie 2015 Tribunalul București Secția a VII-a civilă a deschis procedura generală a insolvenței împotriva debitorului SC P.G.P., stabilind ca termen limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor data de 2 noiembrie 2015, termen de verificare a creanțelor, de întocmire și publicare în Buletinul Procedurilor de Insolvență a tabelului preliminar de creanțe 23 noiembrie 2015. Suplimentar, Curtea notează că notificarea privind deschiderea procedurii a fost publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16447 din 01.10.2015.

În data de 2.11.2015 creditoarea contestatoare a depus cerere de înscriere la masa credală cu suma de 18.253 lei, sumă înscrisă în tabelul preliminar de către administratorul judiciar, tabel ce a făcut obiectul publicării în data de 23.11.2015.

Ulterior formulării cererii de creanță, în aplicarea prevederilor art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, organele de inspecție fiscală au demarat o inspecție, finalizată prin întocmirea unui raport în baza căruia au constatat existența unei creanțe suplimentare de 4.504.991 lei reprezentând impozit pe profit și TVA și, cu respectarea termenului de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, au înregistrat un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale.

Subliniază Curtea că reglementarea cuprinsă, cu caracter de noutate, în dispozițiile art.102 alin. (1), are caracterul unei norme de favoare pentru creditorul bugetar, în sensul că acestuia i se permite o verificare suplimentară a creanțelor anterioare deschiderii procedurii; în acest sens, creditorul bugetar este ținut să respecte termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b) din lege dar, în măsura identificării și a altor creanțe în baza inspecției fiscale, poate să înregistreze un supliment al cererii inițiale, dacă este cazul, ținut fiind însă să respecte termenul de 60 de zile de la notificare. Or, astfel cum s-a reținut și de către judecătorul sindic, toate aceste termene și demersuri au fost respectate de către creditorul bugetar. Contrar însă celor arătate de instanța de fond, creditorul nu trebuia să conteste tabelul preliminar întocmit de către administratorul judiciar, atât timp cât dispozițiile legale prevăd expres procedura de urmat într-o astfel de situație, respectiv transmiterea unui supliment al cererii de admitere a creanței inițiale și aceasta deoarece înscrierea inițială corespundea cererii de creanță inițiale. O interpretare contrară nu poate fi primită întrucât, raportat la durata termenelor legale instituite de art. 100 și art. 102 din Legea nr. 85/2014, este posibil ca finalizarea raportului fiscal să aibă loc ulterior împlinirii chiar a termenului de contestare a tabelului preliminar, deși demersurile creditorului bugetar respectă termenul de 60 de zile.

În aceste condiții, concluzia judecătorului sindic potrivit cu care creditorul ar fi trebuit să conteste tabelul preliminar este rezultatul unei greșite aplicări a prevederilor art. 102 alin.(1) din Legea nr. 85/2014. Drept urmare, administratorul judiciar era ținut a înscrie creanța suplimentară sau, în măsura în care considera că suma cuprinsă în aceasta nu întrunește condițiile legale, să conteste decizia de impunere nr. F-GR 230/25.11.2015, raportat la conținutul prevederilor art. 105 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Tot astfel, în opinia Curții este îndeplinită condiția prevăzută de art. 113 din Lege întrucât tabelul definitiv a fost întocmit prin săvârșirea unei erori esențiale constând în

ignorarea, nelegală, a suplimentului cererii de creanță depus cu respectarea termenelor legale și chiar anterior momentului de definitivare a tabelului preliminar.

Pentru aceste motive Curtea, în temeiul art. 480 alin. (2) C.pr.civ. și art. 43 din Legea nr.85/2014, va admite apelul, cu consecința schimbării sentinței atacate în sensul admiterii contestației creditoarei AJFP Giurgiu la tabelul definitiv și a înscrierii în tabel a creditoarei cu suma totală de 4.523.244 lei creanță bugetară.

3. Domeniu: Faliment

Contestație la tabelul preliminar.

Înteruperea curgerii termenului de prescripție extinctivă. Aprobarea operațiunii de divizare parțială. Recunoaștere.

- Codul civil, art. 2357

Aprobarea operațiunii de divizare parțială are semnificația juridică a recunoașterii creanței pretinse de creditoare. Societatea debitoare a recunoscut datoria cu prilejul aprobării divizării prin hotărârea AGEA, atât timp cât a decis să transfere datoria sa. Dacă societatea debitoare ar fi apreciat că nu datorează suma pretinsă de către creditoare, această sumă nu s-ar fi regăsit în pasivul transmis prin divizare parțială către societatea care a intrat ulterior în procedura insolvenței.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 410A din data de 23 februarie 2017)

Prin sentința civilă nr.6894/07.11.2016, pronunțată în dosarul nr.38840/3/2014/a11, Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a admis contestația la tabelul preliminar formulată de contestatoarea creditoare F S S.R.L., în contradictoriu cu intimata S C T B – Filiala M S.A. prin administrator judiciar SP E I I.P.U.R.L. și a dispus înscrierea creditoarei F S S.R.L. la masa credală a debitoarei S C T B S.A. – Filiala M S.A. cu suma de 57.247,71 lei, creanță chirografară.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor a operatorului economic S C T B S.A. nr. 204 din data de 23.12.2013, s-a aprobat divizarea parțială în interesul societății a S C T B S.A., conform proiectului de divizare, cu transferul parțial al patrimoniului către S C T B S.A. – Filiala M S.A.

Prin Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor nr. 206 din data de 07.04.2014, s-a aprobat operațiunea de divizare parțială a debitorului, în condițiile prevăzute în proiectul de divizare parțială publicat în Monitorul Oficial, partea a IV-a nr.1224 din 25.02.2014.

Prin rezoluția nr. 68952/11.06.2014, emisă de ORCTB, s-a admis cererea de constatare a legalității asupra divizării și s-a dispus transmiterea acesteia spre competența soluționare a Tribunalului București.

Prin încheierea finală de dezinvestire nr.670 din data de 17.07.2014, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, a fost admisă cererea și s-a dispus înregistrarea în Registrul Comerțului a divizării parțiale a S C T B S.A., în calitate de societate divizată, prin desprinderea unei părți din patrimoniu și transferarea acestei părți în patrimoniul S C T B S.A. – Filiala M S.A., în calitate de societate beneficiară, conform proiectului de divizare publicat în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, nr. 1224, divizarea parțială producându-și efectele de la data înregistrării în registrul comerțului a hotărârii ultimei adunări generale a asociaților societăților implicate în divizare.

În data de 27.08.2014, ORCTB a dispus înscrierea în Registrul Comerțului a dispozițiilor cuprinse în încheierea judecătorească nr. 670/17.07.2014, pronunțată de

Tribunalul București – Secția a VI-a civilă privind divizarea parțială a S C T B S.A., în calitate de societate divizată, prin desprinderea unei părți din patrimoniu și transferarea acestei părți în patrimoniul S C T B S.A. – Filiala M S.A., în calitate de societate beneficiară.

Ca urmare, la data de 27.08.2014, drepturile și obligațiile ce rezultă din raporturile juridice născute între S C T B S.A. și mai multe societăți partenere ale acesteia, împreună cu toate drepturile și obligațiile procesuale, au fost transmise cu titlu universal către S C T B S.A. – Filiala M S.A., în calitate de societate beneficiară, în temeiul proiectului de divizare publicat în Monitorul Oficial nr.1224/25.02.2014 și al încheierii finale de dezinvestire nr. 670 din data de 17.07.2014, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, în dosarul nr.20100/3/2014.

Printre creditorii transmiși de la S C T B S.A. la S C T B S.A. – Filiala M S.A. se numără și creditorul F S S.R.L.

Prin sentința civilă nr.650, pronunțată la data de 01.02.2016, s-a deschis procedura generală a insolvenței debitorului S C T B S.A. – Filiala M S.A., fiind numit administrator judiciar E I IPURL.

Prin declarația de creanță creditorul F S S.R.L. a solicitat înscrierea în tabelul creditorilor debitorului S C T B S.A. – Filiala M S.A. cu suma de 57.247,71 lei reprezentând contravaloare unor facturi emise către S C T B S.A., în calitate de beneficiar. Administratorul judiciar E I IPURL nu a înscris în tabelul preliminar pe creditorul F S S.R.L. susținând că suma de 57.247,71 lei este prescrisă.

Din perspectiva acestei situații de fapt judecătorul sindic a apreciat că prezenta contestație este întemeiată. Astfel, administratorul judiciar E I IPURL susține că pentru toate cele 3 (trei) facturi atașate în dovedirea declarației de creanță, termenul scadent este la data de 30.01.2013. Prin urmare, termenul de prescripție al creanței a intervenit la data de 30.01.2016, iar data deschiderii procedurii de insolvență a S C T B S.A. – Filiala M este 01.02.2016.

Judecătorul sindic nu împărtășește punctul de vedere al administratorului judiciar, ci găsește pertinentă și legală apărarea făcută de creditorul F S S.R.L. în contestația sa, deoarece creanța în discuție a fost transferată, prin divizare, către S C T B S.A. – Filiala M S.A.

Prin publicarea bilanțului contabil al S C T B S.A. în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, nr. 1224/25.02.2014, în capitolul „2.7.Datorii către furnizori”, în subcapitolul „Deszăpezire Lucrări Finalizare”, debitoarea S C T B S.A. recunoaște faptul că prezintă datorii față de F S S.R.L. în cuantum de 46.056.07 lei. Prin proiectul de divizare din data de 03.02.2014, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, nr. 1224 din data de 25.02.2014, creanța solicitată de F S S.R.L. a fost transferată către S.A. – Filiala M S.A.

Or, conform art. 2537 C.civ., „prescripția se întrerupe: 1. printr-un act voluntar de executare sau prin recunoașterea, în orice alt mod, a dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de către cel în folosul căruia curse prescripția”. Conform dispozițiilor art. 2538 C.civ., această recunoaștere se poate face unilateral sau convențional și că poate fi expresă ori tacită. Judecătorul sindic apreciază că actul de recunoaștere unilaterală și expresă rezultă fără echivoc din manifestările S C T B S.A. și atestă existența dreptului pretins de F S S.R.L.

Prin recunoașterea contabilă a datoriei față de creditor, atât prin publicarea bilanțului contabil al S C T B S.A., cât și a proiectului de divizare din data de 03.02.2014 în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, nr.1224/25.02.2014, are loc întreruperea cursului prescripției extinctive și, pe cale de consecință, începe o altă prescripție extintivă din data de 03.02.2014. Ca și consecință a acestor acțiuni, debitorul S C T B S.A. – Filiala M S.A., în calitate de beneficiar al diviziunii, recunoaște și acceptă creanța față de F S S.R.L. Ca urmare a celor arătate noul termen de prescripție extintivă este 03.02.2017, ceea ce face ca declarația de creanță a creditorului F S S.R.L. să fie în termenul de prescripție extintivă.

Față de cele ce preced, judecătorul sindic a admis contestația formulată de creditorul F S S.R.L., în contradictoriu cu administratorul judiciar E I IPURL al debitorului S C T B S.A. –

Filiala M S.A., la tabelul preliminar al creditorilor debitorului S C T B S.A. – Filiala M S.A., publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr.7351/13.04.2016, și a dispus înscrierea acestui creditor la masa credală a debitorului cu suma de 57.247,71 lei, creanță chirografară.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel apelanta intimată debitoare S C T B – Filiala M S.A. prin administrator judiciar SP E I I.P.U.R.L., la data de 24.11.2016, înregistrat la data de 07.12.2016 sub nr.38840/3/2014/a11, pe rolul Curții de Apel București – Secția a VI-a Civilă, prin care a solicitat admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței apelate în sensul respingerii contestației formulate împotriva tabelului preliminar al creanțelor, ca nefondată.

În motivarea apelului, apelanta a arătat că, prin declarația de creanță formulată, creditoarea a solicitat înscrierea în tabelul creditorilor debitoarei S C T B S.A. – Filiala M cu suma de 57.247,71 lei reprezentând 46.956,07 lei debit principal, respectiv contravaloarea serviciilor de transport nisip și închiriere utilaje), 10.991,64 lei dobânda legală aferentă și 200 lei taxa judiciară de timbru. În urma analizării declarației de creanță și a înscrisurilor atașate, administratorul judiciar a luat măsura înlăturării în totalitate a creanței întrucât s-a împlinit termenul de prescripție la data de 30.01.2016, din moment ce scadența era la data de 30.01.2013, în timp ce data deschiderii procedurii insolvenței a fost la 01.02.2016.

Apelanta a indicat prevederile art. 2540 C.civ., care reglementează întreruperea prescripției prin punerea în întârziere a celui în folosul căruia curge prescripția numai dacă aceasta este urmată de chemarea lui în judecată în termen de 6 luni de la data punerii în întârziere. Prin urmare, transmiterea somației și a invitației la mediere nu sunt de natură a întrerupe cursul prescripției, nefiind urmate de o cerere de chemare în judecată.

S-a mai susținut că proiectul de divizare din data de 03.02.2014, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, nr.1224/25.02.2014, prin care creanța solicitată de creditoare a fost transferată către S C T B S.A. – Filiala M, nu reprezintă o recunoaștere voluntară tacită, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2537 și art. 2538 C.civ., recunoașterea contabilă nefiind menită să conducă la întreruperea prescripției. Faptul că suma datorată a fost transferată în urma proiectului de divizare către Filiala M nu reprezintă o recunoaștere în sensul dispozițiilor legale menționate, ci un „transfer” al datoriei. Totodată, publicarea bilanțului contabil al S C T B S.A., cât și a proiectului de divizare din data de 03.02.2014 în Monitorul Oficial al Romanici, Partea a IV-a, nr.1224/25.02.2014, prin care a fost transferată creanța contestatoarei trebuie privită ca și o preluare de datorie. Or, în acest caz, nu începe să curgă un termen de prescripție, efectul principal fiind transmiterea creanței datorate, dobândindu-se doar ce a aparținut debitorului inițial. Astfel, prescripția extinctivă a dreptului la acțiunea în realizarea creanței se produce în termenul și condițiile prevăzute pentru debitorul inițial.

În drept, sunt invocate prevederile art. 466, art. 468, art. 470, art. 471 și art. 480 C.pr.civ., art. 43 din Legea nr. 85/2014.

Cererea de apel este scutită de la plata taxei judiciare de timbru, conform art. 115 din Legea nr. 85/2014.

Apelanta nu a depus înscrisuri în susținerea apelului.

Prin întâmpinarea depusă la data de 06.01.2017, intimata contestatoare creditoare F S S.R.L. a solicitat respingerea apelului ca nefondat, fără cheltuieli de judecată.

În motivarea întâmpinării, intimata a arătat că soluția instanței de fond este corectă, față de situația de fapt existentă. Astfel, societatea contestatoare a efectuat servicii de transport nisip și închiriere de utilaje S C T B S.A., conform facturilor fiscale depuse la dosar, acceptate prin semnare de reprezentantul societății debitoare, care cuprind prețul serviciilor efectuate și data scadentă a fiecărei sume. În perioada 2013 – 2014, societatea creditoare a efectuat nenumărate demersuri în vederea recuperării creanței, demersuri care au avut inclusiv scopul de a întrerupe prescripția facturilor.

S-a mai subliniat că, așa cum a reținut prima instanță, creanța a fost transferată, prin divizare, către S C T B – Filiala M S.A., fiind astfel recunoscută datoria pretinsă de către

intimata contestatoare, ceea ce are rolul de a întrerupe cursul prescripției extinctive, conform art.2537 C.civ. și art. 2538 C.civ. Or, actul de recunoaștere unilaterală și expresă, rezultată fără echivoc din manifestările debitoarei, atestă existența dreptului pretins, având ca rezultat final inclusiv întreruperea prescripției extinctive. Recunoașterea contabilă de către SCTB a datoriei este reflectată atât în bilanțului contabil al S C T B S.A., cât și în proiectul de divizare din data de 03.02.2014, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, nr.1224 din data de 25.02.2014, astfel că o nouă prescripție a început să curgă la data de 03.02.2014, urmând a se împlini abia la data de 03.02.2017.

În drept, sunt invocate prevederile art. 205 alin. (2) C.pr.civ., art. 111 din Legea nr.85/2014, art. 2537 și art. 2538 C.civ.

Intimata nu a depus înscrisuri noi în apărare.

În ședința publică din data de 23.02.2017, Curtea a constatat că părțile sunt decăzute din dreptul de a administra proba cu înscrisuri, atât timp cât acestea nu au atașat cererii de apel, respectiv întâmpinării, înscrisurile noi invocate în probațiune, conform art.470 alin. (3) C.pr.civ., coroborat cu art. 194 lit. e) C.pr.civ.

Examinând hotărârea atacată în raport de înscrisurile dosarului și de motivele invocate de apelanta debitoare S C T B – Filiala M S.A. prin administrator judiciar SP E I I.P.U.R.L., Curtea constată că apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 6894/07.11.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin sentința civilă atacată a fost admisă contestația la tabelul preliminar al creanțelor, formulată de contestatoarea creditoare F S S.R.L., în contradictoriu cu intimata debitoare S C T B – Filiala M S.A. prin administrator judiciar SP E I I.P.U.R.L., în temeiul art. 111 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, dispunându-se înscrierea creditoarei la masa credală a debitoarei cu o creanță chirografară în cuantum de 57.247,71 lei, întrucât nu a intervenit prescripția extinctivă ca urmare a întreruperii cursului acesteia prin operațiunea de divizare intervenită între S C T B S.A. și S C T B – Filiala M S.A.

Curtea constată că judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, ținând seama de întregul material probator, efectuând o corectă coroborare și apreciere a probelor, precum și o justă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente. De asemenea, motivarea soluției în fapt și în drept a fost realizată în mod corespunzător, oferindu-se răspuns tuturor apărărilor părților, astfel încât instanța de apel urmează a completa motivarea soluției de admitere a contestației prin raportare la motivele de apel invocate de către apelanta debitoare.

Situația de fapt a fost în mod corect stabilită de către prima instanță. În acest sens, trebuie menționat că, prin sentința civilă nr. 650/01.02.2016 Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei S C T B – Filiala M S.A, fiind numit administratorul judiciar SP E I I.P.U.R.L. Societatea creditoare F S S.R.L. a formulat declarație de creanță prin care a pretins înscrierea creanței în cuantum total de 57.247,71 lei în tabelul creanțelor debitoarei S C T B – Filiala M S.A., suma fiind compusă din 46.056,07 lei debit principal, 10.991,64 lei dobânda legală aferentă și 200 lei taxa judiciară de timbru aferentă formulării declarației de creanță. Debitul solicitat, scadent la data de 30.01.2013, rezultă din facturile fiscale seria INT08 nr. 1745/31.12.2012, seria INT08 nr.1752/31.12.2012 și seria INT08 nr. 1753/31.12.2012, emise în urma efectuării serviciilor de transport nisip și închiriere de utilaje către S C T B S.A., care a acceptat la plată aceste facturi prin semnarea acestora de către reprezentantul său.

Creanța pretinsă de către creditoarea F S S.R.L. a fost înregistrată în evidențele contabile ale S C T B S.A. și a fost transmisă prin divizare parțială către debitoarea S C T B – Filiala M S.A., în urma hotărârii AGEA nr. 204/23.12.2013 și a aprobării operațiunii de divizare parțială prin hotărârea AGEA nr. 434/03.03.2014 (filele 17 – 26 din dosarul primei instanțe), în condițiile prevăzute de proiectul de divizare publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, nr.1224/25.02.2014 (filele 10 – 16 din dosarul tribunalului).

Administratorul judiciar SP E I I.P.U.R.L. al debitoarei S C T B – Filiala M S.A. a refuzat înscrierea creanței în tabelul preliminar, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 7351/13.04.2016, motivat de faptul că s-a împlinit termenul de prescripție extinctivă (fila 9 din dosarul de fond).

Raportat la această situație de fapt, Curtea consideră că hotărârea atacată este temeinică și legală, în concordanță cu probatoriul administrat și cu dispozițiile legale aplicabile în materia prescripției extinctive, impunându-se menținerea soluției de admitere a contestației împotriva tabelului preliminar, pronunțată de judecătorul sindic.

Astfel, în conformitate cu art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „*debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel*”.

Cu titlu prealabil, trebuie precizat că, în privința incidenței prescripției extinctive, sunt aplicabile prevederile noului Cod civil, prin raportare la faptul că facturile fiscale atestă existența unor raporturi contractuale încheiate între părți ulterior datei de 01.10.2011.

Conform art.2500 alin. (1) C.civ., dreptul material la acțiune se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege. Art. 2501 alin. (1) C.civ. instituie regula prescriptibilității drepturilor la acțiune având un obiect patrimonial, termenul general de prescripție fiind de 3 ani, conform art. 2517 C.civ. Ca regulă, prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui, potrivit art. 2523 C.civ.

De asemenea, art. 2537 C.civ. reglementează cazurile de întrerupere a cursului prescripției extinctive, printre care, la pct. 1, este menționată recunoașterea, în orice mod, a dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția. Recunoașterea poate fi expresă sau tacită, atunci când rezultă fără echivoc din manifestări care atestă existența dreptului celui împotriva căruia curge prescripția, potrivit art. 2538 alin. (1) și alin. (2) C.civ.

Conform art. 2541 alin. (1) și alin. (2) C.civ., întreruperea șterge prescripția începută înainte de a se fi ivit cauza de întrerupere și are ca efect începerea cursului unei noi prescripții. Dacă întreruperea prescripției a avut loc prin recunoașterea dreptului de către cel în folosul căruia curgea, va începe să curgă o nouă prescripție de același fel, în temeiul art. 2541 alin. (3) C.civ.

Aplicând aceste dispoziții legale situației din speță, Curtea constată că termenul de prescripție de 3 ani pentru valorificarea creanței pretinse de către intimata creditoare F S S.R.L. a început să curgă la data de 30.01.2013, aceasta fiind data scadentă menționată pe cele 3 facturi fiscale. În interiorul termenului de prescripție, a intervenit un caz de recunoaștere a datoriei de către debitoarea S C T B S.A., care a avut ca efect ștergerea prescripției începute anterior și începerea cursului unei noi prescripții de 3 ani, care nu s-a împlinit până la data formulării declarației de creanță, în cadrul procedurii insolvenței deschise împotriva S C T B – Filiala M S.A., la data de 01.02.2016.

În privința întreruperii prescripției extinctive, Curtea constată că aprobarea operațiunii de divizare parțială între S C T B S.A. și S C T B – Filiala M S.A. are semnificația juridică a unui act de recunoaștere a creanței pretinse de creditoarea F S S.R.L. Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, S C T B S.A. a recunoscut calitatea sa de debitoare a societății F S S.R.L. cu prilejul aprobării divizării prin hotărârea AGEA nr. 434/03.03.2014, atât timp cât a decis să transfere datoria sa către S C T B – Filiala M S.A. Altfel spus, dacă societatea debitoare ar fi apreciat că nu datorează suma pretinsă de către creditoare, respectiva sumă nu s-ar fi regăsit în pasivul transmis prin divizare parțială către societatea care a intrat ulterior în procedura insolvenței. Atât timp cât a transmis datoria în discuție către S C T B – Filiala M S.A., înseamnă că debitoarea inițială S C T B S.A. a recunoscut că datorează suma pretinsă de către contestatoare

creditoare. Prin urmare, la data aprobării operațiunii de divizare, respectiv la data de 03.03.2014, a intervenit un act de recunoaștere a datoriei, făcut de către debitoarea S C T B S.A. împotriva căreia a curs termenul de prescripție de 3 ani, început la data de 30.01.2013.

Ca efect al întreruperii prescripției prin recunoaștere, noul termen de prescripție de 3 ani a început să curgă la data de 03.03.2014, astfel încât nu era împlinit în luna martie 2016, când a fost formulată declarația de creanță de către intimata contestatoare F S S.R.L.

Toate aceste argumente conduc la concluzia că judecătorul sindic a soluționat în mod corect problema prescripției extinctive, reținând că divizarea parțială a avut ca efect, printre altele, transmiterea creanței pretinse de către contestatoare, dar și întreruperea cursului prescripției extinctive, așa cum s-a arătat anterior.

Suștinerea apelantei în sensul că prescripția nu a fost întreruptă prin invitația la mediere și somația transmise către debitoare sunt irelevante, atât timp cât instanța de apel a reținut intervenirea întreruperii prescripției prin actul de recunoaștere făcut de cel în folosul căruia a curs aceasta, recunoaștere dedusă din aprobarea operațiunii de divizare parțială și includerea în pasivul transmis a creanței ce formează obiectul prezentei analize.

Nu pot fi primite apărările apelantei debitoare în sensul că aprobarea divizării nu are semnificația unui act voluntar de recunoaștere tacită, atât timp cât, așa cum s-a menționat mai sus, manifestarea de voință a debitoarei este neechivocă în sensul că datorează creditoarei suma pretinsă, din moment ce a înțeles să includă respectiva datorie în pasivul transmis către societatea beneficiară a divizării parțiale. Este adevărat că doar recunoașterea contabilă nu poate fi apreciată ca un caz de întrerupere a cursului prescripției extinctive, însă derularea și aprobarea operațiunii de divizare reprezintă un act de recunoaștere a datoriilor transmise pentru că, anterior transferului, se realizează o acceptare a respectivelor debite de către cel în folosul căruia curge prescripția.

Altfel spus, în urma divizării parțiale, societatea beneficiară, care a preluat o parte din activul și pasivul societății transmițătoare, devine creditorul și respectiv debitorul în raporturile juridice ce au format obiectul transferului, primind drepturile și obligațiile astfel cum i-au fost transferate. Acest lucru nu înseamnă însă că actul voluntar de recunoaștere al debitoarei inițiale nu îi este opozabil noului debitor, în urma divizării intervenite. Așa cum a reținut și judecătorul sindic, transmiterea părții din pasivul debitoarei S C T B S.A. reprezintă, în primul rând, un act de recunoaștere de către aceasta a datoriilor transmise, pentru că nimeni nu poate înstrăina un drept sau o obligație pe care consideră că nu o are în propriul patrimoniu.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în baza art.480 alin. (1) C.pr.civ., a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta debitoare S C T B – Filiala M S.A. prin administrator judiciar SP E I I.P.U.R.L. împotriva sentinței civile nr.6894/07.11.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, în dosarul nr. 38840/3/2014/a11, în contradictoriu cu intimata creditoare F S S.R.L., în cauza având ca obiect contestația împotriva tabelului preliminar al creanțelor.

Totodată, în temeiul art. 453 C.pr.civ., instanța a luat act că părțile nu au solicitat cheltuieli de judecată în apel.

SECȚIA A VII-A

1. Consecințele necomunicării deciziei de sancționare disciplinară salariatului

Este necesar să se facă deosebirea între efectul deciziei de sancționare, respectiv reținerea din drepturile salariale, și semnificația comunicării sale, indiferent de modalitatea aleasă sau de contestarea modalității alese de angajator (cum a fost cazul și în prezenta speță în care apelantul, în fața Curții, a arătat că decizia de sancționare nu ar produce efecte deoarece i-ar fi fost nelegal comunicată prin scrisoare recomandată, angajatorul neprobând că ar fi încercat, anterior, să i-o comunice personal și că ar fi refuzat primirea).

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 194 din data de 17 ianuarie 2017)

Prin cererea de apel, înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de 3.10.2016, apelantul S.V.M. a criticat sentința civilă nr. 7245/21.07.2016, pronunțată în dosarul nr.13185/3/2016.

În motivarea cererii de apel, apelantul a arătat următoarele:

Tribunalul nu a judecat cererea sa împotriva U.S.H. pentru reținerea nejustificată din salariul a sumei totale de 1.170 lei, nespecificând pe documentul de plată (fluturașii lunari de salariu) motivul sau documentul care a stat la baza reținerii, încălcându-se prevederile art. 169 alin. (1) C.mun. care stipulează că: *"nicio reținere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege"*.

Instanța de fond a judecat alt caz, de care era în necunoștință totală de cauză, ce se referea la prevederile art. 252 C.mun., dar nici acela nu a fost specificat în documentul de plată, nejudicând cererea sa de chemare în judecată pentru reținerea nejustificată din salariu, cu încălcarea prevederilor art. 169 alin. (1) C.mun..

În fapt, U.S.H., la data de 10.03.2016, i-a reținut din salariul, aferent lunii februarie 2016, suma de 387 lei, fără a specifica motivul sau documentul în baza căruia s-a făcut reținerea, conform prevederilor art. 169 alin. (1) C.mun., așa cum se poate constata din fluturașul de salariu pe luna februarie 2016.

Apelantul a susținut că a crezut că această reținere este o greșeală, având în vedere o situație similară, în care a primit banii reținuți, mai târziu, fără intervenția sa, însă, în luna următoare, la data de 08 aprilie 2016, a constatat că U.S.H. a repetat aceeași situație, reținându-i din salariu suma de 396 lei fără nicio justificare, încălcând prevederile art. 169 (1) C.mun., fapt care l-a determinat să cheme în judecată U.S.H., în conformitate cu art. 192 C.pr.civ. și art. 169 (1) C.mun. care prevede că *"nicio reținere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege"*.

La data de 17.05.2016 - a subliniat apelantul - a completat cererea introductivă și cu suma de 387 lei, reținută din salariul aferent lunii aprilie 2016, fără să se specifice pe fluturașul de salariu motivul sau documentul în baza căruia s-a reținut, conform fluturașului de salariu de pe luna aprilie 2016, nici înaintea primei rețineri și nici pe parcursul celor trei luni necomunicându-i-se, verbal sau în scris, motivul reținerii și nici documentul în baza căruia s-a operat reținerea, conform art. 169 alin. (1) C.mun..

A subliniat apelantul împrejurarea potrivit căreia este surprinzător cum instanța de fond justifică, în hotărârea civilă nr. 7245/21.07.2016, faptul că motivul reținerilor este decizia de sancționare nr. 148/05.02.2016, cu toate că această decizie a fost necunoscută atât înainte cât și la momentul reținerii celor trei sume, deci nu se poate invoca că această decizie ar sta la baza reținerii sumelor nejustificate, singurul motiv care l-a determinat să chem în judecată U.S.H. fiind nejustificarea reținerii din salariu, în conformitate cu art. 169 alin. (1) C.mun., la data reținerii sumelor nejustificate din salariu și la data înaintării cererii de chemare în judecată nefiind consemnată, pe niciun document și nici pe documentele de plată, respectiv în fluturașii lunari de salariu, decizia de sancționare nr. 148/05.02.2016, despre care să ia la cunoștință, toate documentele depuse la dosarul cauzei de către U.S.H., neprobând cu nimic că ar fi luat la cunoștință despre decizia de sancționare nr.148/05.02.2016, în aceste condiții fiind inexplicabil cum instanța de fond a considerat că reținerile salariale ar fi fost justificate, conform deciziei de sancționare nr. 148/05.02.2016 care a fost necunoscută pe tot parcursul derulării judecății.

Având în vedere cele spuse mai sus, precum și justificarea întârziată și necomunicată a deciziei de sancționare nr. 148/05.02.2016, cu încălcarea totală a prevederilor art. 252 alin. (3)

și alin. (4) C.mun., a concluzionat apelantul că nu sunt justificate reținerile din salariu menționate, în conformitate cu art. 169 (1) C.mun..

Intimata U.S.H. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, arătând că, între Universitate, în calitate de angajator și reclamant, în calitate de angajat, a fost încheiat contractul individual de muncă pentru postul de conferențiar universitar în cadrul Facultății de Științe Economice din cadrul U.S.H..

În temeiul contractului individual de muncă, al regulamentului de ordine interioara, al legislației în vigoare în materie de învățământ superior - Legea nr. 1/2011, dar și al Cartei U.S.H., printre obligațiile privind activitățile didactice și de cercetare, angajatul trebuia să îndeplinească și criteriile de evaluare a performanțelor didactice și de cercetare, dintotdeauna, în cadrul Universității, în virtutea acestor prevederi, evaluarea performanțelor didactice realizându-se pe baza unei fișe de autoevaluare a cadrului didactic, în conformitate cu metodologiile aprobate în cadrul Senatului Universității.

În contextul scăderii numărului de studenți în perioada 2013 - 2014, U.S.H. și-a propus îmbunătățirea nivelului calitativ al programelor de studii pe care le desfășoară, în vederea îndeplinirii criteriilor ARACIS (Agenția Română pentru asigurarea calității în învățământul superior) aferente calificativului grad de încredere ridicat și a criteriilor de clasificare în categoria universităților de educație și cercetare științifică.

În scopul atingerii acestor obiective, începând cu anul universitar 2015 - 2016, prin Hotărârea Senatului Universității nr. 594/02.11.2015 au fost aprobate Metodologiile de implementare a acestor criterii, fiind, așadar, modificate metodologiile anterioare de evaluare.

Astfel, evaluarea performanțelor personalului didactic din U.S.H. trebuie efectuată pe baza criteriilor de performanță prevăzute de Legea nr. 1/2011 și a actelor normative subsecvente acesteia, a H.G. nr. 1418/2006 privind aprobarea Metodologiei de evaluare externă a standardelor, a standardelor de referință și a listei indicatorilor de performanță a ARACIS și a Ordinului Ministrului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului nr.6560/2012 privind aprobarea standardelor minimale necesare și obligatorii pentru conferirea titlurilor didactice din învățământul superior și a gradelor profesionale de cercetare - dezvoltare.

În conformitate cu aceste Metodologii aprobate, în mod obligatoriu, fiecare cadru didactic cu norma întreagă, deci li apelantul-reclamant din prezenta cauza, trebuia să completeze și să încarce, pe platforma electronică „*e-Learning Blackboard*”, formularul de calcul-fișe de autoevaluare, prin completarea corespunzătoare a rubricilor acestei aplicații, hotărârea Senatului Universității, precum și baza normativă a metodologiilor aprobate, dar și detaliile tehnice privind fișele de evaluare fiind transmise tuturor cadrelor didactice ale Universității, iar reprezentanții departamentului IT având însărcinarea de a oferi asistența tehnică și eventualele lămuriri necesare.

În egala măsură, reclamantului – apelant i-au transmise toate informațiile necesare implementării metodologiilor și i-au fost acordate toate lămuririle necesare completării și încărcării fișei de autoevaluare în platforma „*e-Learning Blackboard*”, însă, în ciuda tuturor eforturilor, domnia sa a refuzat, în repetate rânduri, să se conformeze acestei sarcini de serviciu și, mai mult decât atât, deși termenul inițial de depunere a fișelor a fost prelungit în repetate rânduri, iar apelantul a fost atenționat în mod expres asupra faptului că acestea sunt obligatorii în raport de legislația învățământului superior, dar și de hotărârea senatului universității, aceasta și-a menținut conduita.

Ulterior, ca urmare a sesizării transmise de către Decanul Facultății de Științe Economice, organele de conducere ale Universității au fost informate despre abaterea disciplinară săvârșită de către reclamant, iar, în baza Hotărârii Senatului Universității nr. 18 din 11.01.2016, a fost aprobată componenta comisiei de investigare a abaterilor disciplinare, comisie numita prin decizia rectorului nr. 120/14.01.2016.

Aceasta comisie a fost întrunită ca urmare a faptului că, în repetate rânduri, reclamantul a fost convocat pentru a se prezenta în fața Consiliului Facultății în vederea discutării chestiunii legate de completarea fișei de autoevaluare și de încărcare a acesteia în platforma electronică „*e-Learning Blackboard*”, pentru a i se acorda lămuririle necesare și pentru un eventual suport în măsura în care acesta ar fi fost necesar și, întrucât la o prima ședința a consiliului la care a fost convocat pentru data de 18.12.2015, acesta nu își completase fișa de autoevaluare i-a fost acordat un nou termen, respectiv până la data de 5 ianuarie pentru completarea fișei acesteia, însă, prezentându-se în fața consiliului, reclamantul a afirmat în mod expres că nu înțelege să completeze fișa de autoevaluare, considerând că nu are această sarcină de serviciu, în raport de contractul sau individual de muncă.

Luând act de acest refuz, Consiliul Universității a constatat „neîndeplinirea acestei sarcini de serviciu”, propunând constituirea comisiei de analiză pentru investigarea abaterilor disciplinare, comisia s-a întrunit la data de 29 ianuarie și a stabilit că fapta cercetată reprezintă abatere disciplinară în sensul art. 53 din Regulamentul de ordine interioară al U.S.H..

Ca urmare a acestui referat, prin decizia nr. 148/05.02.2016 a rectorului Universității, reclamantul a fost sancționat disciplinar cu diminuarea salariului de bază, pe o durată de 3 luni — februarie, martie și aprilie 2016, cu 10%, în temeiul art. 312 alin. (2), lit. b) din Legea Educației Naționale nr. 1/2011 și al art. 210 lit. b) din Carta U.S.H..

Deși prin cererea de chemare în judecată, reclamantul solicită restituirea acestor sume, susținând, cu rea – credință, ca nu ar avea cunoștință despre motivul pentru care i-a fost redus salariul, în realitate acesta a fost cercetat disciplinar și sancționat în deplină conformitate cu dispozițiile legale, având cunoștința atât despre obiectul cercetării cât și despre decizia de sancționare ce i-a fost comunicată.

În mod corect prima instanța a apreciat că acțiunea în pretenții, formulată de către reclamant, este neîntemeiată, în condițiile în care reducerea salariului cu 10%, pentru o perioadă de 3 luni, a fost dispusă prin Decizia rectorului nr. 148/05.02.2016, Decizie pe care partea adversă nu a înțeles să o conteste în termenul legal.

Așadar, a concluzionat intimata, în condițiile în care aceasta reducere salarială are ca temei o decizie validă a angajatorului întemeiată pe dispozițiile art. 248 C.mun., iar susținerile apelantului - reclamant conform cărora nu ar fi avut cunoștință despre motivul reținerii sunt nereale, decizia fiindu-i comunicată în mod legal, reținerea a avut o bază legală.

În ceea ce privește lipsa unor mențiuni din fluturașii de salariu privind reducerea salariului, a subliniat intimata că această mențiune nu este necesară, dovada legalității reținerii din salariu fiind reprezentată de însăși decizia de sancționare disciplinară necontestată.

Asupra cererii de chemare în judecată, Tribunalul București a reținut următoarele:

Prin sentința a cărei reformare se solicită, reclamantul a invocat nerespectarea în mod nejustificat, de către angajator, a obligației sale de plată integrală a salariului.

Angajatorul nu a negat reținerile invocate de parte, dar le-a justificat prin faptul că salariatul a fost sancționat disciplinar, dovada acestei sancțiuni fiind decizia nr.148/05.02.2016 prin care reclamantului i s-a aplicat sancțiunea disciplinară de diminuare a salariului cu 10%, aferent lunilor februarie – aprilie 2016.

Deoarece această decizie nu a fost contestată, aceasta a rămas definitivă și a intrat în circuitul civil, astfel că reținerile invocate au avut temei legal.

Referitor la susținerile reclamantului cu privire la netemeinicia faptelor imputate, tribunalul a reținut că acestea sunt nerelevante în cauză deoarece nu s-a formulat nicio contestație cu privire la decizia de sancționare.

Conform art. 253 alin. (1) C.mun., angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul și, întrucât nu s-a probat nicio faptă ilicită a

angajatorului, nefiind, astfel, întrunite condițiile răspunderii contractuale a acestuia, Tribunalul a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Asupra apelului, Curtea reține următoarele:

Sintetizând susținerile apelantului din cererea de apel, rezultă că acesta susține împrejurarea potrivit căreia sumele ce i-au fost reținute în baza deciziei de sancționare anterior aplicate ar fi fost nelegal neplătite deoarece nu îi fusese legal comunicată decizia de sancționare și, prin urmare, nu ar fi avut cunoștință despre existența acesteia, astfel că respectiva sancțiune nu ar putea produce efectul reținerilor lunare din drepturile sale salariale.

Din punct de vedere al existenței sale, Curtea constată că decizia de sancționare există, în materialitatea, sa, această decizie de sancționare stând la baza reținerilor lunare din drepturile salariale ale apelantului – reclamant.

Curtea subliniază că este necesar să se facă deosebirea între efectul deciziei de sancționare, respectiv reținerea din drepturile salariale, și semnificația comunicării sale, indiferent de modalitatea aleasă sau de contestarea modalității alese de angajator (cum a fost cazul și în prezenta speță în care apelantul, în fața Curții, a arătat că decizia de sancționare nu ar produce efecte deoarece i-ar fi fost nelegal comunicată prin scrisoare recomandată, angajatorul neprobând că ar fi încercat, anterior, să i-o comunice personal și că ar fi refuzat primirea).

Actul comunicării deciziei de sancționare are drept consecință curgerea termenului de contestare a respectivei decizii de către salariatul vizat de decizia de sancționare.

Chiar și dacă ar fi fost contestată decizia în instanță, angajatorul nu ar fi fost cu nimic împiedicat să procedeze la reținerile lunare din drepturile salariale ale reclamantului întrucât nicio dispoziție a Codului muncii nu prevede că decizia de sancționare contestată ar fi suspendată de drept, din perspectiva producerii efectelor sale, respectiv, în prezenta cauză, diminuarea salariului de bază pe o durată de 3 luni, cu 10%, ca efect al aplicării sancțiunii prevăzute de art. 248 alin. (1) lit. c) C.mun., până la momentul soluționării definitive a cauzei având ca obiect anularea deciziei de sancționare.

Așadar, susținerea nelegalei modalități de comunicare a deciziei de sancționare de către apelantul – reclamant, ca motiv al pretinsei lipse de temei a reținerilor din drepturile sale salariale, este irelevantă deoarece, așa cum se sublinia în cele ce preced, cât timp decizia de sancționare există în materialitatea sa și nu a fost anulată în urma unei proceduri judiciare soluționată în mod definitiv, decizia de sancționare își produce efectele.

Împrejurările legate de modul în care i-a fost comunicată reclamantului - apelant decizia de sancționare pot avea relevanță doar în cazul unui litigiu având ca obiect anularea deciziei de sancționare, pentru că, și dacă s-ar accepta teoria reclamantului potrivit căreia nu i-ar fi fost legal comunicată decizia de sancționare și, astfel, nu ar fi avut cunoștință despre ea, aceasta nu schimbă realitatea faptică, și anume nu infirmă existența, în materialitatea sa, a deciziei de sancționare.

Necomunicarea deciziei sau ipotetica nelegală comunicare a acesteia nu echivalează cu nulitatea sa ori cu lipsirea sa de efecte, ci dă dreptul (dacă o instanță sesizată cu nulitatea deciziei de sancționare ar aprecia că, într-adevăr, decizia de sancționare i-ar fi fost nelegal comunicată salariatului și că, pe cale de consecință, acesta ar fi încă în termen să o conteste) celui care face obiectul respectivei decizii să o atace în fața instanței cu o cerere de anulare.

De altminteri, cu trimitere la buna-credință care ar trebui să fie reflectată de acțiunea și susținerile fiecărui justițiabil, Curtea subliniază că, indiferent de cum a realizat intimata comunicarea deciziei de sancționare către reclamantul – apelant, legal sau nelegal (analiza acestei chestiuni nu prezintă relevanță, din motivele mai sus expuse, în prezenta cauză) – totuși, cel mai târziu de la data la care intimata - pârâtă a depus, în dosarul Tribunalului București, în copie, decizia de sancționare, apelantul-reclamant avea posibilitatea (cunoscând despre existența respectivei decizii întrucât nu se poate accepta teoria prelungirii situației de

fapt invocate de către reclamant, și anume a necunoașterii existenței deciziei de sancționare după depunerea acesteia în dosarul Tribunalului) efectivă de a o ataca în instanță, solicitând anularea sa, iar, în prezenta cauză, în fața Tribunalului sau chiar în fața Curții, să ceară suspendarea judecării, în baza art. 413 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ. până la soluționarea definitivă a litigiului având ca obiect anularea deciziei de sancționare.

Cum nu a întreprins un astfel de demers, susținând în cuprinsul cererii sale de apel faptul că nu ar fi luat cunoștință despre decizia de sancționare (aspect nereal, cât timp decizia, în copie, a fost, totuși, depusă în dosarul Tribunalului, apelantul având cel puțin posibilitatea de a proceda la lecturarea sa, precum și de a o ataca, dacă aprecia necesar, ceea ce nu a realizat) consecința este că decizia de sancționare, existând în materialitatea sa, indiferent dacă și în ce mod a fost sau nu comunicată reclamantului – apelant, produce efecte.

Evident că, dacă reclamantul ar fi solicitat, într-un litigiu distinct, nulitatea deciziei de sancționare, ar fi putut, în același litigiu, pe calea unui capăt accesoriu de cerere, să solicite și restituirea sumelor reținute în baza deciziei anulate.

Însă, cât timp decizia de sancționare există, efectele acesteia producându-se, reclamantul nu are niciun temei să invoce, în chip justificat, vreo obligație a angajatorului de restituire a sumelor reținute sau, pe cale accesorie, ca efect al admiterii capătului principal de cerere, daune morale.

Contrar celor susținute de către apelant, Tribunalul nu “*a judecat alt caz, de care era în necunoștință totală de cauză*”, ci a analizat, dacă, în raport de pretențiile reclamantului apelant, respectiv restituirea unor sume în legătură cu care acesta din urmă a susținut că angajatorul i le-ar fi reținut fără un temei, pârâta a avut sau nu o bază legală aparentă, ajungând la concluzia că această bază legală aparentă - strict din perspectiva existenței, în materialitatea sa, a deciziei de sancționare-există, fiind reprezentată de decizia de sancționare care nu a fost anulată de către nicio instanță până la data finalizării prezentei judecări.

Este de domeniul evidenței logicii juridice faptul că între cele două, respectiv între pretenția de restituire a sumelor reținute de către angajator și analiza cauzei juridice ce a determinat respectiva reținere subzistă o legătură de tip cauză – efect, astfel că Tribunalul nu putea doar să analizeze efectul, respectiv reținerea din drepturile salariale ale reclamantului, fără a cerceta și cauza acestor rețineri, rezultată din apărările pârâtei –intimatei, apelantul cerând practic, prin formularea acestei critici, să fi fost exclusiv cererea sa analizată, iar apărările părții adverse, strict din perspectiva existenței, în materialitatea sa, a temeiului juridic al sancționării (iar nu cu privire la legalitatea intrinsecă a acestei sancționări asupra căreia, în mod inutil, a dezvoltat intimată în întâmpinarea depusă în dosarul de apel, aspectele de legalitate ale deciziei de sancționare putând face obiectul unei alte judecări, firește doar dacă reclamantul ar fi dorit să o inițieze) să fi fost ignorate, ceea ce nu poate fi acceptat, deoarece, judecând după această cerință a apelantului – reclamant, prima instanță nu ar fi ascultat, nu ar fi avut în vedere argumentele ambelor părți, deși amândouă aveau dreptul la a fi ascultate și judecate.

Referitor la relevanța împrejurării conform căreia motivul reținerilor din drepturile salariale nu ar fi fost înscris pe documentul care se predă salariaților la momentul plății lunare a drepturilor salariale, Curtea subliniază că aceasta nu are nicio semnificație de natură să afecteze legalitatea reținerilor, cât timp cauza juridică a acesteia a existat în materialitatea sa (reprezentată de decizia de sancționare) fiind îndeplinită condiția referitoare la cerința ca orice reținere să fie în acord cu dispozițiile legii, reținerea din drepturile salariale reprezentând modalitatea concretă de aplicare a sancțiunii dispuse prin decizia de sancționare pe care reclamantul a ales să nu o atace, nici măcar după ce o copie a acesteia a fost depusă în dosarul primei instanțe, iar pârâta – intimată a făcut referiri exprese la existența sa.

Având în vedere considerentele ce preced, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., va respinge apelul ca nefondat.

2. Încetarea detașării la împlinirea termenului pentru care a fost dispusă

În ipoteza încetării de drept a detașării ca urmare a expirării termenului prevăzut în actul administrativ de detașare, legiuitorul nu a reglementat condiții de formă și de fond sau interdicții, ca în cazul concedierii din inițiativa angajatorului. Ca urmare a încetării detașării nu intervine concedierea salariatului, ci revenirea acestuia la locul de muncă avut anterior în cadrul societății de la care a fost detașat. Suspendarea de drept a contractului individual de muncă, ca urmare a incapacității temporare de muncă a salariatului, dovedită cu certificat medical, nu poate avea ca efect prelungirea detașării, în lipsa unor dispoziții legale în acest sens.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 685 din data de 8 februarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 12259 din data de 27.11.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, în dosarul nr. 4192/3/2014, s-a admis în parte contestația formulată de contestatorul A.S.O. în contradictoriu cu intimatul I.N.E.C. – D.P.M. „A.D.”; s-a anulat decizia nr. 2/08.01.2014 emisă de intimat; s-a dispus reintegrarea contestatorului în postul și funcția deținute anterior emiterii deciziei; a fost obligat intimatul la plata către contestator a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data emiterii deciziei și până la data reintegrării efective, precum și la plata contravalorii concediilor medicale; s-au respins în rest celelalte capete de cerere, precum și cererea reconvențională ca neîntemeiate.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Reclamantul A.S.O. a fost detașat de la S.C. S.C. S.R.L. la intimatul I.N.E.C. D.P.M. ”A.D.” București prin decizia nr. 5/08.01.2013, pentru a asigura interimatul funcției de director executiv, pentru o perioadă de 6 luni, începând cu data de 08.01.2013.

Ulterior, această detașare a mai fost prelungită cu încă 6 luni prin decizia nr.229/05.07.2013 emisă de I.N.E.C. D.P.M. ”A.D.” București, începând cu data de 05.07.2013 și până la data de 08.01.2014 pentru a asigura interimatul funcției de director executiv.

Prin decizia nr.2/08.01.2014 emisă de către intimatul I.N.E.C. D.P.M. ”A.D.” București s-a constatat încetarea de drept a detașării contestatorului A.S.O. de la S.C. S.C. S.R.L. în funcția de director executiv interimar la I.N.E.C. D.P.M. ”A.D.” București.

Conform certificatelor medicale depuse la dosar a rezultat că în perioada 01.01.2014-03.03.2014 contestatorul se afla în concediu medical.

Decizia de încetare de drept a detașării contestatorului A.S.O. de la S.C. S.C. S.R.L. în funcția de director executiv interimar la I.N.E.C. D.P.M. ”A.D.” București trebuia să fie deopotrivă legală și temeinică, iar analizarea cerințelor de legalitate prevalează celor referitoare la temeinicia deciziei.

Tribunalul a reținut încălcarea de către angajator la emiterea deciziei de încetare de drept a detașării a interdicției prevăzută de art. 60 alin. (1) C.mun., respectiv dispunerea concedierii pe durata incapacității temporare de muncă a contestatorului, stabilită prin certificat medical conform legii.

Articolul 49 C.mun. instituie pentru situația reglementată la alin. (6) interdicția temporară a concedierii salariatului aflat în incapacitate temporară de muncă.

Așadar, angajatorul nu poate dispune încetare de drept a detașării dacă s-a produs unul din cazurile prevăzute la art. 49 C.mun. față de scopul urmărit de legiuitor, iar dacă angajatorul a dispus încetare de drept a detașării, aflând apoi despre existența cazului de interdicție, soluția corectă constă în revocarea deciziei de încetare de drept a detașării și emiterea unei noi decizii

după ce a încetat cazul ce a determinat interdicția, iar nu menținerea acesteia, întrucât o astfel de practică duce la nesocotirea interdicției instituite de lege.

Apărările intimatului, în sensul că numai primul certificat de concediu medical a fost luat în considerare de I.N.E.C. D.P.M. "A.D." București, celelalte două fiind ignorate, nu au fost reținute de tribunal întrucât față de scopul urmărit de legiuitor, respectiv protecția salariatului, această apărare este lipsită de relevanță, iar pe de altă parte, față de împrejurarea că momentul comunicării către angajator a certificatelor medicale a avut relevanță doar sub aspectul punerii în plată a indemnizației de concediu medical, având în vedere dispozițiile art. 36 alin. (1) din O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, potrivit cărora certificatul de concediu medical se prezintă plătitorului până cel târziu la data de 5 a lunii următoare celei în care a fost acordat concediul.

Disponerea încetării de drept a detașării cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege constituie cauză de nulitate absolută expresă a deciziei de încetare de drept a detașării ducând la desființarea acesteia ca nelegală.

Analizând decizia susmenționată prin prisma respectării cerințelor de conținut obligatorii prevăzute de lege, prima instanță a apreciat că aceasta a fost întocmită cu încălcarea dispozițiilor C.mun., fapt ce atrage nulitatea absolută a deciziei contestate, contestatorul fiind în situația prevăzută de art. 49 alin. (6) C.mun..

Constatând că decizia contestată a fost emisă de intimat cu nerespectarea prevederilor art.49 alin. (6), art. 50 lit. b) și art. 56 C.mun., tribunalul a dispus anularea acesteia.

Instanța a repus părțile în situația anterioară emiterii actului contestat și a obligat intimatul să reintegreze contestatorul pe postul deținut anterior emiterii deciziei nr. 2/08.01.2014, precum și la plata unei despăgubiri egale cu salariile majorate, indexate și reactualizate precum și la celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul, începând cu data de 08.01.2014 și până la reîncadrare.

Capătul de cerere, având ca obiect obligarea intimatului la plata de daune morale în valoare de 100.000 lei Euro întrucât a lucrat în condiții de suprasolicitare nervoasă care i-au afectat serios sănătatea, a fost apreciat ca neîntemeiat, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii patrimoniale prevăzute de art. 269 Codul muncii (prejudiciul, fapta ilicită a angajatorului, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăție), contestatorul nefăcând dovada producerii unui prejudiciu în patrimoniul său, și neputându-se reține în sarcina intimatului săvârșirea vreunei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii care sa justifice angajarea răspunderii acesteia.

Nu a fost depusă la dosar nicio evaluare psihologică a contestatorului care să evidențieze că acesta era stresat de probleme legate de serviciu, ori în condițiile în care potrivit propriilor susțineri ale acestuia are o situație familială grea, având în întreținere și un copil minor, este greu de presupus că programul de lucru inadecvat ar fi fost unicul motiv de stres al acestuia.

Deoarece condițiile răspunderii patrimoniale prevăzute de art. 269 Codul muncii (prejudiciul fapta ilicită a angajatorului, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăție), nu sunt îndeplinite cumulativ în cauză, cererea de acordare a daunelor fiind respinsă ca neîntemeiată.

În rest, Tribunalul a respins celelalte capete ale acțiunii contestatorului ca fiind neîntemeiate.

Văzând probatoriul administrat în cauză, inclusiv declarațiile martorilor audiați M.N.B., B.G., I.I., precum și răspunsurile la interogatorii, prima instanță a respins cererea reconvențională ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, intimat I.N.E.C. – D.P.M. „A.D.”, pentru următoarele motive:

Instanța de fond a soluționat în mod greșit capătul de cerere referitor la anularea deciziei de încetare a detașării, considerând, pe de o parte, că este vorba de o concediere și pe de altă parte, că decizia de încetare de drept a raporturilor de muncă este lovită de nulitate absolută.

Aprecierea instanței de judecată privind ambele aspecte este eronată și nelegală, fiind dispusă cu încălcarea dispozițiilor art. 49 alin. (5), (6) și art. 56 alin. (1) lit. i) și alin. (2) C.mun..

În fapt, prin adresa nr. 26/07.01.2013, I.N.C.D.P.M. a solicitat societății S.C. S.R.L. detașarea intimatului-contestator, pe o perioadă de 6 luni, începând cu data de 08.01.2013. Acceptul societății S.C. S.R.L. a fost comunicat prin adresa nr. 02/07.01.2013, înregistrată la I.N.C.D.P.M. sub nr. 54/08.01.2013.

În data de 08.01.2013 a fost emisă decizia nr. 5, prin care intimatul-contestator a fost detașat în cadrul institutului pentru o perioadă de 6 luni, începând cu data de 08.01.2013, pe funcția de director executiv interimar.

Prin adresa nr. 3439/02.07.2013, I.N.C.D.P.M. a solicitat societății S.C. S.R.L. prelungirea detașării intimatului-contestator pentru o perioadă de 6 luni, începând cu data de 08.07.2013. Acceptul societății S.C. S.R.L. a fost comunicat prin adresa nr. 2/04.07.2013, înregistrată la I.N.C.D.P.M. sub nr. 3487/04.07.2013.

În data de 05.07.2013 a fost emisă decizia nr. 229 prin care a fost prelungită detașarea intimatului-contestator pentru o perioadă de 6 luni, începând cu data de 08.07.2013.

Având în vedere că I.N.C.D.P.M. nu a mai solicitat prelungirea detașării intimatului-contestator, a fost emisă decizia nr.2/08.01.2014, prin care a fost constatată încetarea de drept a detașării, ca urmare a expirării termenului prevăzut în actul administrativ de detașare.

Decizia de încetare a detașării a fost comunicată intimatului-contestator prin poștă, în termenul legal, dar acesta a refuzat ridicarea plicului, fiindu-i comunicată ulterior, în data de 31.03.2014, când acesta s-a deplasat la sediul institutului.

Prin adresa nr. 17/07.01.2014 societății S.C. S.R.L. i s-a comunicat că începând cu data de 08.01.2014 încetează detașarea intimatului-contestator în cadrul institutului.

Concluzionând, intimatul-contestator a fost detașat pe o perioadă determinată de 1 an, inițial 6 luni, prelungită ulterior pentru o perioadă de 6 luni, în perioada 08.01.2013 - 08.01.2014, conform deciziilor nr. 5/08.01.2013 și nr. 229/05.07.2013.

Decizia nr. 2/08.01.2014 privind încetarea de drept a detașării, a fost emisă cu respectarea dispozițiilor art. 49 alin. (5), (6) și art. 56 alin. (1) lit. i) și alin. (2) C.mun., ca urmare a expirării termenului prevăzut în actul administrativ de detașare, decizia nr. 229/05.07.2013.

Instanța de fond a reținut în mod eronat că intimatul-contestator a fost concediat și că decizia nr. 2/08.01.2014 nu sunt respectate dispozițiile art. 49 alin. (6) C.mun.. În fapt, institutul a constatat încetarea de drept a detașării ca urmare a expirării termenului detașării. Expirarea termenului pentru care a fost detașat intimatul-contestator reprezintă o cauză de încetare de drept a raporturilor de muncă.

Concedierea reprezintă încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, or în cazul de față, institutul a procedat doar la constatarea cazului de încetare de drept a relațiilor de muncă, conform art. 56 alin. (2) C.mun..

Încetarea de drept a relațiilor de muncă nu a fost determinată de o manifestare de voință a părților în sensul finalizării raportului de muncă, ci a avut loc ca urmare a intervenirii unei situații de fapt prevăzute de lege, care nu mai permite continuarea raportului de muncă, independent de voința angajatului sau a angajatorului.

Cu privire la reintegrarea pe postul și funcția deținute anterior, instanța de fond a soluționat în mod greșit și acest capăt de cerere, considerând, pe de o parte, că decizia nr. 2/08.01.2014 este lovită de nulitate absolută deoarece nu respectată dispozițiile art. 49 alin. (6) C.mun., iar pe de altă parte, că detașarea intimatului-contestator era pe perioadă nedeterminată.

Or, aprecierea instanței de judecată în ambele aspecte, este eronată și nelegală, decizia nr.2/08.01.2014 privind încetarea de drept a detașării fiind emisă cu respectarea dispozițiilor art.49 alin.(5), (6) și art. 56 alin. (1) lit. i) și alin. (2) C.mun., ca urmare a expirării termenului prevăzut în actul administrativ de detașare, decizia nr. 229/05.07.2013.

Expirarea termenului pentru care a fost detașat intimatul-contestator reprezintă o cauză de încetare de drept a raporturilor de muncă.

Pe de altă parte, instanța de fond nu a precizat perioada pentru care trebuie reintegrat intimatul-contestator, având în vedere că înainte de a intra în concediul medical, acesta mai avea dreptul la 2 zile de muncă până la expirarea detașării în cadrul institutului.

Or, în care instanța de control judiciar consideră legală aprecierea instanței de fond, ar trebui modificarea sentinței atacate, în sensul că reintegrarea pe postul deținut anterior să se facă pentru 2 zile.

Cu privire la plata unei despăgubiri egale cu salariile majorate, indexate și reactualizate, precum și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat intimatul-contestator începând cu data de 08.01.2014 și până la reîncadrare, instanța de fond a soluționat în mod greșit acest capăt de cerere, considerând că, pe de o parte, că decizia nr. 2/08.01.2014 este lovită de nulitate absolută deoarece nu respectată dispozițiile art. 49 alin. (6) C.mun., iar pe de altă parte, că detașarea intimatului-contestator era pe perioadă nedeterminată.

Instanța de fond nu a precizat perioada pentru care trebuie să i se plătească drepturile salariale intimatului-contestator, având în vedere ca înainte de a intra în concediul medical, acesta mai avea dreptul la 2 zile de muncă până la expirarea perioadei pentru care a fost detașat în cadrul institutului.

În cazul în care instanța consideră legală aprecierea instanței de fond, ar trebui să se dispună modificarea sentinței atacate, în sensul obligării institutului la plata unei despăgubiri egale cu salariile majorate, indexate și reactualizate, precum și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat intimatul-contestator începând cu data de 08.01.2014 și până la data când ar fi expirat perioada pentru care a fost detașat în cadrul institutului, adică pentru 2 zile.

Nu este legală dispoziția instanței de fond conform căreia să i se plătească o despăgubire egală cu salariile majorate, indexate și reactualizate precum și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat intimatul-contestator începând cu data de 08.01.2014 și până la reîncadrare, având în vedere că intimatul-contestator nu era încadrat pe perioadă nedeterminată în cadrul institutului.

Cu privire la plata concediilor medicale, arată că instanța de fond a soluționat în mod greșit acest capăt de cerere, considerând că institutul trebuia să plătească intimatului-contestator concediile medicale emise ulterior încetării de drept a relațiilor de muncă cu institutul.

Or, aprecierea instanței de judecată în ambele aspecte, este eronată și nelegală, fiind dispusă cu încălcarea dispozițiilor O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, aprobată cu modificări prin Legea nr. 399/2007, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că intimatului-contestator i-a încetat de drept detașarea.

Societatea de la care a fost detașat intimatul-contestator avea obligația de a-i achita concediile medicale, având în vedere că la data încetării de drept a detașării în cadrul institutului, au încetat cauzele de suspendare a contractului individual de muncă încheiat cu această societate.

Intimatul-contestator nu a făcut dovada că nu i-a fost plătită de către S.C. S.C. SRL indemnizația de concediu medical aferentă certificatelor nr. 1678420, 1678440,1681528 sau că a solicitat plata acestora angajatorului său, conform prevederilor O.U.G. nr.158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, aprobată cu modificări prin Legea nr.399/2007, cu modificările și completările ulterioare.

În dovedirea celor susținute, solicită emiterea unei adrese către Inspectoratul Teritorial de Muncă București să depună extras din revisalul al S.C. S.C. S.R.L. privind la intimatul-contestator pentru a se verifica data la care a fost suspendat contractul individual de muncă al intimatului-contestator ca urmare a detașării și data la care a încetat suspendarea, precum și emiterea unei adrese către S.C. S.C. S.R.L. pentru a depune, în copii certificate, documentele aflate la dosarul de personal al intimatului-contestator (contractul individual de muncă, decizii) și un extras de revisal privind la intimatul-contestator, pentru a se vedea modificările operate la contractul individual de muncă al acestuia.

De asemenea, solicită admiterea cererii reconvenționale așa cum a fost formulată și precizată.

În drept au fost invocate prevederile art. 470 din Codul de procedură civilă, coroborate cu prevederile art. 46 alin. (1), art. 49 alin. (5) și (6), art. 56 alin. (1) lit. i) și alin. (2) și art. 253 alin.(2) C.mun. și O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, aprobată cu modificări prin Legea nr. 399/2007, cu modificările și completările ulterioare.

Prin întâmpinarea formulată de intimatul-contestator A.S.O. s-a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin încheierea de ședință din data de 12 octombrie 2016 Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, a luat act de renunțarea apelantului-intimat I.N.E.C. – D.P.M. „A.D.” la judecata cererii de suspendare a executării sentinței apelate.

Analizând actele dosarului prin prisma criticilor formulate, în limitele cererii de apel, conform art.477 din Codul de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Intimatul A.S.O., director general în cadrul SC S.C. SRL, potrivit contractului individual de muncă nr.65/4.01.2013, a fost *detașat* pentru a asigura interimatul funcției de director executiv în cadrul I.N.E.C. D.P.M. A.D., pentru o perioadă de 6 luni, care a fost prelungită cu încă 6 luni, respectiv până la data de 08.01.2014.

Astfel, I.N.E.C. D.P.M. A.D. a solicitat angajatorului intimatului, SC S.C. SRL, prin adresa nr.26/7.01.2013 detașarea acestuia pe o perioadă de 6 luni. Fiind de acord cu solicitarea nr.65/4.01.2013, a fost *detașat* pentru a asigura interimatul funcției de director executiv în cadrul I.N.E.C. D.P.M. A.D., SC S.C. SRL a dispus detașarea intimatului, prin decizia nr.1/7.01.2013, urmând ca drepturile salariale ale acestui salariat detașat să fie acordate de către institut, începând cu data detașării. În același sens, prin decizia nr.5/8.01.2013 emisă de I.N.E.C. D.P.M. A.D. s-a hotărât ca intimatul să asigure interimatul funcției de director executiv pentru o perioadă de 6 luni, începând cu 8.01.2013, urmând ca acesta să beneficieze de un salariu de bază lunar de 4908 lei, aferent clasei 122, o indemnizație de conducere de 50%, la care se adaugă un spor de vechime în muncă de 16%.

Ulterior, prin decizia nr.229/5.07.2013 emisă de I.N.E.C. D.P.M. A.D. s-a prelungit detașarea intimatului, director executiv interimar, pe o perioadă de 6 luni, începând cu data de 5.07.2013 până la data de 8.01.2014, fără modificarea drepturilor salariale.

Prin decizia nr. 2/08.01.2014 emisă de I.N.E.C. D.P.M. A.D., contestată în prezenta cauză, *s-a dispus încetarea de drept a detașării intimatului*, începând cu data de 8.01.2014, dată la care expira perioada detașării de 6 luni, stabilită prin decizia nr.229/5.07.2013 emisă de I.N.E.C. D.P.M. A.D., iar nu concedierea acestuia, astfel că prima instanță a reținut în mod greșit incidența dispozițiilor art. 60 alin. (1) Codul muncii, care stipulează că nu poate fi dispusă concedierea salariaților pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii.

Interdicția cu caracter temporar prevăzută de art. 60 alin. (1) Codul muncii avută în vedere de prima instanță se referă numai la ipoteza concedierii, astfel cum a fost definită de art. 58 Codul muncii (încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului pentru

motive care țin de persoana salariatului sau pentru motive care nu țin de persoana salariatului), indiferent dacă aceasta a intervenit pentru motive care țin de persoana salariatului, prevăzute de art. 61 Codul muncii (în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară; în cazul în care salariatul este arestat preventiv sau arestat la domiciliu pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală; în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat; în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat) sau pentru motive care nu țin de persoana salariatului, avute în vedere de art. 65 Codul muncii (Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia. Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.)

Însă, dispozițiile art. 60 C.mun., având caracter de excepție și de strictă interpretare, pot fi aplicate numai în cazul concedierii, fără a putea fi extinse și în cazul detașării, care nu constituie o încetare a contractului individual de muncă, ci numai o schimbare temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia, dispusă pe o perioadă de cel mult un an, cu posibilitatea prelungirii pentru motive obiective ce impun prezența salariatului la angajatorul la care s-a dispus detașarea cu acordul ambelor părți, din 6 în 6 luni (art. 45-46 Codul muncii).

În ipoteza încetării de drept a detașării ca urmare a expirării termenului prevăzut în actul administrativ de detașare, cum este și cazul deciziei nr. 229/05.07.2013, legiuitorul nu a reglementat condiții de formă și de fond sau interdicții, ca în cazul concedierii din inițiativa angajatorului, cum în mod greșit a reținut prima instanță. Ca urmare a încetării detașării nu intervine concedierea salariatului, ci revenirea acestuia la locul de muncă avut anterior în cadrul societății de la care a fost detașat.

Este de necontestat faptul că suspendarea de drept a contractului individual de muncă, în temeiul art. 50 lit. b) C.mun., intervenită ca urmare a incapacității temporare de muncă a salariatului și dovedită cu certificat medical, implică suspendarea prestării muncii de către salariat și a plății drepturilor de natură salarială, în conformitate cu prevederile art. 49 alin. (2) Codul muncii, însă nu și suspendarea termenului pentru care s-a dispus detașarea.

Or de vreme ce legea nu distinge, nici interpretul nu poate distinge, astfel că suspendarea de drept a contractului individual de muncă, ca urmare a incapacității temporare de muncă a salariatului, dovedită cu certificat medical, nu poate avea ca efect prelungirea detașării, în lipsa unor dispoziții legale în acest sens.

Prin urmare, interdicția cu caracter temporar prevăzută de art.60 alin. (1) lit. a) Codul muncii produce consecințe juridice numai în cazul concedierii, iar nu și în ipoteza încetării de drept a detașării, cum este cazul dedus judecății.

În acest context, în lipsa unei decizii de concediere a intimatului, nu se poate reține că angajatorul a încălcat interdicția prevăzută de art. 60 alin. (1) C.mun., chiar dacă acesta s-a aflat în incapacitate temporară de muncă în perioada 01.01.2014-03.03.2014, astfel cum rezultă din certificatele medicale depuse la dosarul cauzei.

Așadar, Curtea constată că prin decizia contestată s-a dispus în mod legal încetarea de drept a detașării a acestuia, la data expirării termenului pentru care intimatul a fost detașat în cadrul Institutului Național de Cercetare D.P.M. A.D., de vreme ce expirarea termenului detașării reprezintă o cauză de încetare de drept a raporturilor de muncă dintre părți.

De la regula potrivit căreia toate termenele care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă se suspendă în cazul suspendării

contractului individual de muncă există o excepție, respectiv în cazul în care contractul individual de muncă încetează de drept.

În acest context, cum cauza de încetare de drept a detașării, intervenită ca urmare a expirării termenului pentru care s-a dispus detașarea acestuia prin decizia nr. 5/8.01.2013, prelungită prin decizia nr. 229/5.07.2013 emisă de I.N.E.C. D.P.M. A.D., prevalează măsurii suspendării contractului individual de muncă, Curtea reține că prima instanță a anulat în mod greșit decizie contestată.

Totodată, prima instanță a dispus în mod eronat și reintegrarea intimatului pe postul și funcția deținute anterior, de vreme ce detașarea intimatului a fost dispusă pe perioadă determinată, respectiv numai până la data de 8.01.2014.

Curtea constată că nu este legală nici dispoziția instanței de fond de obligare a apelantului la plata de despăgubiri egale cu salariile majorate, indexate și reactualizate precum și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat intimatul-contestator, începând cu data de 08.01.2014 și până la reîncadrare, dat fiind că acesta a fost detașat în cadrul institutului numai pe o perioadă determinată, respectiv până la data de 08.01.2014.

De asemenea, Curtea reține că soluția dată de prima instanță capătului de cerere având ca obiect obligarea pârâtului la plata concediilor medicale emise ulterior încetării de drept a detașării contravine dispozițiilor O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, aprobată cu modificări prin Legea nr. 399/2007, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că sarcina achitării concediilor medicale revine societății de la care a fost detașat intimatul-contestator ulterior datei de 8.01.2014, când a intervenit încetarea de drept a detașării.

În ceea ce privește cererea reconvențională, apelantul intimat s-a rezumat să solicite admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată, fără a indica însă și motivele de nelegalitate și netemeinicie aduse sentinței apelate, astfel că instanța de apel nu poate reține încălcarea sau aplicarea eronată a prevederilor legale incidente de către instanța de fond.

Dispozițiile art. 476 alin. (2) C.pr.civ. permit instanței de apel să soluționeze pricina prin prisma celor invocate la prima instanță, însă numai în ipoteza în care apelantul nu motivează apelul în termenul prevăzut de lege, ceea ce nu este cazul dedus judecății, având în vedere că cererea de apel cuprinde motive de apel, dar numai în ceea ce privește modul de soluționare a contestației formulate de intimat.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 480 C.pr.civ., va admite apelul, va schimba sentința apelată în parte, în sensul că va respinge acțiunea ca neîntemeiată în integralitate și va păstra dispoziția sentinței apelate, în privința respingerii cererii reconvenționale.

3. Încadrarea activității angajatului în grupa a II-a de muncă (până la 01.04.2001), respectiv în condiții deosebite (după 01.04.2001)

Simpla încasare a unui spor pentru condiții deosebite nu prezumă existența acestei încadrări, care trebuie dovedită în mod separat, prin adeverință în care să fie specificat atât temeiul de drept al încadrării, cât și actele în baza cărora conducerea unității împreună cu sindicatul au procedat la nominalizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor de personal care se încadrează în grupa a II-a de muncă. În absența unei adeverințe eliberate de fostul angajator care să ateste efectuarea procedurii de încadrare a locului de muncă al apelantului în condiții deosebite, instanța nu se poate substitui organelor administrative, eludând procedura ce intră în competența acestora, pentru a recunoaște apartenența acestui loc de muncă la categoria celor aflate în astfel de condiții.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,

decizia civilă nr. 965 din data de 17 februarie 2017)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, sub nr. 44977/3/2015, la data de 10 decembrie 2015, contestatorul D.T., a chemat în judecată pe intimata Casa de Pensii a Municipiului București solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța:

1. Să dispună anularea deciziei nr.12443471/17.09.2015 emisă de pârâta Casa de Pensii a Municipiului București - Casa Locală de Pensii Sector 2 București;

2 Să oblige parata la emiterea unei noi decizii de pensionare pentru limita de vârstă cu reducerea vârstei de pensionare cu 5 ani conform Legii nr. 341/2004 și pentru activitatea desfășurată în grupa a II-a de muncă între 19.01.1983 - 13.06.1994 și în condiții deosebite în perioada 13.06.1994-01.05.2005 respectiv 01.05.2005-17.08.2010:

3. Să oblige pârâta la plata pensiei reactualizate începând cu 30.06.2015;

4. Să oblige parata la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 6519/24.06.2016 Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamantul D.T., în contradictoriu cu pârâta Casa de Pensii a Municipiului București.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanța a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată sub nr. 443471/30.06.2015 contestatorul a solicitat pârâtei acordarea pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare.

Prin decizia nr. 12443471/17.09.2015 pârâta i-a respins cererea cu motivarea că nu sunt îndeplinite condițiile art. 52 din Legea nr. 263/2010.

Tribunalul a reținut că la data formulării cererii de pensionare conform anexei 5 la Legea nr. 263/2010 vârsta standard de pensionare în cazul reclamantului este de 65 ani, iar acesta avea vârsta de 55 ani și 10 luni.

Reclamantul a beneficiat de o reducere a vârstei de pensionare de 5 ani având în vedere calitatea sa de luptător pentru victoria revoluției romane din decembrie 1989, calitate atestată de certificatul seria LRM nr. 00013 și certificatul seria LRD nr. 00004 (fila 37,38).

Conform adeverinței 50S/24.04.2014 reclamantul a desfășurat activități în grupa a doua de muncă în perioada 19.01.1983-13.06.1994 adică 11 ani 4 luni și 24 zile.

În raport de prevederile art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 263/2010 reclamantul a beneficiat pentru perioada lucrată în grupa a II a de muncă de o reducere a vârstei standard de pensionare de 2 ani.

Din actele dosarului nu a reieșit că reclamantul ar fi desfășurat activități în grupa a II a de munca sau în condiții deosebite și în alte perioade de timp.

Având în vedere situația de fapt reținută a rezultat că reclamantul a beneficiat de o reducere a vârstei de pensionare de 7 ani, pensia pentru limita de vârstă putând fi solicitată după împlinirea vârstei de 57 ani.

Tribunalul constatând că în mod legal pârâta a respins cererea reclamantului de acordare a pensiei pentru limita de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare, a respins cererea de chemare în judecată modificată, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri reclamantul D.T. a declarat apel la data de 19.09.2016, înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale la data de 20.09.2016.

Arată că a depus cerere pentru pensionare la limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare sub nr. 443471 din 30.06.2015.

Această cerere i-a fost respinsă conform deciziei nr. 12443471 din 17 septembrie 2015, împotriva acestei decizii formulând contestație la data de 29 septembrie 2015 și, întrucât nu a primit răspuns la contestație în termen de 45 de zile de la depunerea acesteia, a formulat

acțiune cu respectarea art. 150 alin. (3) din Legea nr. 263/2010, fiind în termenul de 30 de zile în care avea dreptul legal să conteste la instanța de judecată.

Prin decizia nr. 12443471 din 17 septembrie 2015 i s-a respins cererea pentru pensionarea la limită de vârstă motivat de faptul că nu au fost îndeplinite condițiile art. 52 din Legea nr. 263/2010, în mod netemeinic și nelegal, deoarece a formulat cererea de pensionare la limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare, nicidecum doar pentru limită de vârstă, așa încât consideră că i s-au încălcat drepturile legale prin nerespectarea legii.

Astfel, din decizie rezultă că nu i s-a luat în calcul decât reducerea vârstei de pensionare cu 5 ani conform Legii nr. 341/2004.

Prin respingerea cererii de pensionare cu reducerea vârstei standard, apelantul apreciază că în mod nelegal nu i s-a luat în considerare faptul că îndeplinea condițiile raportat la vârstă, și la stagiul de cotizare, având 38 de ani, 8 luni și 24 de zile la data depunerii cererii, minimul fiind de 35 de ani.

În mod netemeinic și nelegal instanța de fond a respins cererea de chemare în judecată, motivat de faptul că în conformitate cu Anexa 5 din Legea 263/2010 vârsta standard de pensionare la data depunerii cererii de pensionare ar fi fost 65 de ani și că din actele dosarului nu reiese că reclamantul ar fi desfășurat activități în grupa a II - a de muncă sau în condiții deosebite și în alte perioade de timp (cu excepția perioadei cuprinse între 19.01.1983-13.06.1994 lucrată în grupa a II-a de muncă).

Prin sentința instanței de fond, s-a reținut, în mod corect, faptul că a lucrat 10 ani, 4 luni și 24 de zile în grupa a II-a de muncă în perioada 19.01.1983-13.06.1994, conform adeverinței nr. 50S/24.04.2014, deci se reduce vârsta de pensionare cu 2 ani, pe care Casa de Pensii nu a luat-o în calcul în mod nelegal, însă nu a s-a luat în considerare perioada lucrată în condiții deosebite de muncă conform înscrisurilor depuse la dosarul cauzei.

Instanța de fond a motivat, în mod nefondat, în opinia apelantului, faptul că nu reiese din actele dosarului că ar fi lucrat în condiții deosebite, dar la dosar au fost depuse înscrisuri în susținerea cererii principale, prin care s-a demonstrat că se încadrează pentru reducerea vârstei standard de pensionare, pentru că în conformitate cu Legea nr. 263/2010 art. 55, modificată prin Legea 155/2015 stagiul de cotizare pentru condiții deosebite de la 13.06.1994 până la 17.08.2010, sunt 15 ani și 10 luni lucrați la Gardieni publici și ca agent comunitar la Poliția Comunitara, pentru care beneficiază de o reducere de 7 ani și 6 luni a vârstei standard de pensionare, la care se adaugă cei 5 ani de reducere a vârstei de pensionare ca revoluționar, plus cei 2 ani pentru muncă în grupa a II-a, fiind astfel în total 14 ani și 6 luni.

Între 13.06.1994 până la până la 01 mai 2005, deci implicit până la data de 01 aprilie 2001 arată că a lucrat la Corpul gardienilor Publici în condiții deosebite, așa cum reiese din decizia de angajare din cartea de muncă, deoarece atunci se aplica condițiile deosebite de muncă prin Contractul colectiv de muncă și prin Hotărâre de Guvern.

Apelantul susține că în perioada 1994-2010, cât a lucrat la Gardieni publici și ca agent comunitar la Poliția Comunitara, conform contractului colectiv de muncă, a deciziei organelor de conducere, a lucrat în condiții deosebite de muncă, aspect care ar rezulta din deciziile din fiecare an și din dovada plății salariului din formular F, fișa postului, O.G. nr. 2/2006, O.G. nr. 6/2007.

Chiar și în varianta calculului pe Legea nr. 263/2010 până la modificarea, prin Legea nr.155/2015 conform art. 55, stagiul de cotizare pentru condiții deosebite de la 13.06.1994 până la 17.08.2010, sunt 15 ani și 10 luni lucrați la Gardieni publici și ca agent comunitar la Poliția Comunitara, se reduce cu 3 ani (considerându-se 14 ani împliniți). Conform Legii nr.263/2010 în vigoare la data depunerii cererii, perioada de cotizare este de 15 ani și 10 luni și 4 zile - la ordine publică în condiții deosebite de muncă, stagiul total de cotizare este de 38 de ani, 8 luni și 24 de zile, (minim fiind 21 ani și 9 luni) trebuia să aibă 55 ani și 10 luni la data depunerii

cererii de pensionare, ceea ce este îndeplinit pentru reducerea vârstei standard de pensionare - anexa 6, născut fiind în 24 august 1959.

În situația acesta, se reduce vârsta standard de pensionare cu 10 ani, astfel: 2 ani pentru grupa a II-a de muncă, 5 ani ca revoluționar și 3 ani pentru că a lucrat în condiții deosebite de muncă, stagiul de cotizare îndeplinit, așa că din 65 de ani minus 10 ani = 55 de ani, iar el avea 55 de ani și 10 luni la depunerea cererii.

Conform Legii nr. 155/2015 care modifică Legea nr. 263/2010, în vigoare la data 25 iunie 2015, la momentul când s-a depus cererea de pensionare era data de 30 iunie 2015, pentru perioada lucrată în alte condiții de muncă adică la ordine publică conform art. 18 raportat la art. 29 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 se aplică așa cum a fost modificată prin art.55 alin. (1), lit. b) și tabelul nr. 2.

Apelantul arată că a lucrat la ordine publică Gardienii Publici și la Politia Comunitară adică 15 ani împliniți, iar conform art. 55 alin. (1), lit. b) și tabelul nr. 2 cum a fost modificat, consideră că beneficiază de o reducere de 7 ani și 6 luni a vârstei standard de pensionare, la care se adaugă cei 5 ani de reducerea vârstei de pensionare ca revoluționar, în total 14 ani și 6 luni.

Precizează, de asemenea, că adeverința emisă de SC B&C T.H. SRL despre care face vorbire intimata, este emisă la data de 24.04.2014, înainte ca această firmă să își înceteze activitatea de prestator servicii arhivistice, fapt ce s-a întâmplat ulterior, la data de 10.05.2014, conform adresei nr. 101255/17.08.2015 emisă de Arhivele Naționale - Serviciul Județean Ialomița, fila 159 din dosar.

Adeverința a fost eliberată în baza Ordinului 50/1990, când a lucrat la Mecanică Fină ca strungar, lăcătuș montator, grupă a II-a de muncă.

Solicită, în consecință, admiterea apelului așa cum a fost motivat.

Intimata-pârâtă Casa de Pensii a Municipiului București nu a formulat întâmpinare față de motivele de apel formulate de către apelantul-reclamant D.T.

Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, Curtea constată că apelul este nefondat.

Singura critică vizează nevalorificarea perioadei 13.06.1994-17.08.2010 ca fiind lucrată în grupa a II-a de muncă, respectiv în condiții deosebite după 01.04.2001, care ar fi atras o reducere suplimentară a vârstei de pensionare.

Din înscrisurile aflate la dosar rezultă că în această perioadă apelantul a lucrat la Corpul Gardienilor Publici și ca agent comunitar la Poliția Comunitară și a beneficiat de spor de condiții deosebite.

Curtea notează că primirea sporului menționat nu echivalează cu încadrarea activității desfășurate în această perioadă în grupă superioară de muncă, cele două aspecte fiind distincte și necesar a fi dovedite în mod separat.

În ceea ce privește perioada 13.06.1994-01.04.2001, nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupe superioare 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, publicat în Monitorul Oficial nr. 38 din 20.03.1990, elaborat de Ministerul Muncii și Protecției Sociale și Ministerul Sănătății, împreună cu Comisia Națională pentru Protecția Muncii, au fost precizate locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării.

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.

Existența condițiilor deosebite la aceste locuri de muncă trebuie să rezulte din determinările efectuate de organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților, determinări care trebuie confirmate de către inspectorii de stat teritorial pentru protecția muncii (art. 5 din ordin). Încadrarea efectivă se putea face 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).

Curtea constată că apelantul reclamant nu a prezentat niciun înscris provenind de la fostul angajator, care să ateste efectuarea procedurii de încadrare a personalului în grupe superioare de muncă, nu rezultă din actele dosarului că o asemenea încadrare a avut loc. Simpla încasare a unui spor pentru condiții deosebite nu prezumă existența acestei încadrări, care trebuie dovedită în mod separat, prin adeverință în care să fie specificat atât temeiul de drept al încadrării, cât și actele în baza cărora conducerea unității împreună cu sindicatul au procedat la nominalizarea locurilor de munca, activităților și categoriilor de personal care se încadrează în grupa a II-a de muncă. De obicei este vorba de o hotărâre a Consiliului de administrație sau de procese verbale încheiate în urma procedurilor prevăzute de Ordinul nr.125/1990, acestea reprezentând documente verificabile care trebuie să stea la baza eliberării unor astfel de înscrisuri.

Pentru perioada ulterioară datei de 01.04.2001, când a intrat în vigoare Legea nr.19/2000, întreaga procedură de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite a fost reglementată în mod exhaustiv, iar dovada îndeplinirii acestei proceduri trebuie să reiasă din acte eliberate de angajator.

Potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, locurile de muncă în condiții deosebite reprezintă acele locuri care, în mod permanent sau în anumite perioade, pot afecta esențial capacitatea de muncă a asiguraților datorită gradului mare de expunere la risc. Alin. (2) al art.19 din Legea nr. 19/2000 prevede faptul că stabilirea criteriilor și a metodologiei de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se face prin hotărâre a Guvernului, pe baza propunerii comune a Ministerului Muncii și Solidarității Sociale și a Ministerului Sănătății și Familiei.

În aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 a fost adoptată H.G. nr.261/2001, cu modificările și completările ulterioare, act normativ în vigoare până la 11 martie 2007, când a fost abrogat expres prin H.G. nr. 246/2007.

Art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 261/2001, astfel cum a fost modificat prin H.G. nr. 1.337/2001, reglementează criteriile pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite, cu referire la noxele profesionale fizice, chimice sau biologice care nu respectă limitele admise prevăzute în Normele generale de protecție a muncii; răspunsul specific al organismului la agresiunea noxei profesionale, evidențiat prin indicatori de expunere și/sau de efect biologic, stabiliți prin ordin al ministrului sănătății și familiei; morbiditatea, exprimată prin boli profesionale înregistrate la locul de muncă în ultimii 15 ani.

Potrivit art. 3 din H.G. nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite se impunea parcurgerea unei metodologii, alcătuită dintr-o succesiune de operațiuni specifice, tehnice și administrative constând în evaluarea, sub multiple aspecte, a locurilor de muncă, în termene și condiții stabilite prin H.G. menționată.

Procedura prevăzută de actul normativ menționat cuprinde, în principal, următoarele operațiuni: nominalizarea locurilor de muncă ce urmează a fi expertizate printr-un proces-verbal încheiat de către angajator împreună cu sindicatul reprezentativ sau cu reprezentanții

salariaților, în cadrul Comitetului de securitate și sănătate în muncă, acolo unde acesta era înființat; evaluarea locurilor de muncă nominalizate și expertizarea lor din punctul de vedere al protecției muncii și al îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. b) și c) din H.G. nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, prin întocmirea buletinelor de determinări și stabilirea măsurilor tehnice, sanitare și organizatorice de protecție a muncii potrivit Legii protecției muncii nr. 90/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare; obținerea avizului inspectoratului teritorial de muncă obligatoriu cu o valabilitate de cel mult trei ani și cu posibilitatea de prelungire (avizele au fost supuse prelungirii și, din anul 2007, conform Hotărârii Guvernului nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, reînnoirii); depunerea, la casele teritoriale de pensii, a avizului inspectoratului teritorial de muncă prin care se dovedește încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite și lista cuprinzând categoriile profesionale care lucrează în aceste locuri de muncă; nominalizarea salariaților care își desfășoară activitatea în locurile de muncă încadrate în condiții deosebite.

H.G. nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogată expres prin art. 16 din H.G. nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, în care, prin art. 1 s-a prevăzut posibilitatea de reînnoire a avizelor de încadrare, acordate potrivit Hotărârii Guvernului nr. 261/2001, cu modificările și completările ulterioare, în urma parcurgerii metodologiei stabilite prin noua reglementare. În sfera de reglementare a acestui act normativ intrau, potrivit art. 1 alin. (2), numai angajatorii care dețineau avize valabile de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite și care nu au realizat, prin măsurile adoptate până la acea dată, normalizarea condițiilor de muncă. Totodată, după data de 9 martie 2007, când a intrat în vigoare H.G. nr. 246/2007, cu modificările și completările ulterioare, nu mai este posibilă emiterea avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, ci doar reînnoirea etapizată a avizelor deja acordate.

În concluzie, față de evoluția legislativă astfel prezentată, în absența unei adeverințe eliberate de fostul angajator care să ateste efectuarea procedurii de încadrare a locului de muncă al apelantului în condiții deosebite, instanța nu se poate substitui organelor administrative, eludând procedura ce intră în competența acestora, pentru a recunoaște apartenența acestui loc de muncă la categoria celor aflate în astfel de condiții.

Probele administrate în fața instanței, chiar dacă, în principiu, confirmă existența unor condiții de muncă dăunătoare, pentru care s-au achitat sporuri salariale de compensare a lucrului în aceste condiții, nu pot fi valorificate în favoarea fostului salariat în sensul solicitat prin cererea de apel, întrucât această constatare reprezintă doar o cerință, alături de alte condiții care, cumulat, fac dovada cerută de lege pentru acordarea de către autoritatea competentă a avizului necesar pentru încadrarea locului de muncă în condiții deosebite.

În plus, pentru munca desfășurată în condiții deosebite/speciale, angajatorul era obligat la cote de contribuții sociale majorate procentual față de contribuția datorată pentru un loc de muncă în condiții normale, pentru ca, la deschiderea drepturilor de pensie, petentul să poată beneficia de sporurile de punctaj aferent încadrării.

În consecință, reținând, în esență, că nu s-a făcut dovada că în perioada 13.06.1994 - 17.08.2010 activitatea desfășurată de apelant a fost încadrată în grupă superioară de muncă, ci doar că a beneficiat de spor de condiții deosebite, Curtea, în baza art. 480 C.pr.civ., va respinge apelul, ca nefondat.

4. Nulitatea deciziei de sancționare disciplinară pentru lipsa descrierii abaterii disciplinare imputate

Abaterea generică reținută în sarcina reclamantei ca temei faptic al concedierii sale, respectiv producerea de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu necesita, pentru o corectă descriere a laturii obiective, descrierea, pentru fiecare

atribuție de serviciu enumerată la art. 4 alin. (4) din decizia de concediere, enunțarea, în concret, a activităților pe care reclamanta ar fi trebuit să le desfășoare,- la ce date sau măcar la ce intervale de timp - și pe care aceasta din urmă nu le-ar fi îndeplinit sau le-ar fi îndeplinit defectuos.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 1033 din data de 21 februarie 2017)

Prin cererea de apel, înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de 27.10.2016, apelanta a criticat sentința civilă nr. 170/17.05.2016, pronunțată de Tribunalul Giurgiu.

În motivarea apelului declarat, au fost susținute următoarele:

Greșit instanța de fond a admis contestația formulată de reclamanta N.V., dispunând anularea deciziei de concediere disciplinară nr. 87/29.09.2015, precum și reintegrarea acesteia în funcția avută anterior, cu obligarea la plata drepturilor sale salariale.

Trecând peste perioada de aproape 6 luni în care instanța de fond și-a motivat hotărârea, se constată că aceasta a valorificat doar apărarea reclamantei, apărarea părâtei fiind doar formal amintită în preambulul considerentelor hotărârii, trecându-se foarte ușor peste faptul unei administrări deficitare a unei gestiuni și peste o lipsă a unei cantități importante de titan - material strategic.

În mod greșit instanța de fond a constatat că, sub aspectul condițiilor imperative prevăzute de art. 252 alin. (2) C.mun., decizia de sancționare nu a fost întocmită legal, în sensul că s-ar fi omis descrierea în mod concret a faptelor comise de fosta salariată și că nu ar fi fost indicate ce responsabilități din fișa postului au fost încălcate.

Așa cum se poate observa din simpla lecturare a deciziei de concediere, la art. 2 punctul 3, a fost descrisă abaterea disciplinară gravă, cu enumerarea pașilor care duc la o imagine de ansamblu a întregii activități concretizate în lipsa din gestiunea reclamantei.

De asemenea, la punctul 4 din același articol, sunt indicate obligațiile de serviciu, stabilite prin fișa postului, dar și prevederile Regulamentului intern care au fost încălcate de reclamanta intimată.

Astfel, reclamanta intimată, în calitatea sa de șef birou achiziții-logistică, conform cap. II, art. 2 din fișa postului, avea și obligația de a coordona, îndruma și controla activitatea magazinerilor pe care îi avea în subordine și, totodată, de a răspunde de această activitate, iar, în condițiile unei lipse în gestiune, nu mai trebuie demonstrat faptul că reclamanta nu a avut o evidența clară a stocurilor de semifabricate de titan (deși singură a etichetat toate reperatele), nu a asigurat integritatea spațiului supus depozitării și nu și-a organizat în mod eficient gestiunea, cea care trebuia să dovedească contrariul celor descrise în decizia de concediere fiind tocmai reclamanta - intimată care trebuia să demonstreze îndeplinirea în totalitate a obligațiilor din fișa postului și Regulamentul intern, deoarece angajatorul nu poate să face probe negative, de a demonstra, peste decizia de concediere, că reclamanta nu și-a executat în mod corespunzător îndatoririle de serviciu, reclamanta - intimată nedemonstrând nicio altă cauză care ar fi dus la neexecutarea unor sarcini de serviciu sau că lipsa din gestiune nu i s-ar datora.

Toate acestea, coroborate, nu fac să demonstreze decât că imputarea inexistenței tuturor elementelor obligatorii prevăzute de art. 252 alin. (2) C.mun. nu este reală, decizia de concediere fiind legal întocmită, respectându-se, în mod punctual, toate condițiile impuse de lege, dar și de practica judiciară în materie, totul fiind rezultatul unei cercetări disciplinare laborioase, având în vedere și natura, și cantitatea materialului dispărut din gestiune.

Instanța de fond, plecând de la o premisă falsă, ajunge la o concluzie la fel de falsă, conform căreia abaterea disciplinară în cazul reclamantei - intimată nu poate fi stabilită și concluzionează că singura sancțiune este constatarea nulității absolute a deciziei de concediere.

Dacă angajatorul are obligații stricte, obligații impuse în mod imperativ de art. 252 alin.(2) din CM, tot așa și demonstrarea contrariului trebuie să fie de natură să indice și să descrie, punctual, eventualele lipsuri în emiterea deciziei de concediere, lucru care nu s-a realizat nici de contestatoarea intimată și nici de instanță, în motivarea hotărârii.

Instanța a constatat sec, printr-o singură frază, fără a și explica care a fost raționamentul juridic logic care a stat la baza acestei concluzii, că nu pot fi atribuite reclamantei lipsurile din gestiune atât timp cât acestea nu i-au fost predate și nu au fost preluate de aceasta.

Ceea ce a scăpat din vedere instanței este faptul că dispunerea inventarierii s-a făcut la data de 23.04.2015. Aceasta a început cu materiile prime, iar semifabricatele de titan au fost inventariate în data de 15.05.2015. Pentru a arăta o imagine a ceea ce înseamnă cantitatea de semifabricate de titan lipsă au fost depuse la fond planșe foto care arată acest fapt.

În condițiile în care, până la data începerii inventarului, respectiv până la data de 23.04.2015, în gestiune nu au existat lipsuri, fapt demonstrat de inventarierea anterioară, ultimul fiind finalizat în luna februarie 2016 de către firma de audit D., fapt dovedit prin înscrisurile depuse la dosarul Tribunalului, dar și a faptului că, pe perioada inventarierii, în baza deciziei nr. 35/22.04.2015 de preluare a gestiunii, reclamanta a avut cheia și accesul în magazia în care erau depozitate semifabricatele de titan lipsă, este lesne de înțeles că lipsurile imputate au apărut după data începerii inventarului.

Deși avea accesul neîngrădit și zilnic în magazia unde erau depozitate semifabricatele de titan, reclamanta intimată „*a observat*” lipsa unei cantități de titan după aproape o lună de zile, respectiv atunci când inventarul trebuia finalizat în acea magazie.

Prin fotografiile depuse la instanța de fond s-a dorit să se demonstreze că toate semifabricatele de titan erau grupate pe un rastel, iar piesele aveau dimensiuni mari, cu mase cuprinse între 30-50 kg fiecare, fiind, deci, imposibil de sustras printr-o simplă pătrundere neautorizată, acest aspect, probabil, nefiind luat în considerare de către instanța de fond, precum și faptul că, din cauza mărimilor și amplasamentului semifabricatelor de titan, este imposibil să se observe dispariția unei astfel de cantități.

Greșit instanța de fond a respins punctul de vedere al societății prin care s-a arătat că reclamanta nu a depus toate diligențele în ceea ce privește inventarul, idee desprinsă din răspunsul societății la interogatoriul propus de reclamantă, întrebările 15 și 16, dispunerea efectuării unui inventar, așa cum s-a arătat, fiind o problemă a fiecărei societăți care ține de organizare, inventarul fiind dispus de conducerea unității, nefiind reproșat reclamantei că nu a inițiat efectuarea unui inventar (ar fi fost și absurd), ci modalitatea efectuării acestuia, diligențele în cazul de față ținând de efectuarea în ansamblu a inventarului, și nu de inițierea lui, așa cum greșit a reținut instanța de fond.

În final, instanța de fond a arătat, în mod greșit, că nu poate fi primit punctul de vedere al societății prin care s-a susținut că, prin semnarea procesului verbal de încheiere a inventarului, fără obiecțiuni, reclamanta și-a asumat rezultatul inventarierii, indiferent de scopul în care acesta a fost inițiat, în calitate de gestionar reclamanta participând la absolut toate fazele inventarului, semnând procesul-verbal de încheiere a inventarului în data de 29.05.2015, semnarea acestui proces verbal însemnând asumarea rezultatelor inventarierii, mai ales că reclamanta avea posibilitatea să semneze cu obiecțiuni sau, efectiv, să nu semneze acel proces verbal.

Încheierea acestui proces-verbal este de natură să descrie o situație la o anumită dată și, totodată, să producă efecte juridice, indiferent de scopul inventarului și cine l-a dispus tuturor persoanelor care sunt parte și care îl semnează fără obiecțiuni.

Societatea pârâtă este singura din România care procesează titanul, în Europa fiind doar 3 astfel de unități (în Germania, Suedia și România), cantitatea de 1.700 Kg fiind o cantitate foarte mare, reprezentând circa 15% din producția medie lunară a noastră din ultimul an, valoarea de inventar a semifabricatelor de titan dispărute din gestiunea reclamantei intimăte

fiind de 70.478,67 lei, iar valoarea de înlocuire a materialului neprelucrat fiind de 150.000 lei, neputând fi vorba despre o înlocuire efectivă, deoarece este vorba despre un material controlat strict, considerat de toate guvernele lumii drept material strategic care nu se poate găsi pe piața liberă.

În combaterea apelului declarat de către pârâtă, reclamanta-intimată a formulat întâmpinare prin care a solicitat să se observe că, în cuprinsul deciziei contestate, nu este indicată fapta/faptele concrete care constituie abatere disciplinară, în cuprinsul deciziei contestate fiind înscris, corespunzător descrierii "*Latura obiectivă*" următoarele: „*Salariatul a săvârșit următoarea abatere disciplinară: Producerea de prejudicii societății prin neglijență în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*”.

În conformitate cu prevederile art. 247 alin. (2) C.mun., 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.

În consecință, pentru a fi îndeplinită cerința esențială a art. 252 alin. (2) lit. a) C.mun., este imperativ ca, în decizie, să se regăsească descrierea concretă a faptei, acțiune sau inacțiune, săvârșită de salariat.

Angajatorul trebuia să descrie concret că a făcut (o acțiune) sau nu a făcut, dar ar fi trebuit (o inacțiune), nefiind clar cum trebuia să-i controleze pe magazioneri la fiecare ieșire din unitate, cum trebuia să efectueze, din proprie inițiativă, un inventar general al tuturor materialelor din unitate în fiecare săptămână (lucru imposibil faptic având în vedere volumul și care, oricum, nu se regăsește în fișa postului).

Întrucât angajatorul, în flagrantă contradicție cu prevederea legală imperativă, nu a indicat, în concret, fapta pentru care a fost sancționată, termenul general de "*neglijență în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*" nefiind de natură a îndeplini cerința legală, lipsa elementelor esențiale prevăzute de art. 252 (2) Codul muncii fiind sancționată cu nulitatea absolută prevăzută expres în textul de lege.

Prin urmare, dacă fapta săvârșită de salariat nu a fost descrisă în concret în decizia de concediere, nici abaterea disciplinară nu poate fi stabilită, pentru că doar pe baza abaterii disciplinare are loc atragerea răspunderii disciplinare.

Pe lângă toate acestea, în urma analizei atribuțiilor sale de serviciu, așa cum sunt redată în fișa postului (punctul 3 al acesteia), rezultă că a respectat și a realizat întocmai sarcinile de serviciu.

Fapta imputată ar trebui să fie stabilită în concret și să fie în dezacord cu atribuțiile și obligațiile de serviciu, or descrierea faptei, cu titlu generic, și înșiruirea unor atribuții de serviciu, susținându-se că acestea nu au fost respectate, nu poate reflecta existența unei abateri disciplinare.

Față de sarcinile de serviciu, conform fișei postului, trebuie reținut că, aproape zilnic, întreprindea următoarele activități: întâlnire între șefii de secție/departamente/birouri și conducere; achiziții de diverse produse, în funcție de cerințele/referate de necesitate întocmite de colegi; corespondența comercială; verificarea notelor de intrare recepție mărfuri și distribuirea acestora (toate NIR-urile sunt semnate de mine pentru că era secretarul comisiei de recepție); acordare de sprijin în rezolvarea eventualelor problemelor legate de gestiune/stocuri gestionarilor și colegilor din departamentul tehnic și secțiile de producție; înregistrarea facturilor într-un registru, semnarea acestora cu „*bun de plată*” și predarea către contabilitate; urmărirea activității șoferului etc.

Nu se dorește să se susțină că nu putea rezolva toate sarcinile de serviciu prin enumerarea acelor activități, însă tot timpul meu era afectat muncii în unitate, foarte des chiar peste programul de lucru, iar o lipsă în gestiune, în condițiile date, fără a se forța intrările, nu era

posibilă și acesta avându-se în vedere, așa cum s-a mai arătat, că se realizase un inventar cu puțin timp în urma.

De altfel, din magazia în care erau depozitate materialele sustrase, fără un inventar, nu era posibilă constatarea lipsei lor, întrucât, aproape zilnic, exista mișcare de material, intrări și ieșiri, ceea ce făcea ca poziționarea materialelor să fie schimbată sau unele să fie acoperite de altele.

Față de criticile aduse de către pârâtă cu privire la activitatea sa, intimata reclamantă a arătat că nu este reală susținerea conform căreia nu avea o evidență clară a produselor din titan, aceasta evidență a existând, fiind asigurat depozitul respectiv din toate punctele de vedere, însă nu avea cum să prevină un furt, neintrând în atribuțiile sale paza nemijlocită a unității.

Intimata a mai subliniat că ea a fost cea care a constatat lipsurile de materiale, anunțând conducerea unității, aprecierile pârâtei despre data sau momentul furtului materialelor fiind speculative, urmând ca doar ancheta penală, în curs de desfășurare, să stabilească acest lucru.

Intimata a arătat că este adevărat că avea cheile magaziiilor, însă nu a pătruns niciodată singură în depozit, dovadă fiind procesele verbale de sigilare/desigilare ce erau efectuate după fiecare pătrundere, în perioada inventarului nepătrunzând niciodată singură în acele depozite, iar lipsurile fiind descoperite doar după inventarierea acelor materiale.

Cât privește fotografiile depuse de pârâta-apelantă, a menționat intimata - reclamantă, că acestea nu reflecta realitatea.

Nicăieri, până la motivele apelului, pârâta nu a susținut că ar fi avut ceva de reproșat cu privire la modalitatea efectuării inventarierii, inventarierea realizându-se în aproape o lună de zile din două motive: unul a fost acela că unitatea are un patrimoniu mare, iar al doilea a fost acela că inventarierea era de multe ori oprită pentru îndeplinirea altor sarcini de serviciu de către persoanele care participau la inventariere.

Pârâta - apelantă încearcă să acrediteze ideea că, prin semnarea procesului verbal de inventariere, și-ar fi asumat vina pentru lipsa materialelor, însă, în realitate, prin semnarea procesului - verbal de inventariere a certificat, ca și ceilalți colegi care au semnat, că inventarul a fost realizat în mod corect de către și că este asumat faptul că cele cuprinse în Procesul verbal corespund adevărului, nicidecum asumarea vinei pentru lipsuri.

A mai arătat intimata - reclamantă faptul că nu a fost responsabilă de gestiunea materialelor societății, astfel încât lipsurile din gestiune nu-i pot fi imputate, atribuția coordonării activității magazinerilor cărora le este șef direct, din punct de vedere ierarhic, neînsemnând că avea mijloacele care să îi permită să am o evidență calitativă și cantitativă a fiecărei unități de produs (materii prime, material, echipamente, produse finite etc.) în fiecare zi, 365 de zile pe an, o astfel de obligație fiind una imposibil de realizat în mod obiectiv, deoarece ar necesita capacități supraomenești.

Prin sentința civilă atacată, Tribunalul Giurgiu a respins excepția prescripției dreptului de aplicare a sancțiunii disciplinare, a admis contestația, a anulat decizia de concediere disciplinară nr. 87/29.09.2015 emisă de S.C.Z. S.A, a dispus reintegrarea contestatoarei în funcția deținută anterior în cadrul S.C. Z. S.A, a obligat-o pe pârâta S.C. Z. S.A. să plătească contestatoarei toate drepturile salariale, aferente perioadei cuprinse între data concedierii 29.09.2015 și data reintegrării efective în funcția avută anterior, a respins capătul de cerere privind plata sumei de 10.000 lei reprezentând daune morale ca nefondat.

În partea din considerentele sentinței rezervată motivării concrete a soluției asupra căreia s-a oprit, Tribunalul Giurgiu a arătat următoarele:

„Reclamanta N.V. a fost angajată pârâtei S.C. Z. S.A., în perioada 01.11.2014 – 30.06.2015, având funcția de șef birou achiziții – logistică, iar, în perioada 01.07.2015 – 29.09.2015, având funcția de economist.

La data de 22.04.2015, prin decizia nr. 35, reclamanta a preluat gestiunea de materii prime/materiale/echipamente/produse finite.

În urma acestei preluări de gestiune, s-a dispus efectuarea unui inventar din care a rezultat lipsa unei cantități de 1657,10 kg semifabricate din titan, în valoare de 70.478,67 lei conform procesului - verbal de inventar din data de 29.05.2015

Față de aceste lipsuri din gestiune, pârâta a dispus începerea cercetării disciplinare a reclamantei în urma căreia aceasta a fost sancționată disciplinar cu desfacerea contractului individual de muncă în baza deciziei nr. 87/29.09.2015 conform art. 61, lit. a) din Legea nr.53/2003 – Codul muncii.

Motivul principal al sancționării disciplinare a reclamantei cu desfacerea contractului de muncă, invocat de către pârâtă, a fost producerea de prejudicii societății prin neglijență în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu stabilite prin fișa postului, a regulamentului intern și a contractului individual de muncă, respectiv constatarea lipsei din gestiune a unei cantități de 1657,10 kg semifabricate din titan, în valoare de 70.478,67 lei prin neluarea tuturor măsurilor de prevenire, în calitatea sa de șef birou achiziții logistică care avea în subordine și gestiunea de la depozitul unde s-au constatat aceste lipsuri.

Motivul pentru care apărările formulate de reclamantă a fost înlăturat de către comisia de cercetare disciplinară a constat în faptul că aceasta, în calitatea sa de șef birou achiziții logistică, avea obligația să coordoneze și să controleze activitatea depozitului, să participe la inventarierii ori de câte ori este nevoie etc.

Din întâmpinarea depusă de pârâtă a reieșit faptul că reclamanta nu a fost doar șef birou achiziții, ci și gestionar conform deciziei de numire din data de 22.04.2015.

Din răspunsul la interogatoriul propus de reclamantă rezultă că discuțiile de preluare a gestiunii materialelor au avut loc în timpul efectuării inventarului stabilit prin decizia nr.35/22.04.2015.

În ceea ce privește cererea privind constatarea nulității absolute a deciziei de concediere disciplinară nr. 87/29.09.2015, fiind emisă cu încălcarea termenului legal de prescripție prevăzut de prevederile art. 252 alin. (1) Codul muncii, instanța a reținut că luarea la cunoștință despre săvârșirea unei abateri disciplinare a avut loc în data de 29.05.2015, iar emiterea deciziei de sancționare a avut loc la data de 29.09.2015.

Instanța a mai reținut că afirmația reclamantei că pârâta, în conformitate cu prevederile art. 252 (1) Codul muncii, care prevede că 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 aceasta ar trebui să țină cont și de faptul că aplicarea sancțiunii disciplinare nu trebuie să se realizeze mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

Având în vedere dispozițiile art. 252, alin. (1) Codul muncii care prevăd că angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei, instanța a respins cererea de constatare a nulității absolute a deciziei de concediere nr. 87/29.09.2016, prin nerespectarea termenului de a se dispune aplicarea unei sancțiuni disciplinare.

Pe fondul cauzei sunt aplicabile dispozițiile art. 247, alin. (1) și (2) 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, iar 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.

Conform art. 248 alin. (1) C.mun., sancțiunile disciplinare pe care le poate aplica angajatorul în cazul în care salariatul săvârșește o abatere disciplinară sunt: a) avertismentul scris; b) retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a

dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile; c) reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%; d) reducerea salariului de bază și/sau, după caz, și a indemnizației de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%; e) desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

Decizia de sancționare reprezintă un act unilateral, iar angajatorul nu trebuie să se adreseze justiției ori altor organe pentru a exercita obligația juridică de disciplină a muncii, legea recunoscând angajatorului dreptul de a constata, cerceta abaterile disciplinare și de a aplica sancțiuni disciplinare.

Pentru a preveni eventualele comportări abuzive ale angajatorilor prin care s-ar leza drepturile și interesele legitime ale salariaților, legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, condițiile de fond și de formă în care angajatorul poate dispune cu privire la sancționarea disciplinară.

Astfel, conform dispozițiilor art. 252 alin. (2) C.mun., sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea; d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată; f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Dispozițiile cu caracter imperativ ale art. 252 alin. (2) C.mun. referitoare la necesitatea respectării cerințelor obligatorii de conținut pe care trebuie să le îndeplinească decizia de sancționare urmăresc punerea la adăpost a angajatorului de eventualele acțiuni abuzive sau nejustificate ale angajatului, precum și viceversa.

În preambulul deciziei de sancționare se menționează generic că, potrivit prevederilor art. 55, lit. c), art. 58 alin. (2) și art. 61 lit. a) și următoarele, coroborat cu art. 247 și 248, alin.(1) lit. e) din Legea nr. 53/2003 și potrivit prevederilor Regulamentului Intern reclamanta a fost sancționată cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

Analizând modul cum a fost întocmită decizia de sancționare disciplinară, sub aspect formal și al elementelor obligatorii, prevăzute de art. 252 alin. (2) C.mun., instanța a considerat că aceasta nu a fost întocmită în mod legal.

Din cuprinsul deciziei contestate de reclamant, instanța a observat că nu se face o descriere în mod concret a faptelor comise de către salariată.

Astfel, angajatorul nu a arătat, în concret, fapta care constituie abatere disciplinară pentru care reclamantul a fost sancționat disciplinar, data la care a fost săvârșită această faptă și atribuțiile, responsabilitățile din fișa postului și contractul individual de muncă, ce au fost încălcate de către reclamant, elemente necesare pentru stabilirea vinovăției acestuia. Ori, textul de lege prevede obligația de a menționa în mod concret faptele săvârșite de salariat, tocmai pentru a da posibilitatea ca în cazul contestării deciziei de sancționare să-și poată pregăti o apărare adecvată.

Instanța a considerat că, pentru a fi îndeplinită cerința esențială a art. 252 alin. (2) lit. a) C.mun., este imperativ ca, în decizie, să se regăsească descrierea concretă a faptei, acțiune sau inacțiune, săvârșită de salariat, angajatorul trebuind să descrie concret acțiunea sau inacțiune pentru preîntâmpinarea acestor lipsuri din gestiune.

Instanța a reținut că decizia contestată nu realizează, în concret, o descriere a faptei considerate abatere disciplinară, care să justifice măsura disciplinară dispusă, în condițiile în care angajatorul nu arată fapta ce se impută salariatului, elementul material al faptei reținute ca abatere disciplinară care să presupună implicarea directă în săvârșirea ei, formulările utilizate fiind generice.

Prin urmare, instanța a constatat că fapta pusă pe seama salariatului nefiind descrisă, în concret, în decizia de concediere, nici abaterea disciplinară nu poate fi stabilită, pentru că doar pe baza abaterii disciplinare are loc atragerea răspunderii disciplinare.

Deoarece toate aceste lipsuri existente în decizia de sancționare, care sunt obligatorii în cazul unei decizii de sancționare, nu au fost menționate de către pârâtă, instanța a considerat că nu pot fi acoperite, deoarece textul de lege de la art. 252 alin. (2) este imperativ, singura sancțiune legală este considerarea nulității absolute a deciziei de sancționare a salariatului.

Totodată s-a mai reținut de către instanță faptul că, în procedura preluării gestiunii de către reclamantă, pârâta nu a încheiat un proces - verbal de predare primire a acesteia.

Instanța a constatat că nu pot fi atribuite reclamantei lipsurile din gestiune atât timp cât acesteia nu i-au fost predate și nu au fost preluate de aceasta.

Din prevederile deciziei de concediere se desprinde ideea că reclamanta a indus în eroare șefii ierarhici superiori și conducerea societății prin prezentare de date eronate fapt ce nu rezultă din probe.

Tot din decizia de concediere se desprinde faptul că reclamanta nu a depus toate diligențele în ceea ce privește efectuarea inventarului, fapt ce nu se confirmă din răspunsul pârâtei la interogatoriu (a se vedea întrebarea nr. 15) care afirmă că inventarierea este o problemă internă care ține de organizarea activității și specificul acesteia, putând fi făcută ori de câte ori consideră conducerea societății.

Mai mult, din răspunsul pârâtei la interogatoriu, întrebarea nr. 16, reiese faptul că decizia de inventarierea aparține conducătorului unității, și nu a șefului biroului achiziții – logistică.

Nu poate fi reținută afirmația pârâtei că, prin semnarea procesului - verbal de încheiere a inventarului înseamnă și asumarea de către reclamantă a rezultatelor inventarierii, atât timp cât această inventariere a avut scopul preluării gestiunii.

Din probele administrate în cauză nu s-a făcut dovada concretă a prejudiciului moral suferit de reclamantă pe planul aprecierii sociale, a conduitei sau a priceperii sale profesionale.

S-a reținut de către instanță că reclamanta nu a suferit niciun prejudiciu material, în condițiile în care pârâta a fost obligată la reintegrarea contestatoarei în funcția deținută anterior în cadrul S.C. Z. S.A. și, totodată, la plata tuturor drepturilor salariale, aferente perioadei cuprinse între data concedierii 29.09.2015 și data reintegrării efective în funcția avută anterior.

Prin decizia nr. 40/2007, pronunțată de ÎCCJ - Secțiunile Unite, se arată că, în cadrul litigiilor de muncă privind atragerea răspunderii patrimoniale a angajatorilor, potrivit art. 253 alin. (1) Codul muncii, daunele morale pot fi acordate salariaților numai în cazul în care legea, contractul colectiv de muncă sau contractul individual de muncă cuprinde clauze exprese în acest sens.

În considerentele deciziei menționate, Înalta Curte de Casație și Justiție a precizat următoarele: „Atât timp cât natura juridică a răspunderii patrimoniale, reglementată de Codul muncii, este o varietate a răspunderii civile contractuale, cu anumite particularități imprimate de caracterul raporturilor de muncă, între care și aceea stabilită derogatoriu, prin art. 253 alin. (1) și art. 254 alin. (1) potrivit căreia are ca obiect numai repararea pagubelor materiale, este evident că în temeiul unei astfel de răspunderi nu pot fi acordate și daune morale, acestea putând fi pretinse, în condițiile art. 998 și 999 din Codul civil, numai în cadrul răspunderii civile delictuale”.

În raport cu regula proprie dreptului comun în materia răspunderii contractuale, potrivit căreia daunele morale pentru prejudiciul nepatrimonial suferit nu pot fi stabilite, în cadrul unei asemenea răspunderi, decât cu titlu de excepție, înseamnă că acordarea lor nu este posibilă decât în cazul când există o dispoziție legală care le prevede sau atunci când s-a stipulat expres în contractul încheiat.

Instanța de fond a mai reținut că din prevederile art. 253, alin. (1) rezultă că angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl

despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul și, nicidecum, un prejudiciu material și moral.”

Asupra apelului, Curtea reține următoarele:

În descrierea abaterii disciplinare constând în ”*producerea de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*”, care a avut drept consecințe încălcarea ”obligațiilor de serviciu propriu-zise, stabilite prin fișa postului, Regulamentul intern și contractul individual de muncă”, angajatorul a reținut, prin decizia de concediere nr. 87/29.09.2015, următoarele (semnele grafice ale ghilimelelor sunt menite să redea întocmai conținutul așa-zisei abateri disciplinare, cu respectarea ortografiei și a semnelor de punctuație folosite de către redactorul deciziei de concediere):

”*Latura obiectivă:Abaterea disciplinară gravă a fost săvârșită în următoarele împrejurări: În perioada 23.04.2015-4.05.2015, conform deciziei 35/22.04.2015 doamna N.V. - șef birou achiziții –logistică și doamna. T.M. –funcționa administrativ , trebuiau să preia gestiunile de materii prime/materiale/echipamente /produse finite , etc. de la domnul D.E. și domnul G.V.. S-a înființat o comisie de inventariere , conform deciziei nr. 36/22.04.2015 care să participe la efectuarea inventarului. În perioada inventarierii, toate spațiile de depozitare trebuiau sigilate și desigilate în prezența persoanelor nominalizate în decizia nr. 35/22.04.2015. inventarierea a început în data de 23.04.2015 cu materiile prime, iar inventarierea semifabricatelor de titan de diverse grade aflate în aceeași magazie cu materiile prime s-a făcut în data de 15.05.2015. În data de 15.05.2015, după ce a fost sesizată lipsa semifabricatelor de titan de diferite grade, după informarea directorului general, a fost anunțată Poliția Giurgiu în jurul orei 18.00, de doamna G.G.-director Economic. În urma cercetării efectuate, echipajul de poliție trimis la fața locului a constatat că nu există urme de efracție prin efracție în magazie. În urma inventarierii semifabricatelor s-a constatat faptic față de scripticul înregistrat în contabilitate un minus de 1657.10 kg de semifabricate din titan de diferite grade, în valoare de 70 478,67 lei, conform procesului-verbal de încheiere a inventarului din data de 29.05.2015. Comisia de inventariere nu a efectuat inventarul în perioada menționată în decizia nr. 35/22.04.2015, respectiv 23.04.2015-4.05.2015. Inventarierea nu a fost făcută în prezența tuturor membrilor Comisiei de inventariere , așa cum reiese din notele explicative ale membrilor Comisiei de inventariere. Niciun salariat din cei care au dat declarații nu a menționat că au existat urme de efracție.*”

În art. 2 alin. (4) din decizia de concediere sunt enumerate care anume dintre atribuțiile de serviciu ar fi fost încălcate prin raportare a conținutul Fișei postului și a Regulamentului intern.

Aceste atribuții enumerate au un evident caracter general, în timp de împrejurările care ar constitui latura obiectivă a abaterii disciplinare constând în *producerea de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu* se referă - așa cum ales să descrie angajatorul această latură obiectivă (din acest motiv, Curtea optând pentru redarea sa, *in extenso*, în cele ce preced) - la evenimente strict legate de perioada în care s-a desfășurat inventarierea produselor aflate în proprietatea angajatorului.

Practic, din descrierea acestei așa – zisei laturi obiective a abaterii constând în ”*producerea de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*” rezultă că angajatorul a optat pentru descrierea modului în care s-a desfășurat o operațiune de inventariere, cu sublinierea constatării rezultatului inventarierii, respectiv lipsa din gestiune a unei cantități de 1657.10 kg de semifabricate din titan de diferite grade, în valoare de 70 478,67 lei și a două aspecte care ar putea contura o răspundere disciplinară a celor care au fost numiți să realizeze inventarierea, dar doar în ceea ce privește modalitatea în care trebuia să se desfășoare inventarierea, iar nu cu privire la aspecte anterioare sau ulterioare acestei proceduri, respectiv ” *Comisia de inventariere nu a efectuat inventarul în perioada menționată în decizia*

nr. 35/22.04.2015, respectiv 23.04.2015-4.05.2015. Inventarierea nu a fost făcută în prezența tuturor membrilor Comisiei de inventariere , așa cum reiese din notele explicative ale membrilor Comisiei de inventariere.”

Or, raportând abaterea generic exprimată constând în ”*producerea de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*” la enumerarea obligațiilor de serviciu, stabilite prin fișa postului, pretins fi fost încălcate, cum ar fi ”*coordonează, îndrumă, controlează și răspunde de întreaga activitate din cadrul biroului; coordonează și controlează activitatea de depozitare, stocare și aranjare a mărfurilor; verifică întocmirea documentelor de gestiune și introducerea informațiilor în baza de date; dezvoltă și coordonează baza de date cu privire la managementul stocurilor în vederea furnizării la timp a informațiilor corecte despre nivelurile de marfă (materiale, produse finite) aflate în societate: oferă informații și suport celorlalte departamente ale societății, cu privire la stocurile din gestiuni*”, rezultă că descrierea modului efectuării inventarului și concluzia lipsei unei cantități importante de titan nu are nicio legătură cu atribuțiile de serviciu despre care se afirmă că ar fi fost încălcate.

Aceasta pentru că toate aceste atribuții de serviciu nu au legătură, prin ele însele, cu inventarierea ce a constituit o îndatorire de serviciu distinct stabilită de către angajator în sarcina reclamantei intimată, ci cu alte activități pe care reclamanta ar fi trebuit să le îndeplinească anterior operațiunii inventarierii și le-ar fi îndeplinit defectuos sau deloc.

Numai că, din cuprinsul deciziei de concediere, lipsește descrierea, în concret, a acestor activități și nu se arată în ce ar fi constat, în concret, deficiențele constatate, angajatorul preferând să insiste pe împrejurări ce au ținut de desfășurarea unei singure operațiuni, și anume procedura de inventariere.

Pentru a descrie latura obiectivă, angajatorul trebuia să descrie, în concret, cum trebuia, spre exemplu, salariața reclamantă să își îndeplinească efectiv obligațiile de serviciu constând în coordonarea, îndrumarea, controlul activității din cadrul biroului, în coordonarea și controlul activității de depozitare, în stocarea și aranjarea mărfurilor sau în verificarea întocmirii documentelor de gestiune și a introducerii informațiilor în baza de date, respectiv să arate ce tip de activități ar fi trebuit să realizeze în concret reclamanta, iar aceasta din urmă nu le-ar fi îndeplinit, ce tip de verificări ar fi trebuit să realizeze, la ce date sau la ce intervale, în ce consta activitatea de coordonare, îndrumare și control, cum ar fi trebuit, în chip efectiv, îndeplinite aceste atribuții, prin ce activități și care dintre aceste activități nu ar fi fost exercitate de către reclamantă, la ce date sau la finalul căror intervale, prin mijloace specifice: întocmirea de rapoarte de control, de procese-verbale sau orice alte consemnări în diverse forme de evidență, pe suport de hârtie sau informatic.

Toate aceste aparente detalii - în realitate aspecte fundamentale în descrierea unei abateri disciplinare cuprinzătoare rezultate prin enumerarea mai multor atribuții de serviciu din Fișa postului li din Regulamentul intern despre care se afirmă că nu ar fi fost îndeplinite corespunzător -, dacă ar fi fost redate în detalierea abaterii generice constând în ”*producerea de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*”, ar fi arătat în ce ar fi constat, în chip efectiv, neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, descriind, în concret, ce deficiențe s - ar fi înregistrat în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu enumerate în decizia de concediere.

Or angajatorul, corespunzător laturii obiective a abaterii, a ales să relateze, în decizia de concediere, despre cum s-a desfășurat operațiunea de inventariere, adică să dezvolte aspecte legate exclusiv de un posibil efect al îndeplinirii defectuoase a obligațiilor de serviciu ale reclamantei obligații de serviciu pe care le enumeră în art. 2 alin. (4) din decizia de concediere, dar pe care nu le individualizează absolut deloc prin descrierea operațiunilor, activităților pe care ar fi trebuit să le realizeze reclamanta în realizarea atribuțiilor de serviciu și pe care aceasta din urmă nu le-ar fi îndeplinit la timp sau nu le-ar fi îndeplinit deloc.

Descrierea modului de desfășurare a unei operațiuni de inventariere și a rezultatului acesteia, respectiv lipsa din gestiune a unei cantități de 1657.10 kg de semifabricate din titan de diferite grade nu ține loc pentru descrierea concretă a unor activități corespunzătoare unor atribuții de serviciu pe care reclamanta să nu le fi îndeplinit sau să le fi îndeplinit defectuos, evident anterior inventarierii.

Abaterea generică reținută în sarcina reclamantei ca temei faptic al concedierii sale, respectiv *producerea de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu* necesită, pentru o corectă descriere a laturii obiective, descrierea, pentru fiecare atribuție de serviciu enumerată la art. 4 alin. (4) din decizia de concediere, enunțarea, în concret, a activităților pe care reclamanta ar fi trebuit să le desfășoare, la ce date sau măcar la ce intervale de timp și pe care aceasta din urmă nu le-ar fi îndeplinit sau le-ar fi îndeplinit defectuos.

Este adevărat că angajatorul a enumerat o multitudine de atribuții de serviciu despre care susține implicit că reclamanta nu le-ar fi îndeplinit sau le-ar fi îndeplinit defectuos, ceea ce presupunea o substanțială dezvoltare a laturii obiective în scopul obiectivării fiecăreia dintre atribuțiile de serviciu pretins nerespectate sau nerealizate, însă, dat fiind că aceasta a fost alegerea angajatorului de a enumera multiple atribuții de serviciu pretins a fi fost nerespectate sau neîndeplinite, era obligația aceluiași angajator să procedeze la o descriere corespunzătoare a conținutului acestor activități și nu să se limiteze la a descrie operațiunea de inventariere și a rezultatului acesteia, respectiv lipsa din gestiune.

Raportând abaterea generică reținută în sarcina reclamantei intime, respectiv aceea de *producere de prejudicii societății prin neglijența în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu*, la ce anume a înțeles să descrie, corespunzător laturii obiective, angajatorul, în decizia de concediere, Curtea concluzionează - similar Tribunalului - că lipsește, cu desăvârșire, descrierea, în concret, a conținutului încălcării acelor atribuții de serviciu (enumerare la art. 2 alin. (4) din decizia de concediere), context în care, în mod logic, nu se poate verifica nici veridicitatea concluziei la care a ajuns angajatorul, respectiv manifestarea neglijenței din partea reclamantei intime în realizarea obligațiilor de serviciu.

Pe cale de consecință, existența prejudiciului constând în lipsa din gestiune nu este suficientă, prin ea însăși, să atragă răspunderea disciplinară a reclamantei intime, cât timp nu s-a arătat, în chip efectiv, în decizia de concediere, fie și cu titlu exemplificativ, corespunzător fiecăreia dintre atribuțiile din fișa postului și a articolelor din Regulamentul Intern invocate, ce activități ar fi trebuit să îndeplinească, în mod concret, reclamanta intimată în realizarea respectivelor atribuții/obligații de serviciu, activități care să fi fost îndeplinite defectuos sau, după caz, să fi rămas neîndeplinite.

Faptul că, raportat la cantitatea mare de titan lipsă, nu s-ar putea susține că reclamanta nu ar fi putut observa această dispariție, nu este suficient să îi atragă răspunderea disciplinară cât timp angajatorul nu a indicat, spre exemplu, în ce a constatat atribuția acesteia de coordonare și control al activității de depozitare, stocare și aranjare a mărfurilor, respectiv faptul că, zilnic, - cu titlu exemplificativ - reclamanta ar fi trebuit să verifice personal depozitele din cadrul Biroului pe care îl coordona și să întocmească un proces-verbal în care să constate starea (pline de produse, goale etc.) rafturilor sau a produselor depozitate în aceste depozite, firește doar dacă astfel de activități concrete figurau, ca atare, descrise, dacă nu în Fișa postului, atunci măcar în Regulamentul intern sau în orice alte acte cu caracter intern, întocmite la nivelul angajatorului, prin care s-ar fi descris, în chip efectiv, modalitatea în care salariații cu funcții de coordonare și control, corespunzător specificului fiecărei funcții, urmau să își îndeplinească - zilnic, săptămânal sau lunar - aceste atribuții de coordonare și control.

Prin trimiterea la cantitatea mare de titan lipsă din depozitul controlat, angajatorul dorește să instituie o prezumție de răspundere disciplinară a reclamantei, fără să descrie, în concret, ce activități ar fi trebuit să desfășoare aceasta din urmă - zilnic, săptămânal sau lunar - pentru a

verifica starea acestor spații de depozitare, activități care să fi rămas neîndeplinite sau care să fi fost defectuos desfășurate (spre exemplu, fără consemnarea celor constatate în acte interne de control).

Or astfel de prezumții de răspundere disciplinară nu subzistă, răspunderea disciplinară trebuind probată de către angajator plecând de la descrierea concretă a activităților pe care salariatul trebuia să le realizeze și pe care acesta din urmă nu le-a realizat sau pe care le-a realizat necorespunzător și continuând cu expunerea împrejurărilor ce conturează, dincolo de orice dubiu, vinovăția respectivului salariat, doar după o astfel de descriere care să rezulte nemijlocit din cuprinsul deciziei de concediere ajungându-se să se ridice problema - pe care apelanta o amintește în cererea sa de apel - modalității în care salariatul trebuie să probeze, în fața instanței de judecată, că ar fi îndeplinit, în mod corespunzător, atribuțiile/obligățiile de serviciu ce îi reveneau.

Împrejurarea deținerii de către reclamantă a cheii depozitului și a lipsei semnelor de efracție nu sunt componente ale unei răspunderi disciplinare, cât timp angajatorul nu a reproșat reclamantei fapta de încredințare a cheii către persoane care nu aveau atribuții de a pătrunde în respectivul spațiu de depozitare, ci pot fi elemente care să contureze o participație la săvârșirea unei infracțiuni, aceasta ținând însă de o posibilă răspundere penală, în urma unei anchete penale și a condamnării definitive, după desfășurarea unui proces penal și a conturării concluziei privitoare la săvârșirea, sub diferite forme, a unei infracțiuni.

Cât privește nedepunerea de diligențe privind inventarul dispus prin decizia nr.36/22.04.2015 și lipsa de preocupare a finalizării acestuia în intervalul stabilit de către angajator, Curtea observă că angajatorul a evitat să răspundă la întrebarea din interogatoriu referitoare la următoarele aspecte: faptul că doi dintre angajații societății, membri ai comisiei de inventariere lucrau, concomitent, și în secții de producție care aveau activitate, faptul că numita T.M., angajată ce urma să preia gestiunea alături de reclamantă, avea și atribuții de control și organizare a pazei, fiind necesară prezența sa, în anumite momente, în altă părți ale societății, în interes de serviciu, precum și faptul că președintele comisiei, având și funcția de director economic, exercita, în timpul desfășurării inventarului, și alte activități.

Acestor întrebări angajatorul a preferat să răspundă *"nu are relevanță"*, ca și când societatea pârâtă era în măsură, din calitatea de parte interogată, să decidă, în mod unilateral, dacă o întrebare era sau nu relevantă, împrejurarea relevanței fiind stabilită doar de către instanța de judecată la momentul la care a încuviințat proba cu interogatoriul, decidând căror întrebări urmează să răspundă partea interogată.

În speța de față nu rezultă că Tribunalul ar fi înlăturat obligația pârâtei de a răspunde, în chip efectiv, la întrebările formulate de către reclamantă și, pe cale de consecință, pârâta trebuia să răspundă concret întrebărilor a căror relevanță fusese anterior stabilită de către Tribunal prin însuși faptul încuviințării administrării interogatoriului în forma în care a fost prezentat de către reclamantă.

Acest non răspuns *"nu are relevanță"* arată că angajatorul cunoștea adevărul care, cel mai probabil, coincidea cu cel expus de către reclamantă în cuprinsul întrebărilor la care pârâta apelată a refuzat să răspundă, respectiv faptul că procedura inventarierii nu a putut fi finalizată și din cauza faptului că membrii comisiei erau implicați, concomitent, și în alte activități desfășurate în cadrul și pentru firma angajatoare.

De altfel, nici din decizia de efectuare a inventarului și de numire a membrilor comisiei nu rezultă că aceștia ar fi fost exonerati, pe parcursul desfășurării inventarului, de celelalte atribuții de serviciu pe care, în mod obișnuit, le aveau de îndeplinit.

Nu în ultimul rând, pornind de la cuprinsul interogatoriului și al răspunsurilor societății pârâte, Curtea reține încă două aspecte relevante speței: pe de o parte, faptul că, în timpul desfășurării inventarului, accesul în aceste spații inventariate a fost în continuare permis și altor angajați ai firmei (sub cuvânt că, pe perioada inventarului, ar fi existat producție și aceasta ar fi

trebuit depozitată, respectiv livrată clienților), iar, pe de altă parte, faptul că, răspunzând întrebării nr. 10 (*am prezentat vreodată date eronate colegilor șefi de servicii din cadrul unității sau șefilor ierarhici? Vă rugăm să le enumerați*), pârâta-apelantă răspunde *”nu are legătura cu fapta cercetată”*, în condițiile în care, între obligațiile/atribuțiile de serviciu enumerate a nu fi fost respectate, angajatorul a consemnat următoarele în decizia de concediere: *”...nu a respectat prevederile Regulamentului de cercetare și sancționare disciplinară, anexă a Regulamentului Intern, art. 16 lit. d) pct. 3 - neglijență repetată în executarea lucrărilor - și pct. 5 - inducerea în eroare a șefilor ierarhici superiori și a conducerii societății prin prezentarea de date eronate.”*

Așadar, pârâta apelantă reține nerespectarea de către reclamantă intimată a prevederilor art.16 lit. d) pct. 5 - inducerea în eroare a șefilor ierarhici superiori și a conducerii societății prin prezentarea de date eronate - dar, la momentul la care este interogată cu privire la conținutul acestor pretinse date eronate (în contextul în care, într-adevăr, în decizia de sancționare nu este prezentat nici măcar un exemplu concret al unor astfel de ”date eronate”), afirmă, în mod inexplicabil, că acestea nu ar fi făcut obiectul faptei cercetate, deși, paradoxal, o reține între prevederile regulamentare pretins a fi fost încălcate de către reclamantă, la momentul redactării deciziei de concediere.

Excluzând ipoteza în care apelanta nu ar fi recitit, înainte de a fi răspuns interogatoriu, sau nu ar fi cunoscut ce anume a înscris în decizia de concediere, nu este logic explicabil cum nu a făcut obiectul *”faptei cercetate”* împrejurarea prezentării unor ”date eronate” (rămase, într-adevăr, neidentificate), așa cum susține apelanta pârâtă prin răspunsul la întrebarea nr.10, cât timp, așa cum rezultă din decizia de concediere, una dintre prevederile pretins a fi fost încălcate de către reclamanta – intimată a fost aceea redată în art. 16 lit. d) pct. 5 din Regulamentului de cercetare și sancționare disciplinară, anexă a Regulamentului Intern, constând în inducerea în eroare a șefilor ierarhici superiori și a conducerii societății prin prezentarea de date eronate.

Acesta reprezintă încă un exemplu concret care se adaugă celor reținute în cele ce preced de către Curte cu privire la lipsa din decizia de sancționare a descrierii, în concret, a activităților pe care nu le - ar fi îndeplinit reclamanta în exercitarea obligațiilor/atribuțiilor de serviciu sau pentru respectarea prevederilor Regulamentului intern al societății, exemplu care demonstrează o dată în plus că sancționarea reclamantei, cu ocazia descoperirii cantității de titan lipsă, a căutat, mai degrabă, să identifice, cu orice preț - în cazul de față cu prețul legalității deciziei de concediere - *”vinovați”* pentru dispariția unei cantități însemnate de titan, în condițiile în care, nici măcar pe perioada inventarului, accesul altor salariați în spațiile inventariate nu a fost total restricționat, tocmai pentru a se elimina posibilitatea sustragerii unor cantități variabile de titan (respectiv nu toată cantitatea de 1657.10 kg de semifabricate din titan de diferite grade deodată), chiar pe parcursul inventarierii, profitându-se de faptul că era necesară preluarea unor cantități de produse pentru livrarea către clienți sau pentru continuarea prelucrării în cadrul societății, prezența a doi dintre membrii comisiei neputând garanta împiedicarea, spre exemplu, a sustragerii succesive a unui număr suficient de mic de repere care să fie greu de identificat vizual.

Firește că o atitudine prudentă a angajatorului care să fi interzis, pe perioada desfășurării inventarului, prezența alto persoane în cadrul spațiilor inventariate, ar fi înlăturat posibilitatea sustragerii de repere de către alți salariați chiar în timpul desfășurării inventarului, chiar dacă o astfel de atitudine ar fi generat anumite întârzieri în producție sau în livrare.

Însă aceste aspecte ar fi avut relevanță deplină în prezența speță doar în măsura în care și Tribunalul și Curtea ar fi ajuns la concluzia legalei întocmiri a deciziei de concediere, adică a corespunzătoare descrieri a faptelor imputate reclamantei, ceea ce nu s-a întâmplat.

Doar dacă se ajungea la concluzia corespunderii formale a deciziei de concediere, se putea trece la pasul următor, respectiv la analiza împrejurărilor care conturau circumstanțele în care a fost posibil efectul apariției prejudiciului și a gradului de vinovăție al reclamantei.

Însă sublinierile ce preced au fost făcute de către Curte pentru a răspunde, punctual, susținerilor din cererea de apel și nemulțumirilor apelantei referitoare la modul "*sec, printr-o singură frază*" prin care Tribunalul a concluzionat asupra împrejurării conform căreia nu puteau fi atribuite lipsurile din gestiune reclamantei.

Împrejurarea semnării procesului - verbal în care a fost consemnată lipsa cantității de 1657.10 kg de semifabricate din titan, la finalul inventarului, nu poate avea relevanța recunoașterii vinovăției de către reclamantă, pentru că procesul-verbal este un act întocmit ca urmare a desfășurării și finalizării inventarului pe care cei care au efectuat inventarul erau obligați să și-l asume prin semnătură cât timp acesta reda adevărul, respectiv lipsa cantității mai sus menționate de titan, ceea ce nu înseamnă că, în mod automat, această lipsă a fost acceptată de către reclamantă ca fiind rezultatul direct și nemijlocit al neîndeplinirii unor atribuții de serviciu.

Semnarea unui document prin care se evidențiază un prejudiciu nu are semnificația desemnării ca răspunzător, prin însuși faptul semnării, a unuia dintre cei care au participat la redactarea documentului sau la verificarea împrejurărilor care au stat la baza întocmirii respectivului document.

De altfel, așa cum se desprinde din conținutul deciziei nr. 36/22.04.2015 (fila 158, dosar Tribunal), întocmirea concluziilor reprezenta una dintre obligațiile membrilor comisiei de inventariere - printre acești membri numărându-se și reclamanta - intimată, iar, o altă modalitate de expunere, de stabilire a concluziilor, în afara întocmirii și semnării unui document - în speța de față un proces-verbal de consemnare a rezultatelor inventarierii - nu pare să fi fost viabilă în raport de conținutul activității anterior desfășurate, respectiv activitatea de inventariere.

Din art. 1 al aceași decizii nr. 36/22.04.2015 se desprinde faptul că respectiva comisie de inventariere din care a făcut parte și reclamanta intimată a fost constituită "*în scopul predării de către D.E. și G.V. a gestiunilor și preluarea acestora de către N.V. și T.M.*", ceea ce arată că, la data dispunerii inventarierii, reclamanta, neavând calitatea de gestionar (în caz contrar fiind lipsit de logică mențiunea din art. 1 al deciziei nr. 36, mai sus citată), nu poate fi prezumată a fi fost în culpă în cazul dispariției unor repere din spațiile inventariate, prezumție specifică răspunderii gestionarilor și pe care să fi fost obligată să o răstoarne în prezenta cauză.

Referitor la susținerile pe care apelanta le-a inserat în finalul cererii sale de apel, susțineri potrivit cărora societatea reprezintă un obiectiv strategic, fiind una dintre cele trei unități care, la nivelul Europei, procesează titanul, Curtea subliniază că, așa cum pare a se desprinde din toate înscrisurile depuse la dosarul cauzei, însăși apelanta nu a fost deloc diligentă în a asigura paza și supravegherea corespunzătoare a activității strategice desfășurate, respectiv aceea de prelucrare a titanului, considerat a fi un material strategic, care nu se poate găsi pe piața liberă.

Or, într-un asemenea context, a "*asigura*" integritatea unor spații de depozitare doar prin înmânarea unei chei către un angajat care trebuie să permită pătrunderea și a altor salariați în spațiile de depozitare, fără instalarea unui sistem complex de supraveghere video a atât în interiorul cât și în exteriorul spațiilor de depozitate, a unui acces personalizat al fiecărui salariat în aceste spații, prin folosirea unor cartere de acces care să înregistreze data și ora accesării respectivelor spații sau prin alte modalități moderne de asigurare a dezvăluirii exacte a identității tuturor celor care aveau atribuții de serviciu a căror îndeplinire presupunea pătrunderea în spațiile destinate depozitării, înseamnă a ignora, a trata de o manieră superficială pericolul evident al sustragerii unui material strategic - așa cum îl definește apelanta - sau chiar a încuraja, fără să subziste o intenție în acest sens, operațiunile ilicite de sustragere, ca efect direct și previzibil al unei foarte slabe monitorizări.

În loc să procedeze la instalarea unor astfel de sisteme moderne de supraveghere, apelanta a preferat angajarea unui număr însemnat de agenți de pază a căror punct comun _așa cum se desprinde din conținutul declarațiilor date de către aceștia la momentul investigării interne a dispariției cantității de titan, declarații ce se regăsesc, în copie, în dosarul Tribunalului Giurgiu - este reprezentat de susținerea potrivit căreia nu au văzut/observat nimic suspect în ceea ce privește activitatea din aceste spații de depozitare, ceea ce arată că, dacă se exclude varianta unui posibile complicități a acestora sau unei părți a acestora la săvârșirea unei infracțiuni, aspecte ce revin spre verificare exclusiv organelor de cercetare penală, atunci se poate cel puțin desprinde concluzia că paza umană, nedublată sau neînlocuită de sistemele de monitorizare video, nu este aptă a preveni asemenea situații, context în care revine, pe viitor, societății apelante să extragă concluziile potrivite și să ia măsurile adecvate.

Având în vedere ansamblul considerentelor ce preced, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., va respinge apelul ca nefondat.

5. Sfera obligației de informare a angajatului la încheierea contractului individual de muncă

Potrivit art. 17 alin. (3) C.mun. elementele asupra cărora poartă obligația de informare a angajatului la încheierea contractului individual de muncă se referă exclusiv la condițiile de muncă, adică la condițiile în care se va desfășura raportul de muncă. Prin urmare, în continuarea raționamentului legiuitorului ar trebui ca orice altă obligație suplimentară de informare a angajatorului să vizeze aspecte de aceeași natură, respectiv aspecte legate de condițiile de muncă. Nici unul dintre elementele enumerate de către legiuitor în art. 17 alin. (3) C.mun. nu se referă la strategia de dezvoltare a afacerii proprii pe care urmează să o adopte angajatorul. A admite o ipoteză contrară ar însemna să se treacă peste intenția legiuitorului, intrându-se în sfera atribuțiilor exclusive ale angajatorului.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 848 din data de 14 februarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale la data de 10.09.2015 reclamantul, C.A.L. a chemat în judecată pe pârâta S.C. GSCH SRL solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată în principal pârâta la anularea deciziei de concediere nr. 172/05.08.2015, reintegrarea reclamantului pe postul deținut anterior, obligarea pârâtei la plata unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat conform gradului și poziției ocupate anterior de la momentul concedierii până la reintegrarea efectivă, plata sumei de 500 000 lei cu titlul de daune morale ca urmare a hărțuirii morale și a tratamentului denigrant la care a fost supus pe perioada premergătoare preavizului, iar în subsidiar, în măsura în care se va respinge cererea de anulare a deciziei de concediere, solicită obligarea pârâtei la plata sumei de 1.500.000 lei, cu titlul de daune morale ca urmare a omiterii intenționate a informării reclamantului (pe parcursul recrutării și la momentul semnării contractului individual de muncă) cu privire la un element fundamental și anume fuziunea dintre S.C. GSCH (GSK) SRL și S.CN.A.H. S.A. (N.), obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 5076/18.05.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis în parte cererea, a fost obligată pârâta

la plata către reclamant a unor daune morale de 1.500.000 lei și s-a respins în rest cererea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a avut în vedere următoarele:

Reclamantul a fost angajatul pârâtei în funcția de Business Unit Manager cod COR 112029 începând cu data de 05.05.2014 în baza contractului individual de muncă nr.375610/29.04.2014 (fia 161 vol. I).

Prin Decizia nr.172/05.08.2015 (filele 37-40) reclamantul a fost concediat în temeiul dispozițiilor art. 65 C.mun. începând cu data de 06.08.2015.

Prin această decizie s-a adus la cunoștința reclamantului că la data de 06.08.2015 îi va înceta contractul individual de muncă în condițiile art. 65 alin. (1) C.mun., ca urmare a desființării locului de muncă ocupat de acesta.

Prin notificarea de preaviz nr. 154/06.07.2015 (fila 165) reclamantului i s-a adus la cunoștință că începând cu data de 07.07.2015 i se acordă un termen de preaviz de 30 de zile calendaristice, perioadă în care angajatorul a renunțat la dreptul de a solicita salariatului îndeplinirea obligației legale și contractuale conform contractului individual de muncă.

În speță, reclamantul a solicitat anularea deciziei de concediere pentru netemeinicie.

În decizia de concediere s-a reținut ca motiv al concedierii reorganizarea unității pârâte în temeiul deciziei nr. 103/06.06.2015 prin care societatea a aprobat intenția de desființa un număr de 50 de posturi în cadrul unei concedieri colective.

Instanța a reținut că în cadrul societății pârâte a avut loc o concediere colectivă prin care s-a efectuat reorganizarea acesteia, luându-se hotărârea de desființare a unor posturi din cadrul unității, printre care și cel al reclamantului.

Fiind o concediere colectivă în cauză s-a verificat corectitudinea respectării prevederilor art.65 -80 C.mun..

Cercetând legalitatea deciziei contestate (de concediere), prima latură a fondului cauzei (cea de a doua latură constituind-o temeinicia), Tribunalul a reținut că aceasta a fost emisă cu respectarea condițiilor legale imperative.

Astfel, din analiza deciziei contestate, și din probatoriul administrat în cauză, instanța a constatat că aceasta a fost emisă cu respectarea obligației impuse de art. 65 și următoarele Codul muncii, fiind respectat dreptul de preaviz prevăzut de art. 75 C.mun. salariatului beneficiind începând cu data de 07.07.2015 de un preaviz de 30 de zile calendaristice.

Totodată decizia cuprinde toate mențiunile legale obligatorii prevăzute sub sancțiunea nulității, prin art.76 Codul muncii.

În ceea ce privește obligațiile prevăzute de art. 69 C.mun., Tribunalul a reținut că pârâta a respectat întrutotul și aceste prevederi legale.

Astfel, potrivit art. 69 alin. (1) C.mun. în cazul concedierilor colective angajatorului îi revine obligația de a iniția în timp util și în scopul ajungerii la o înțelegere, consultări cu sindicatul sau cu reprezentanții salariaților cu privire cel puțin la metodele și mijloacele de evitare a concedierilor colective sau de reducere a numărului de salariați afectați, și de atenuare a consecințelor concedierii.

Angajatorul mai are obligația totodată să întocmească un plan de măsuri sociale sau de alt tip prevăzut de lege ori de contractele colective de muncă aplicabile, cu consultarea sindicatului sau a reprezentanților salariaților, să propună salariaților programe de formare profesională, să pună la dispoziția sindicatului care are membri în unitate sau, după caz, reprezentanților salariaților toate informațiile relevante în legătură cu concedierea colectivă, în vederea formulării propunerilor din partea acestora, obligații pe care pârâta le-a îndeplinit întocmai prin notificarea nr. 110/12.05.2015 (fila 178) prin care și-a informat salariații cu privire la posibilele concedieri colective stabilite prin Analiza justificativă privind necesitatea restructurării societății nr. 138/03.06.2015 și prin decizia nr. 139/03.06.2015 prin care angajatorul a aprobat desființarea unui număr de 50 de posturi/locuri de muncă.

Prin aceasta prevedere legală s-au reglementat obligațiile pe care angajatorul trebuie să și le asume în scopul evitării concedierilor colective sau reducerii numărului de salariați afectați și de atenuare a consecințelor acelei măsuri.

De asemenea potrivit art. 70 C.mun. angajatorul are obligația să comunice în scris această notificare Inspectoratului Teritorial de Muncă și Agenției Teritoriale de Ocupare a Forței de Muncă la aceiași dată la care a comunicat-o sindicatului sau reprezentanților salariaților. Aceasta prevedere legală este în sensul prevăzut de Directiva nr. 98/59/CE din 20.07.1998 și nu de cel al restrângerii dreptului angajatorului de a reduce personalul angajat.

Astfel, în acest sens, prin notificarea nr. 140/03.06.2015 a comunicat Inspectoratului Teritorial de Muncă și agenției pentru Ocuparea Forței de Muncă și salariaților aplicarea măsurii concedierii colective.

Analiza necesității de restructurare a activității curente nr. 101/06.05.2015 (filele 1-23 vol. II) și nr. 138/03.06.2015 (filele 48-68 vol. II) efectuate de pârâtă cuprinde toate elementele prevăzute de art.69 alin. (2) Codul muncii.

Astfel, se reține că documentul declanșator al procedurii concedierii colective îl constituie o notificare elaborată de către angajator și comunicată salariaților, Inspectoratului Teritorial de Muncă și Agenției Teritoriale de Ocupare a Forței de Muncă.

Tot prin aceste analize angajatorul a prezentat structura actuală reprezentată prin organigramă, posturile eliminate, posturile nou create semnificativ schimbate și structura nouă cu numărul de posturi, principiile fundamentale, principalele schimbări și obiectivele principale ale fiecărui post ce va rămâne sau se va înființa în societate, principalele avantaje ale structurii propuse și criteriile de selecție pentru fiecare funcție în parte.

Prin decizia nr. 139/03.06.2015 (filele 68-70 vol. II) s-a aprobat și decis desființarea unui număr de 50 de locuri

De altfel, angajatorul a notificat la data de 12.05.2015 intenția de concediere cu detalierea posturilor ocupate de către salariații care vor fi afectați de concediere, respectând dispozițiile art. 69 și art. 72 C.mun..

Prin întocmirea acestor documente preliminare pârâta a respectat prevederile legale referitoare la concedierea colectivă.

În ceea ce privește temeinicia deciziei, Tribunalul a reținut că măsura concedierii reclamantului a fost luată pe fondul desființării a 50 de posturi din cadrul pârâtei, de unde rezulta faptul ca nu era vizat numai postul reclamantului, raportat la faptul ca angajații vizați au putut participa la un proces de selecție în vederea ocupării posturilor nou înființate

Mai reține instanța că pentru postul de director vânzări au aplicat 3 persoane, printre care și reclamantul, iar, in urma acestei selecții, petentul a obținut un punctaj de 83 puncte clasându-se pe poziția a treia (fila 201 Vol. II)

Art. 69 alin. (3) C.mun. introdus prin Legea nr. 40/2011- de modificare a codului muncii - stabilește criteriile avute in vedere (potrivit legii si/sau contractelor colective) pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere, care sunt, de regula, de factura sociala, acestea aplicându-se pentru departajarea salariaților numai după evaluarea realizării obiectivelor de performanta [prin aplicarea procedurii de evaluare profesionala stabilita prin Regulamentul Intern – art. 242 lit. i) C.mun.]. Ca urmare, pe prim plan se află, în prezent, competența profesionala, realizările de la locul de munca, iar, doar, pe plan secundar, alte criterii.

Numai după aplicarea criteriilor profesionale, dacă este necesar, în continuare, se aplică celelalte criterii în caz de punctaj egal între doi salariați.

Astfel, instanța nu a putut reține ca întemeiate susținerile reclamantului referitoare la faptul că a avut loc o evaluare discreționară, că trebuia sa fie luate in considerare rezultatele profesionale ale candidaților, întrucât legiuitorul a prevăzut in mod expres prin inserarea alin.(3) în art. 69 C.mun.. că aceste criterii si această evaluare se face strict în cadrul

concedierii, deci doar evaluarea făcută pentru și în acest scop poate fi valorificată la departajarea salariaților în cadrul procesului de concediere colectivă.

În speța se poate observa ca, petentul a obținut un punctaj sub nivelul celorlalți salariați (raportat la accesarea pe același post).

Instanța nu a putut reține motivele invocate de către reclamant, având în vedere că aceste criterii de evaluare sunt conforme cu prevederile legale mai sus menționate .

Obligația angajatorului prevăzută de art. 69 C.mun. de a notifica sindicatele/salariații este o obligație de diligență, obligație pe care pârâta a respectat-o.

În concluzie, Tribunalul a constatat că decizia contestată este legală, iar analizând și temeinicia acesteia constată că intimata a stabilit corect în cuprinsul deciziei motivele care au condus la desființarea locului de muncă ocupat de reclamant, fiind aplicabile prevederile art. 65 alin. (1) C.mun..

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) C.mun., desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză serioasă și reală.

Cauză este reală când prezintă un caracter obiectiv, adică este impusă de motive independente de buna sau rea credință a angajatorului și este serioasă când se impune din necesitățile evidente privind îmbunătățirea activității, fapt pe care pârâta l-a demonstrat cu prisosință prin probatoriul administrat în cauză.

Așadar, motivul concedierii colective are la origine măsuri de organizare a societății angajatoare, care are dreptul, în vederea eficientizării activității, să desființeze locuri de muncă care nu își mai justifică existența.

Desființarea unui număr de 50 de posturi a avut drept consecință concedierea colectivă.

Reclamantul a invocat faptul că decizia de concediere „manipulează” indicând doar elementele negative, respectiv faptul că au ieșit din portofoliul său unele mărci fără a preciza și elementele pozitive respectiv faptul că au intrat alte mărci .

A mai susținut reclamantul faptul că în mod eronat se indică în cuprinsul deciziei de concediere faptul că a crescut numărul de farmacii împotriva cărora a fost deschisă procedura insolvenței în condițiile în care pârâta operează doar cu distribuitori en-gros, care își asumă riscul neplății de către farmacii a medicamentelor sau că nu se precizează faptul că de trei ani societatea are profit cu peste 10%, cifra de afaceri a companiei crescând cu 17% față de anul precedent.

Față de această susținere instanța urmează a le respinge ca neîntemeiate dat fiind faptul că decizia de concediere nu trebuie să prezinte în cuprinsul ei date despre cifra de afaceri sau alte informații care până la un punct pot fi confidențiale, în condițiile în care există riscul ca titularul deciziei să facă publice anumite informații din decizie, chiar și numai prin contestarea acesteia la instanță.

Angajatorul poate opera modificări ale structurii organizatorice chiar și când are profit întrucât în economia de piață a zilelor noastre, având în vedere că scopul unei societăți comerciale este obținerea de profit, nu trebuie ca angajatorul să ajungă să aibă pierderi semnificative pentru a putea să desființeze locuri de muncă sau chiar departamente. Simplul fapt că activitatea acestuia nu mai este eficientă conform targeturilor stabilite dă dreptul angajatorului de a dispune reorganizarea societății iar atunci când este cazul să dispună încetarea contractelor individuale de muncă ale salariaților ce nu rentează a mai fi ținuti în funcție.

În speța Tribunalul a reținut caracterul definitiv și efectiv al concedierii colective ce rezultă din desființarea din organigramă a postului ocupat de reclamant așa cum reiese prin comparația dintre organigrama valabilă anterior datei adoptării măsurii de desființare postului și cea de după adoptarea acestei decizii și real pentru ca prezintă un caracter obiectiv, fiind impusă de necesitatea creșterii eficienței operaționale a activităților societății și serioasă pentru ca se impune din necesități evidente pentru îmbunătățirea activității.

Pârâta a făcut probațiunea faptului că reorganizarea activității prin concediere colectivă și implicit desființarea postului ocupat de reclamant se impuneau cu necesitate pentru rațiuni legate de eficientizarea activității acesteia.

Angajatorul este singurul îndreptățit să aprecieze asupra reorganizării activității, instanța judecătorească sesizată poate numai să verifice împrejurarea dacă reorganizarea activității prin concediere colectivă are ca scop menținerea competitivității angajatorului, nefiind îndrituită să se implice în elaborarea și aplicarea strategiei de reorganizare a angajatorului.

Astfel instanța nu a reținut ca întemeiată susținerea reclamantului că postul său a fost desființat pentru motive care țin de persoana sa rezultate ca urmare a incidentului cu Directorul General și nu pentru motive care nu țin de persoana salariatului, atâta vreme cât reclamantului i s-a permis participarea la un proces de selecție în vederea ocupării unui post nou înființat, cât acesta a obținut cel mai mic punctaj dintre cei trei participanți, iar reclamantul nu a contestat în nici un fel punctajul obținut ci doar faptul că cel care a obținut punctajul maxim nu a avut performanțele sale profesionale în anii precedenți concedierii.

Având în vedere toate aceste aspecte precum și considerentele mai sus expuse și dovedite cu înscrisurile de la dosar, instanța a apreciat că măsura concedierii contestatorului a fost temeinic și legal dispusă, în virtutea atributului exclusiv al angajatorului de a-și selecționa personalul și cu respectarea condițiilor de fond și de formă impuse de codul muncii pentru concedierea întemeiată pe art. 65 din cod.

Pentru aceste considerente, constatându-se că decizia contestată este temeinică și legală, instanța a respins ca neîntemeiată contestația împotriva acesteia, precum și cererile accesorii privind repunerea părților în situația anterioară emiterii deciziei de concediere și reîncadrarea pe postul ocupat anterior concedierii și obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale cuvenite de la data desfacerii raporturilor de muncă și până la data reintegrării efective și a cheltuielilor de judecată.

Cu privire la capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata sumei de 500.000 lei reprezentând daune morale ca urmare a hărțuirii la care a fost supus după comunicarea verbala a faptului ca va fi disponibilizat instanța a constat că prin probatoriul administrat reclamantul nu a făcut dovada întrunirii cumulative a condițiilor cerute de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale a intimatului.

Astfel, reclamantul trebuia să dovedească fapta ilicită, săvârșirea cu vinovăție de către angajator prin reprezentanții săi a acestor fapte și existența unui prejudiciu de natură morală, cauzat reclamantului tocmai prin fapta ilicită a pârâtei.

Reclamantul a invocat că ulterior comunicării verbale a încetării raporturilor de muncă Directorul General a început o campanie de umilire și înjosire la adresa acestuia, l-a pus zilnic în situații jenante, i-a călcat în picioare demnitatea și l-a hartuit într-un mod constant, întâlnindu-se cu membrii echipei sale, fără știrea sa, cerându-le să facă diverse lucruri și să discute despre un nou mod de lucru, creând în acest sens o mare confuzie, iritare și haos între aceștia.

Menționează ca aceste lucruri se întâmplau fără ca reclamantul să fi primit vreo notificare formală, preavizul de concediere fiind primit abia în data de 06.07.2015, și fără ca membrii echipei sale să fi fost informați ca ar avea alt sef.

În toată aceasta perioadă de aproape o luna până a primit notificarea de preaviz, aceste întâlniri pe furiș cu membrii viitoarei echipe de management au continuat să se țină, în măsura în care reclamantul era încă în funcție și purta întreaga responsabilitate pentru rezultatele Sub - Diviziei Farmacii.

În data de 22.06.2015, doamna H.T. a trimis un anunț în care informa oficial întreaga organizație ca nu mai face parte din echipa de management, lucru care a șocat total, având în vedere ca nu primise nicio notificare oficială ca va fi concediat din GSK, iar contractul său de muncă era încă valabil.

Mai a arătat reclamantul că, ca urmare a acestei situații s-a îmbolnăvit din cauza stresului creat și a umilirii la care a fost supus.

Din probatoriul administrat în cauză, instanța a reținut că reclamantul nu a făcut dovada întrunirii cumulative a condițiilor cerute de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtei.

Astfel, acesta nu a dovedit existența faptelor cauzatoare de prejudiciu sau vinovăția acestor fapte.

Chiar dacă angajatorul a organizat întruniri cu membri echipei sale fără ca reclamantul să fi avut cunoștință de ele, instanța consideră că acestea nu sunt de natură a crea un prejudiciu moral, având în vedere că hotărârea de desfacere a contractului de muncă fusese deja luată la nivel superior astfel că angajatorul avea toate motivele de a nu dezvălui reclamantului anumite strategii de afaceri.

Instanța a reținut astfel că angajatorul nu a avut o conduită culpabilă, generatoare a unui prejudiciu moral față de reclamant în contextul dispunerii concedierii și a faptelor ce s-au petrecut în perioada anterioară concedierii, motiv pentru care va respinge acest capăt de cerere ca neîntemeiat.

Referitor la capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata sumei de 1.500.000 lei reprezentând daune morale ca urmare a omisiunii cu rea-credință a angajatorului GSK de a-l informa pe reclamant cu privire la fuziunea cu altă societate instanța a reținut următoarele:

Reclamantul a arătat faptul că anterior încheierii contractului individual de muncă între angajator și viitorul salariat, în speță reclamantul, a avut loc procedura standard de recrutare, procedură în interiorul căreia au avut loc un schimb de informații reciproce în cadrul unor întrevederi și interviuri.

A mai arătat reclamantul că societatea i-a ascuns faptul că urma să intre într-un proces de fuziune cu N., situație de fapt pe care dacă ar fi știut-o în mod cert nu ar fi semnat contractul individual de muncă deoarece la acel moment ocupa o funcție importantă într-o altă societate multinațională care îi deschidea perspectiva unei creșteri profesionale și știa că orice organizare/reorganizare prin orice modalitate a unei societăți va aduce modificări în organigramă și implicit concedieri.

A precizat reclamantul că la acest moment se află fără loc de muncă urmare a unei decizii pe care a luat-o fără însă ca societatea angajatoare să îi prezinte toate informațiile necesare pentru a lua o hotărâre în cunoștință de cauză.

Față de toate aceste susțineri ale reclamantului și de probatoriul administrat în cauză instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 17 C.mun. anterior încheierii contractului de muncă, angajatorul trebuie să informeze persoana selectată în vederea angajării cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract respectiv: identitatea părților-datele de identificare ale angajatorului, locul de muncă, sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului, funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului, criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului, riscurile specifice postului, data de la care contractul urmează să își producă efectele; durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul, condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia, salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul; durata normală a muncii, exprimată în ore/zi și ore/săptămână; indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului, durata perioadei de probă.

La data de 20.03.2014 Directorul General al pârâtei a transmis reclamantului oferta de angajare (fila 33) iar la data de 23.04.2014 i-a transmis reclamantului strategia de dezvoltare a societății pe care reclamantul urma să o implementeze (fila 35)

Fuziunea a fost făcută publică la data de 22.04.2014 (fila 31) iar contractul de muncă a fost semnat la data de 29.04.2014 cu începere din data de 05.05.2014.

După cum se poate observa din succesiunea evenimentelor prezentate pârâta a știut la data ofertei de angajare a reclamantului, precum și la data semnării contractului de muncă de faptul că urmează să fuzioneze cu o altă societate.

Instanța a reținut faptul că pe perioada derulării procedurii de recrutare părțile au schimbat informații reciproce. Pârâta având obligația să comunice reclamantului faptul că este implicată într-un proces de fuziune, informație care ar fi putut schimba sau nu în mod radical decizia reclamantului de a încheia și semna contractul de muncă cu pârâta și implicit de a înceta raporturile de muncă cu angajatorul de la acea vreme.

A mai reținut instanța că reclamantul anterior încheierii contractului de muncă cu pârâta lucra în cadrul Mars România deținând funcția de director de vânzări, fiind un salariat a cărui activitate era foarte apreciată așa cum reiese și din mail-ul pe care Managerul General al acelei firme l-a trimis tuturor salariaților (fila 32) după ce reclamantul și-a anunțat intenția de a părăsi acea societate în favoarea pârâtei.

Tribunalul a reținut că potrivit art. 58 alin. (1) C.civ., „Orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege”.

Drepturile personalității sunt drepturi absolute, inalienabile, imprescriptibile, cu caracter strict personal. Reglementarea enumeră exemplificativ drepturi ale personalității. În această enumerare sunt incluse și acele drepturi ale personalității care definesc omul ca subiect al stărilor și relațiilor emoționale sau afective, cum este dreptul la demnitate rezultat ca urmare a posibilității de a-și întreține familia și de a oferi acesteia un trai decent.

Potrivit art. 252 C.civ., denumit „*Ocrotirea personalității umane*” și inclus în titlul V „*Apărarea drepturilor nepatrimoniale*” din Cartea I a Codului civil, „*Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică*”.

De asemenea, potrivit alin. (1) al art. 1349 - Răspunderea delictuală - din Codul civil, „*Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile sau **inacțiunile** sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane*”. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „*Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral*”.

Prejudiciul suferit de reclamant este unul de ordin patrimonial, constând în atingerea adusă demnității, onoarei și reputației sale, prin necomunicarea pe perioada negocierilor clauzelor contractuale a faptului că angajatorul este într-un proces de fuziune cu altă societate precum și a faptului că anterior semnării contractului de muncă societatea a fuzionat cu altă societate.

Prejudiciul nepatrimonial constituie o formă distinctivă a prejudiciului civil în general și un factor relativ independent de declanșare a răspunderii civile, prin care se aduce atingere unor valori morale ale individului, adică acelea care vizează nemijlocit persoana umană.

Prejudiciul moral nepatrimonial constă în rezultatul dăunător direct, de natură nepatrimonială, al unei fapte ilicite și culpabile sau a omisiunii voite de comunicare a unei informații, prin care se aduce atingere valorilor cu conținut neeconomic, care definesc personalitatea umană. Deși acest rezultat nu poate fi evaluat în bani, el dă naștere totuși dreptului și obligației de reparare în conformitate cu regulile răspunderii civile delictuale.

Așa cum a precizat și reclamantul este de notorietate faptul că întotdeauna în urma unor fuziuni, absorbții sau asocierii între două sau mai multe societăți comerciale inevitabil se produc și reorganizări de personal.

Reclamantul fiind o persoană, ce la data negocierilor cu pârâta, lucra într-o funcție de top management cu siguranță știa acest lucru și nu ar fi acceptat să părăsească un loc de muncă stabil la care era apreciat de angajator în favoarea unui loc de muncă instabil ce ar fi putut fi restructurat, lucru care s-a și întâmplat de altfel.

„*Industria*” top managementului este una extrem de competitivă și bazată pe norme stricte de etică, orice sancționare sau desfacere de contract de muncă indiferent de motive imputabile sau nu salariatului, putând avea repercusiuni grave pentru viitor asupra angajatului. Acest fapt este de natură să îi creeze reale dificultăți în piața pe care activează profesional, fiind pus în postura de a explica potențialilor angajatori de ce tocmai postul lui a fost restructurat în condițiile în care pretinde că este un salariat de top.

În ceea ce privește fapta ilicită, pârâta a încălcat drepturi ale reclamantului reglementate de nomele din dreptul muncii, respectiv, dreptul de a fi informat corect asupra tuturor elementelor în ceea ce privește informarea revăzută de art. 17 C.mun.

În ceea ce privește prejudiciul, prin încălcarea drepturilor reclamantului, atât cel de dreptul muncii, cât și cel privind dreptul la imagine al reclamantului, pârâta a cauzat reclamantului o stare permanentă de incertitudine, insecuritate economică și anxietate acesta fiind singurul întreținător al familiei sale și fiind pus în postura de a da lămuriri cu privire la încetarea contractului de muncă.

În ceea ce privește legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, aceasta este redată prin caracterul inerent al prejudiciului produs prin raportare la fapta ilicită. Astfel, faptele ilicite săvârșite sunt de natură a provoca un prejudiciu moral .

Așa cum instanța a precizat anterior cu siguranță reclamantul nu ar fi acceptat noul post în condițiile în care știa că angajatorul urmează să intre într-un proces de reorganizare/restructurare ca urmare a fuziunii.

În ceea ce privește vinovăția, reaua-credință a pârâtei rezultă din modul în care pârâta s-a comportat prin Directorul General la negocierea clauzelor contractului de muncă, care cu siguranță a omis în mod voit să-i comunice informația cu privire la fuziune, informație care ar fi schimbat în mod radical opțiunea reclamantului de încetare a raporturilor de muncă cu vechiul angajator și de demarare a colaborării cu pârâta în calitate de angajator.

Din toate aceste aspecte a rezultat cu claritate că pârâta a urmărit să creeze reclamantului o imagine idealistă asupra noului loc de muncă, deși în realitate acestuia îi oferea un loc de muncă instabil ce urma a fi supus mai devreme sau mai târziu unei reorganizări fapt ce a dus la crearea a unei stări de incertitudine legată de obținerea unui nou loc de muncă, a unei stări de insecuritate economică generată de riscul de a nu mai face față nevoilor materiale ale familiei acesta fiind unicul întreținător.

Prin prisma celor expuse mai sus instanța a considerat că reclamantul a suferit un prejudiciu moral, rezultat prin omiterea în mod voit a pârâtei de a-i comunica pe perioada derulării negocierilor în vederea încheierii contractului de muncă, a faptului că este implicată într-un proces de fuziune, proces care așa cum am arătat s-a încheiat anterior semnării contractului de muncă.

Față de aceste considerente instanța a considerat că sunt îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii patrimoniale a angajatorului față de reclamant: existența contractului individual de muncă, fapta ilicită a angajatorului, prejudiciul și legătura de cauzalitate, precum și vinovăția.

Astfel, instanța considera că sunt întrunite în sarcina paratei condițiile răspunderii patrimoniale, conform art. 253 C.mun., care prevede faptul că 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 moral din culpa angajatorului, în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul acesta manifestând, în calitate de angajator, o conduită culpabilă, generatoare a unui prejudiciu moral față de reclamant.

În acest sens, instanța a avut în vedere împrejurarea că reclamantul a desfășurat o activitate îndelungată în funcții de top, iar activitatea sa profesională a avut un caracter ascendent, fiind apreciată atât de vechiul angajator cât și de pârâtă.

Totodată, activitatea desfășurată de reclamant în cadrul societății parate a fost calificată ca foarte bună, împrejurare ce nu a fost infirmată de pârâta .

S-a mai reținut de către instanța ca prejudiciul moral constă în atingerea adusă imaginii și demnității reclamantului prin încetarea raporturilor de muncă ca urmare a omisiunii de informare completă, creându-i astfel o imagine falsă asupra noului loc de muncă, iar reputația și prestigiul reclamantului de manager suferind grave prejudicii cu atât mai mult cu cât prin natura funcției sale și a profesionalismului său orice măsură poate avea repercusiuni grave pentru viitor asupra reclamantului. Acest fapt este de natură să îi creeze reale dificultăți în sectorul în care activează profesional, punându-l astfel în imposibilitatea de a-și găsi un noul loc de muncă.

În consecință, a rezultat că reclamantul a suferit incontestabil un prejudiciu moral, ca urmare a lezării demnității sale în plan personal, profesional și social, susceptibil de reparațiune prin obligarea paratei la plata unei dezdăunări proporționale cu întinderea acestui prejudiciu.

În ceea ce privește stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial, instanța consideră că, cuantumul despăgubirilor include o doză de aproximare, iar instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii, cum ar fi consecințele negative suferite de reclamant pe plan psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională, socială și economică.

Un aspect ce trebuie reținut în această privință, este acela potrivit căruia, la stabilirea cuantumului daunelor morale trebui avute în vedere atât presiunile psihologice, stresul, uzura morală, cauzate reclamantului (prin omisiunea comunicării unor informații esențiale de către Directorul general către reclamant), cât și situația economică în care a fost pus ulterior încetării raporturilor de muncă.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal și motivat, a formulat apel GSCH SRL solicitând admiterea apelului, modificarea în parte și respingerea integrală a contestației, suspendarea executării sentinței civile nr. 5076/18.05.2016 până la soluționarea cererii de apel, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea apelului, apelanta a arătat că în mod vădit neîntemeiat a reținut prima instanță săvârșirea unei fapte ilicite prin pretinsa necomunicare către intimatul reclamant a unor informații privind fuziunea Societății. Astfel, la momentul negocierii Contractului de muncă, apelanta nu deținea nicio informație cu privire la o eventuală fuziune cu o altă societate. Prezentarea de informații privind fuziunea Societății cu N. AG era în mod obiectiv imposibilă la momentul încheierii Contractului de muncă, întrucât nu dețineam informații privind condițiile și urmările acestei operațiuni.

Sentința apelată este nelegală în condițiile inexistenței unei obligații de informare a angajatului cu privire la tranzacțiile Societății. Se subliniază absența oricărei obligații legale ori convenționale în sarcina Societății de a comunica intimatului informații cu privire la eventualele tranzacții în care sunt implicate alte societăți, chiar și din același grup. În optica legiuitorului, obligația precontractuală de informare privește aspecte care țin de stabilirea, desfășurarea și încetarea raporturilor individuale de muncă dintre părțile contractante, nicidecum aspecte în legătură cu operațiunile și tranzacțiile în care este implicat angajatorul, ca societate, ori strategiile de dezvoltare ale acestuia. Astfel, în niciun caz nu se poate concepe existența unei reglementări care să impună angajatorului, la momentul încheierii Contractului de muncă, divulgarea deciziilor, planurilor și strategiilor de management ori a proiectelor și planificărilor pe termen lung. De altfel, deși prima instanță invocă, în motivarea soluției pronunțate, prevederile art. 17 alin. (3) Codul muncii, aceasta nu indică prevederile concrete -

de la lit. a) la lit. n) - care au fost încălcate de către Subscrisa prin netransmiterea informațiilor către intimat.

Considerentele primei instanțe sunt nefondate în condițiile în care informațiile privind operațiunile în care este implicată Societatea nu prezintă caracter esențial la momentul încheierii Contractului de muncă. De altfel, informațiile sumare și trunchiate făcute publice de societățile implicate în tranzacția respectivă la momentul semnării convenției cu privire la posibila fuziune prezentau un caracter public, putând fi cunoscute inclusiv de către intimatul reclamant, fără a fi necesare eforturi ori cheltuieli, aceasta fiind răspândite prin intermediul unei comunicări destinate publicului larg. Prin urmare, greutatea acestor informații asupra relațiilor dintre părți a fost greșit apreciată de către prima instanță, avându-se în vedere și absența oricăror detalii privind particularitățile unei posibile tranzacții.

Apelanta a mai criticat hotărârea de fond deoarece în mod vădit eronat a reținut prima instanță existența unui prejudiciu moral suportat de către intimatul reclamant, în contextul în care acesta nu a produs nicio probă în dovedirea unor asemenea daune. Intimatul reclamant nu a dovedit existența unui pretins prejudiciu moral. Față de ansamblul împrejurărilor deduse judecării, un asemenea prejudiciu nu putea fi, în mod obiectiv, provocat prin faptele invocate de către intimat, pretențiile de obligare a Subscrisei la plata de daune morale constituind un abuz evident. În mod neîntemeiat a reținut prima instanță că, urmare a necomunicării informațiilor către intimatul reclamant, s-ar fi provocat acestuia o stare de incertitudine, insecuritate economică și anxietate. De asemenea, în mod neîntemeiat a reținut prima instanță atingerea adusă imaginii și demnității intimatului reclamant.

S-a susținut și faptul că în mod vădit neîntemeiat a reținut prima instanță existența vinovăției apelantei în producerea pretinsului prejudiciu moral, întreaga activitate fiind caracterizată prin bună - credință față de intimatul reclamant. Astfel, apelanta a dat dovadă de bună - credință atât la momentul încheierii Contractului de muncă, cât și ulterior, pe parcursul derulării raporturilor de muncă în condițiile prefigurate. Toate facilitățile și beneficiile acordate exclusiv intimatului demonstrează intenția Societății de a promova și menține raporturi de muncă de lungă durată cu acesta, fiind absurde și totalmente contrarii acestor împrejurări de fapt susținerile potrivit cărora s-ar fi cunoscut de la momentul încheierii Contractului de muncă posibilitatea desființării postului ocupat de către acesta. În mod neîntemeiat a reținut prima instanță faptul că, Societatea, am fi urmărit, la momentul încheierii Contractului de muncă, crearea unei false imagini asupra locului de muncă propus intimatului reclamant.

Apelanta a invocat ca și motiv de apel și împrejurarea că în mod greșit a reținut prima instanță existența legăturii de cauzalitate între pretinsa faptă ilicită a Subscrisei și pretinsul prejudiciu, argumentele succinte expuse prin Sentința apelată dovedind absența unei analize temeinice a pretențiilor formulate.

Soluția primei instanțe de obligare a apelantei la plata de daune morale în cuantum de 1.500.000 lei (RON) este vădit neîntemeiată, intimatul nedovedind justificarea unui asemenea valori pretinse, iar instanța neprocedând la o cuantificare temeinică a prejudiciului. Din considerentele Sentințe apelate rezultă că prima instanță nu a efectuat nicio apreciere cu privire la cuantumul daunelor morale, însușind, în mod automat și fără o minimă analiză, cuantumul solicitat de către intimatul reclamant, respectiv 1.500.000 lei (RON). Absența oricărei motivări a soluției de încuviințare a cuantumului exact solicitat de către intimat atrage nelegalitatea Sentinței apelate.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 471 alin. (1) C.pr.civ.

Prin încheierea din 12.07.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a conflicte de muncă și asigurări sociale s-a respins cererea de suspendare a executării provizorii a sentinței civile nr. 5076/18.05.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale.

Prin **întâmpinare**, intimatul C.A.L. a solicitat respingerea apelului cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare întâmpinării, după ce face referiri consistente la agresivitatea, moralitatea și disprețul GSK față de justiție și la prezentarea trunchiată a adevărului de către GSK, cu privire la motivele de apel intimatul a arătat că apelanta a știut foarte bine, atât la data ofertei de angajare, cât și la data semnării contractului faptul că urma să fuzioneze cu altă societate și a ascuns cu bună știință aceste informații în scopul obținerii acordului său de voință. În nici una din întrevederile din cadrul procedurii de recrutare nu i-a fost comunicat faptul că societatea urma să intre într-un proces de fuziune cu N.: la 20.03.2014 i-a fost transmisă oferta de angajare, la 22.03.2014 se anunța public încheierea unui acord privind fuziunea, la 23.04.2014 i-a fost transmisă strategia de dezvoltare a societății pe care urma să o implementeze, la 26.03.2014 a răspuns ofertei acceptând-o, la 29.04.2014 a semnat contractul individual de muncă, iar la 05.05.2014 a început contractul de muncă aflând cu stupoare de la colegii săi, nu de la directorul general, că societatea a încheiat un acord de fuziune cu N..

Intimatul a precizat că apelanta a încercat pe tot parcursul procesului de recrutare să îi creeze o imagine idilică a acesteia, pentru a-mi obține acordul de voință, promițându-i poziția de director general dacă rezultatele sale vor fi bune, iar rezultatele sale au fost peste așteptările Societății. De asemenea, Societatea încearcă o inducere în eroare, afirmând că "negocierea tranzacției de fuzionare a celor două societăți a avut loc la nivel global" drept urmare aprecierile primei instanțe referitoare la obligația de informare fiind neîntemeiate, "în contextul imposibilității de transmitere a unor informații despre care nici subscrisa nu aveam cunoștința".

Reorganizarea societății și concedierea la nivel de GSK s-a realizat numai după transferul (indiferent de forma juridică) a salariaților de la N. către GSK. Astfel cum s-a precizat și cum chiar GSK recunoaște în Apel, orice formă de fuziune atrage modificări ale organigramelor și proceselor de muncă ceea ce conduce la concedieri, exact același lucru s-a întâmplat și în cazul său.

Cu privire la obligația de informare a angajatorului anterior semnării contractului individual de muncă, intimatul arată că este de forța evidenței faptul că angajatorul are obligația de a informa salariații cu privire la toate elementele esențiale în desfășurarea contractului individual de muncă, inclusiv dacă după angajare Societatea ar urma să treacă printr-o reorganizare/fuziune care ar putea atrage desființarea postului și concedierea salariatului.

Informația privind fuziunea are caracter esențial la momentul încheierii Contractului de muncă. Fără îndoială că dacă la momentul contractării sale de către firmă de recrutare, dar și pe parcursul discuțiilor ar fi cunoscut faptul că a avut loc fuziunea între GSK și N. subsemnatul nu ar fi semnat contractul individual de muncă cu GSK și ar fi rămas în continuare la Mars România. GSK afirmă că implicațiile fuziunii asupra structurii organizatorice erau cunoscute la momentul fuziunii, doar că nu puteau fi făcute publice la nivel local până la momentul în care nu se anunțau aceste implicații la nivel global.

Practic, în momentul actual cariera sa este compromisă, după ani întregi de efort continuu, de foarte multe ori peste orele de program, ratând evenimente importante din viața copiilor săi pentru a mă asigura că aceștia vor putea duce un trai decent. În plin vârf al carierei sale profesionale am fost concediat, în condițiile în care nivelul său de pregătire profesională este unul de maximă performanță. Intimatul invocă faptul că i-au ascuns cu rea credință fuziunea GSK cu N. pentru a-l face să renunțe la locul de munca pe care îl deținea și a se angaja la GSK pentru ca după numai 1 an să fie concediat ca orice salariat neperformant.

Deoarece nu a fost ales pentru niciun job care să corespundă experienței și competențelor sale, a cerut agențiilor de recrutare să îi ofere joburi sub pregătirea și experiența mea, chiar la nivel "*Director General - două niveluri*", și toți mi-au spus că nimeni nu îl va angaja pentru că

este supra calificat și se tem că nu va fi motivat să rămână într-o poziție în care experiența și competențele mele sunt net superioare celor care îi vor fi posibili șefi.

Intimatul învederează că pierderile sunt imense atât de ordin material, cât și de ordin moral: soția sa a cerut divorțul anul trecut, în noiembrie 2015. Tot în noiembrie 2015, în încercarea de a-și salva casa cumpărată cu credit, a plecat din casa proprie, din casă în care s-au născut și au crescut copiii săi și a dat-o la închiriere, anticipând că în scurtă vreme, neavând niciun job sau altă formă de venit, va fi nevoit să își dea casa în plata. S-a mutat de curând într-un apartament modest cu chirie, dar din păcate a fost nevoit să renunțe la cel mai mic membru al familiei sale, la cățelul Bruno, întrucât niciun proprietar nu îl primea cu el în casă. Sunt luni de zile de când copiii plâng aproape în fiecare seară și îl condamnă pentru acest lucru.

A fost folosit cu succes de către societate, a livrat peste 2 milioane de lire sterline peste așteptări, deci poate fi aruncat ca o cârpă, ceea ce de altfel apelanta a și făcut.

Cu privire la temeinicia sumei la care a fost obligată GSK, astfel cum Curtea de Apel București a statuat într-o altă hotărâre judecătorească despăgubirile acordate salariaților au pe de o parte o valoare de acoperire a suferințelor provocate de angajator salariaților, iar pe de altă parte și o valoare de sancțiune a angajatorului.

La dimensiunea financiară a GSK, orice altă sumă, mai mică, la care ar fi obligată ar reprezenta în fapt o invitație pentru GSK pentru ca pe viitor să procedeze în continuare de aceeași manieră, sumele de bani plătite fiind ne semnificative, putând astfel intra în asumarea unui risc managerial.

Se apreciază că suma acordată de instanța de fond este temeinică și legală și are acel efect prohibitiv pentru viitor, iar dovada că această sumă este corectă și că are caracter prohibitiv rezultă din grabă cu care GSK a formulat cerere de suspendare a executării silite, în condițiile în care intimatul nu a inițiat și nici nu avea de gând să inițiez acțiune de executare acestor sume până la rămânerea irevocabilă a hotărârii judecătorești.

În drept, întâmpinarea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 207 C.pr.civ.

În dovedirea întâmpinării, intimatul a depus la dosarul cauzei înscrise.

Apelanta GSCH SRL a depus și răspuns la întâmpinare.

Curtea a încuviințat, la cererea părților, proba cu înscrise, astfel cum reiese din încheierea de la termenul din 29.11.2016 și din practica prezentei decizii.

Analizând apelul declarat prin prisma dispozițiilor art. 477 C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Sub un prim aspect, față de soluția instanței de fond, de admitere în parte, respingându-se contestația împotriva deciziei de concediere, respectiv daunele morale solicitate pentru hărțuirea intimatului și acordându-se daunele morale pentru neîndeplinirea obligației de informare la încheierea contractului individual de muncă, și de împrejurarea că doar societatea angajatoare a înțeles să critice hotărârea de fond prin formularea unui apel, Curtea ține să sublinieze faptul că în analiza sa nu va antama legalitatea și temeinicia măsurii concedierii dispuse, fiind excluse în acest sens susținerile părților asupra acestor aspecte. În măsura în care intimatul ar fi fost nemulțumit de modalitatea de soluționare a capătului de cerere având ca obiect concediere, acesta trebuia să formuleze și el cale de atac împotriva hotărârii instanței de fond, ceea ce nu a făcut. Astfel, în limitele investiției sale cu apelul formulat de către GSCH SRL Curtea va examina doar capătul de cerere care a fost admis de instanța de fond, și anume daunele morale pentru neîndeplinirea obligației de informare la încheierea contractului individual de muncă.

Potrivit art. 17 alin. (1) - (4) C.mun. „(1) *Anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.*

(2) *Obligația de informare a persoanei selectate în vederea angajării sau a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator la momentul semnării contractului individual de muncă sau a actului adițional, după caz.*

(3) *Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată cu privire la cel puțin următoarele elemente:*

- a) identitatea părților;*
- b) locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri;*
- c) sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului;*
- d) funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului;*
- e) criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului;*
- f) riscurile specifice postului;*
- g) data de la care contractul urmează să își producă efectele;*
- h) în cazul unui contract de muncă pe durată determinată sau al unui contract de muncă temporară, durata acestora;*
- i) durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul;*
- j) condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia;*
- k) salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul;*
- l) durata normală a muncii, exprimată în ore/zi și ore/săptămână;*
- m) indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului;*
- n) durata perioadei de probă.*

(4) *Elementele din informarea prevăzută la alin. (3) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă.”*

În continuare, art. 19 C.mun. statuează că „În situația în care angajatorul nu își execută obligația de informare prevăzută la art. 17 și 18, persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, are dreptul să sesizeze, în termen de 30 de zile de la data neîndeplinirii acestei obligații, instanța judecătorească competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare.”

Apelanta a criticat hotărârea instanței de fond referitor la acordarea daunelor morale pentru neîndeplinirea obligației de informare la încheierea contractului individual de muncă al intimatului cu privire la neaducerea la cunoștință a fuziunii cu N.. Criticile apelantei pot fi sintetizate după cum urmează: inexistența vreunei obligații de informare cu privire la tranzacțiile societății, neîndeplinirea condițiilor pentru atragerea răspunderii sale: prejudiciu moral, vinovăție, legătură de cauzalitate, precum și nejustificarea de către instanța de fond a cuantumului daunelor morale acordate.

Referitor la informare, în alin. (1) al art. 17 C.mun. legiuitorul a prevăzut o obligație în sarcina angajatorului conform căreia anterior încheierii contractului individual de muncă acestuia îi revine obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract. În alin. 3 al acestui text legal sunt enumerate categoriile de informații cu privire la care persoana selectată în vederea angajării va fi informată. Împrejurarea că legiuitorul a folosit expresia „*va fi informată cel puțin cu privire la următoarele elemente*” confirmă ipoteza că enumerarea legiuitorului este doar exemplificativă, în funcție de situația concretă din cauză putând fi necesară efectuarea unei informări și cu privire la alte aspecte.

Având în vedere că obligația de a informa cu privire la o eventuală fuziune cu o altă societate nu se regăsește expres printre cele enumerate de legiuitor în art. 17 alin. (3) C.mun., Curtea urmează a analiza dacă o asemenea obligația poate fi pusă în sarcina apelantei în temeiul art. 17 alin. (3) C.mun. prin prisma expresiei folosită de legiuitor, și anume „*va fi informată cel puțin cu privire la următoarele elemente*”.

Din acest punct de vedere, Curtea constată că elementele enumerate în art. 17 alin. (3) C.mun. se referă exclusiv la condițiile de muncă, adică la condițiile în care se va desfășura raportul de muncă, și anume: identitatea părților, locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri, sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului, funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului, criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului, riscurile specifice postului, data de la care contractul urmează să își producă efectele, în cazul unui contract de muncă pe durată determinată sau al unui contract de muncă temporară, durata acestora, durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul, condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia, salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul, durata normală a muncii, exprimată în ore/zi și ore/săptămână, indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului, durata perioadei de probă.

Prin urmare, în continuarea raționamentului legiuitorului ar trebui ca orice altă obligație suplimentară de informare a angajatorului să vizeze aspecte de aceeași natură, respectiv aspecte legate de condițiile de muncă. Nici unul dintre elementele enumerate de către legiuitor în art. 17 alin. (3) C.mun. nu se referă la strategia de dezvoltare a afacerii proprii pe care urmează să o adopte angajatorul. A admite o ipoteză contrară ar însemna să se treacă peste intenția legiuitorului, intrându-se în sfera atribuțiilor exclusive ale angajatorului.

Explicația pentru care legiuitorul a înțeles să limiteze obligația de informare la aspecte legate de condițiile de muncă rezidă din necesitatea ca posibilul salariat în deplină cunoștință de cauză să-și poată forma corect manifestarea de voință cu privire la contractul individual de muncă prin raportare la condițiile în care urmează să își desfășoare munca în cadrul angajatorului. Managementul propriei afaceri de către angajator excede acestui interes al salariatului și se circumscrie competențelor exclusive ale conducerii angajatorului.

Chiar dacă, ulterior, anumite măsuri ale angajatorului vizând strategia proprie de dezvoltare ajung să se repercuteze și asupra politicii de personal, implicând, de exemplu regândirea schemei de personal, aceasta nu poate justifica recunoașterea în sarcina angajatorului a unei asemenea obligații de informare, deoarece strict vorbind încheierea de parteneriate prin fuziunea cu alte societăți nu reprezintă un aspect privind condițiile de muncă oferite salariatului, ci o manifestare a politicii de dezvoltare a afacerii angajatorului.

Un argument în plus îl poate aduce alin. (4) din art. 17 C.mun. conform căroră elementele asupra căroră viitorul salariat a fost informat trebuie să se regăsească în contractul său individual de muncă. Nu există nici o logică juridică pentru ca în contractul individual de muncă al intimatului să se regăsească o mențiune distinctă cu privire la faptul că apelanta se afla în proces de negociere a unei fuziuni, care de altfel s-a și realizat, cu o altă societate.

Nici împrejurarea că intimatul era în negocieri pentru ocuparea unui post de top management în cadrul apelantei, iar nu a unui alt loc de muncă (de exemplu, șofer sau secretară etc.) nu justifica necesitatea unei asemenea informări, deoarece acceptarea unei oferte de angajare trebuie cenzurată prin raportare la raportul de muncă ce urma a se naște, mai precis la condițiile în care intimatul urma să-și desfășoare activitatea.

De asemenea, faptul că intimatul a înțeles să demisioneze de la vechiul său loc de muncă la Mars nu face decât să concretizeze o manifestare de voință a intimatului care a înțeles să accepte o altă ofertă de angajare la apelantă.

În concluzie, Curtea constată că invocarea existenței unei obligații de informare a angajatorului cu privire la fuziunea sa eminentă cu o altă societate nu face parte din categoria elementelor care vizează condițiile de muncă, ci vizează modalitatea în care angajatorul înțelege să-și dezvolte activitatea prin încheierea unui parteneriat cu o altă societate.

Nu numai că o asemenea obligație nu exista la momentul negocierii contractului individual de muncă, dar ea nu trebuia îndeplinită prin încheierea unor acte adiționale nici în cazul contractelor individuale de muncă deja în ființă în cadrul societății apelante.

În acest sens, Curtea apreciază lipsite de relevanță toate afirmațiile intimatului relative la datele la care s-a purtat negocierea, data când s-a făcut public anunțul privind fuziunea și data încheierii contractului său individual de muncă.

Sub un alt aspect, referitor la momentul în care a avut loc presupusa încălcare de către angajator a obligației de informare cu privire la fuziune, Curtea constată incidența în cauză a dispozițiilor art. 17 alin. (2) coroborat cu art. 19 C.mun.. Astfel, conform art. 17 alin. (2) C.mun. obligația de informare a persoanei selectate în vederea angajării sau a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator la momentul semnării contractului individual de muncă, în timp ce potrivit art. 19 C.mun. pentru neexecutarea de către angajator a obligației de informare persoana selectată în vederea angajării are dreptul să sesizeze, în termen de 30 de zile de la data neîndeplinirii acestei obligații, instanța judecătorească competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit.

Curtea constată că între părți contractul individual de muncă nr. 37560 a fost încheiat la data de 29.04.2014, moment în care conform art. 17 alin. (2) C.mun. obligația de informare a angajatorului trebuia considerată îndeplinită. Având în vedere că intimatul a susținut pe tot parcursul procesului că a aflat de fuziune de la colegii săi la data de 05.05.2014, cel târziu din acel moment începea să curgă termenul de 30 de zile pentru a solicita despăgubiri, inclusiv morale pentru pretinsa neîndeplinire a obligației de informare cu privire la fuziune. Din acest punct de vedere, Curtea constată că solicitarea intimatului de daune morale pentru pretinsa neîndeplinire a obligației de informare a fost formulată, cu depășirea termenului legal prevăzut de art. 19 C.mun., la data 10.09.2015 odată cu contestarea deciziei sale de concediere. În plus, Curtea reține și că intimatul nu a fost nemulțumit de această pretinsă neîndeplinire a obligației de informare cu privire la fuziune pe parcursul derulării raportului de muncă, abia în momentul în care a fost concediat a înțeles să se adreseze instanței de judecată pentru a solicita despăgubiri morale.

Atâta timp cât instanța a constatat că nu exista în sarcina apelantei o obligație de a informa cu privire la preconizata fuziune cu o altă societate, nu se poate reține existența unei fapte ilicite a angajatorului, a vinovăției acestuia, a prejudiciului cauzat persoanei selectate în vederea angajării și a legăturii de cauzalitate.

Referitor la susținerile intimatului ce vizează pierderile de ordin material și moral ce i-au fost cauzate (divorțul și afectarea relațiilor cu copiii, darea spre închiriere a propriei case și închirierea unui apartament mai modest, faptul că a fost obligat să renunțe la câțelul Bruno, că ar fi fost nevoit să solicite și oferte de angajare sub pregătirea sa profesională etc.), Curtea apreciază că orice măsură de concediere este de natură a cauza o îngrijorare reală celui concediat din perspectiva obținerii unor venituri cu care să facă față ulterior cheltuielilor zilnice, după cum afectarea relațiilor cu familia depinde inclusiv de calitatea acestora și de modul propriu în care fiecare poate să gestioneze impactul în viața de familie a unei asemenea situații. Însă, atâta timp cât măsura concedierii s-a dovedit a fi legală și temeinică, și împotriva respingerii contestației pe decizia de concediere nu s-a formulat apel, Curtea constată lipsa unui

lanț causal între orice pretinsă neîndeplinire a obligației de informare a angajatorului la angajare și aceste efecte produse ulterior concedierii.

Pentru toate aceste considerente, potrivit art. 480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea va admite apelul, va schimba în parte sentința apelată, în sensul că respinge acțiunea ca neîntemeiată, în integralitate.

În baza art. 453 alin. (1) C.pr.civ. coroborat cu art. 451 alin. (2) C.pr.civ., având în vedere complexitatea cauzei și activitatea desfășurată efectiv de avocat în etapa procesuală a apelului, Curtea va obliga intimatul să plătească apelantei suma de 5000 lei, cheltuieli de judecată efectuate în apel și dovedite cu facturile seria SCA nr. 862055/13.06.2016 și nr.866559/24.11.2016 coroborate cu înscrisurile ce atestă efectuarea tranzacțiilor de decontare a acestor facturi, sumă reprezentând onorariu de avocat astfel cum a fost cenzurat de către instanța de judecată.

6. Neîndeplinirea de către angajator a obligației de reintegrare a salariatului pe postul deținut anterior concedierii, stabilită prin hotărâre judecătorească definitivă

Decizia de reîncadrare în funcție, reînființare a postului și modificare corespunzătoare a organigramei, cuprinde mențiunea că aceste operațiuni sunt făcute „exclusiv pentru punerea în executare” a unei hotărâri judecătorești definitive și doar cu titlu „temporar”. A pune în executare o hotărâre judecătorească prin care s-a dispus reintegrarea unui angajat pe postul și funcția deținute anterior emiterii unei decizii de concediere anulată de instanța de judecată, înseamnă a relua efectiv raporturile de muncă dintre părți, adică angajatului trebuie să i se dea posibilitatea reală de a presta muncă pentru angajator pe postul și funcția deținute anterior concedierii și de a fi remunerat pentru munca prestată.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 1603 din data de 14 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 4908/12.05.2016, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a admis în parte cererea formulată de reclamanta F.O.A., în contradictoriu cu pârât a SC D.P.E.E.H. H.(H.) SA. S-a anulat în parte decizia nr. 1601/1.10.2015 sub aspectul reînființării doar cu titlu temporar a postului pe care a fost reintegrată reclamanta, respectiv exclusiv pentru punerea în executarea deciziei civile nr. 1619/2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a și modificarea temporară a structurii organizatorice a H.. S-a anulat decizia de concediere nr. 1603/1.10.2015.S-a dispus reintegrarea reclamantei în postul și funcția deținute anterior concedierii. S-a admis în parte cererea reconvențională și a fost obligată reclamanta-pârâtă să restituie pârâtei-reclamante suma netă de 39.533 lei încasată cu titlu de plăți compensatorii. S-au respins ca neîntemeiate capetele de cerere privind obligarea reclamantei-pârâte la plata salariilor compensatorii în sumă brută, precum și la plata dobânzilor aferente sumelor restituite, cumulate cu actualizarea acestor sume cu indicele de inflație.

În considerentele acestei hotărâri, s-a reținut că reclamanta a fost salariată intimată pe postul de economist principal la Serviciul Finanțări Interne și Externe, post pe care l-a ocupat până la momentul concedierii prin decizia nr. 905/07.02.2013 (fila 32 vol. II) .

Reclamanta a contestat în fața instanței de judecată Decizia de concediere susmenționată, în cauza ce a format obiectul dosarului Tribunalului București, dosar ce a fost soluționat prin sentința civilă nr. 5440/8.05.2014 prin care s-a respins ca neîntemeiată contestația reclamantei.

Soluția instanței de fond a fost schimbată însă de către instanța de apel, Curtea de Apel București care, prin decizia nr. 1619/11.05.2015 admis apelul declarat de apelantul H., a schimbat în tot sentința atacată, în sensul admiterii acțiunii, anularii deciziei de concediere

nr.905/7.02.2013, cu consecința reintegrării reclamantei în funcția deținută anterior concedierii. A fost obligat angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile majorate, indexate și reactualizate convenite reclamantei, de la data concedierii și până la reintegrarea efectivă.

Efectul constatării nulității acestei decizii a fost desființarea cu efect retroactiv a măsurii încetării raporturilor de muncă dintre părți și restabilirea situației anterioare.

Potrivit principiului retroactivității efectelor nulității actului juridic – nulitatea nu produce efecte numai pentru viitor – *ex nunc*, ci și pentru trecut – *ex tunc*, adică aceste efecte se suie până la momentul încheierii actului juridic civil.

Retroactivitatea înseamnă deci înlăturarea efectelor actului care s-au produs între momentul încheierii actului juridic civil și acela al anulării efective a actului.

În temeiul retroactivității efectelor nulității se ajunge în situația în care părțile sau partea nu ar fi încheiat actul juridic.

Așadar prin anularea deciziei de concediere se consideră că raporturile de muncă dintre părți nu au încetat niciodată.

Repunerea părților în situația anterioară nu presupune încheierea unui nou contract individual de muncă, deoarece acesta deja există, iar raporturile dintre salariați și angajator se vor derula în același cadru determinat de acest contract, precum și de alte acte adiționale, intervenite între părți înainte de emiterea deciziei de concediere.

Reintegrarea nu reprezintă o angajare, ci o continuare a raporturilor de muncă.

De asemenea, nu este necesar un nou acord de voință asupra condițiilor reintegrării pentru că nu se încheie un nou contract de muncă. Nulitatea are ca efect o repunere în situația anterioară și nu crearea unei alte situații.

De aceea unii autori cât și practica judecătorească s-au pronunțat în sensul că nici nu ar fi necesară emiterea unei decizii de reintegrare, acest act fiind necesar angajatorului, doar pentru o mai bună organizare în cadrul direcției de resurse umane.

Obligația de reintegrare a salariatului, se aduce la îndeplinire de bună voie sau prin executare silită, iar salariatul nu poate condiționa modul de neîndeplinire a acestei obligații sau momentul la care va prelua atribuțiile postului.

În cazul în care consideră că angajatorul refuză reluarea raporturilor de muncă salariatul are posibilitatea de a se adresa instanței pe motiv că o consideră ilegală.

În speță – contestatoarea invocă împrejurarea ca reintegrarea să ar fi fost fictivă, pur formală, afirmații pe care instanța le considera întemeiate câte vreme, însăși pârâta recunoaște în întâmpinare că a reintegrat-o pe reclamanta doar „scriptic”.

Instanța reține că în opinia pârâtei, „o astfel de reintegrare scriptică, precum cea dispusă în cazul fostei salariate F.O.A. este de conceput în toate situațiile în care concedierea intervine ca urmare a desființării postului, iar decizia de concediere este anulată pentru motive de formă, fără a se infirma îndeplinirea condițiilor impuse de art. 65 C.mun., republicat”

Cu alte cuvinte, în opinia intimetei, doar atunci când instanța dispune anularea unei decizii de concediere pentru nerespectarea atât a condițiilor de formă cât și de fond ale concedierii, angajatorul are obligația să respecte întocmai dispozitivul hotărârii și să reintegreze în mod efectiv și serios pe salariat, pe când, în cazul în care decizia de concediere este anulată doar pentru nerespectarea unor cerințe de forma, angajatorul este îndreptățit să procedeze doar la o reintegrare „scriptică” adică pe hârtie.

O astfel de interpretare nu are acoperire legală, neexistând nici un text de lege care să prevadă că angajatorul poate proceda în acest fel.

Conceptul de „reintegrare scriptică” nu exista în dreptul muncii și este inventat de intimata pentru a justifica de fapt refuzul de a se supune dispozitivului sentinței judecătorești prin care s-a dispus reintegrarea reclamantei, reintegrare care nu poate să însemne decât reluarea statutului de salariat al persoanei concediate, și nu doar completarea unor hârtii.

Și în decizia de reintegrare se menționează că s-a dispus reînființarea doar cu titlu temporar a postului de economist, exclusiv pentru punerea în executare a deciziei civile nr.1619/11.05.2015 și modificarea temporară a organigramei societății

Instanța mai reține că în aceeași zi cu cea în care pârâta a reintegrat-o fictiv pe reclamanta, pârâta a dispus prin decizia nr. 1603/1.10.2015 încetarea contractului de muncă al contestatoarei, având funcția de economist I la Serviciul Financiar Interne și Externe, la împlinirea termenului de preaviz „în temeiul art. 65 C.mun. în considerarea deciziei administratorului judiciar nr. 46/2013 și deciziei nr. 50/16.01.2013 .

La punctul 3 din decizie se prevede că în perioada preavizului nu este necesară prezența salariatului în incinta societății.

Având în vedere cel menționate în precedent , împrejurarea că decizia de concediere a fost emisă și comunicata contestatoarei în aceeași zi cu decizia de reintegrare, cu precizarea că în perioada preavizului nu este necesară prezența salariatului în incinta societății,tribunalul apreciază că reintegrarea salariatei a fost fictivă, neavând loc reluarea statutului de salariat,

Potrivit art. 435 C.pr.civ. hotărârea judecătorească este obligatorie.

În considerarea celor expuse în precedent, reținând că mențiunile din decizia de reintegrare referitoare la reînființarea doar cu titlu temporar a postului pe care a fost reintegrata contestatoarea, exclusiv pentru punerea în executare a deciziei civile nr.1619/11.05.2015 și modificarea temporară a organigramei nu respectă decizia civilă, încălcând forța obligatorie a acesteia și limitând, în mod nepermis, efectele și întinderea aplicării dispozitivului,tribunalul apreciază ca fiind întemeiata capătul de cerere având ca obiect anularea în parte a deciziei nr.1601/1.10.2015 emisă de intimată, respectiv sub aspectul reînființării doar cu titlu temporar a postului pe care a fost reintegrata contestatoarea, respectiv exclusiv pentru punerea în executarea deciziei civile nr. 1619/11.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a și modificarea temporară a organigramei societății

În privința contestației formulată împotriva deciziei de concediere, tribunalul reține că reclamanta formulează critici vizând împrejurarea că nu a avut loc o desființare a locurilor de muncă, netemeinicia deciziilor de concediere, respectiv lipsa cauzei reale și serioase,nelegalitatea acesteia pentru nerespectarea dispozițiilor art. 69 și art. 75 lit. c) C.mun., în sensul că nu a fost respectată procedura concedierii colective, iar decizia de concediere nu detaliază criteriile care au fost aplicate pentru selectarea salariaților.

În privința motivelor de nelegalitate, tribunalul reține că, fiind vorba despre concedieri individuale dispuse în temeiul art. 65 C.mun., prevederile art. 69 și art. 75 lit. c) C.mun. nu sunt incidente în cauză, acestea din urmă fiind aplicabile în cazul concedierilor colective.

Tribunalul pornește în analiza sa de la temeiul de drept indicat în decizia de concediere,ca fiind art. 65 C.mun. și are în vedere împrejurarea că nici măcar contestatoarele nu pretind că în perioada de 30 de zile prevăzută de art. 68 C.mun. au fost concediați cel puțin 30 de salariați, ci pretind a se porni la analiza naturii concedierilor efectuate de la actele menționate în decizia de concediere, ca fiind actele prin care s-a dispus desființarea postului, respectiv decizia administratorului judiciar nr. 46/2013.

Or, potrivit art. 68 C.mun., în aprecierea caracterului colectiv sau individual al concedierii, prezintă relevanță numărul de salariați concediați în intervalul de 30 de zile și nu hotărârea menționată în decizia de concediere.

În privința temeiniciei deciziei de concediere, tribunalul reține că potrivit art. 65 alin.(1) C.mun. concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă, determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat ca urmare a dificultăților economice, a transformărilor tehnologice sau a reorganizării activității,iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă, dintre cele prevăzute la alin. (1).

Instanța reține că, atunci când vine vorba de indicarea actului decizional prin care s-ar fi dispus desființarea postului de economist principal ocupat de reclamanta, poziția părții este oscilantă, chiar confuză.

Pe de o parte intimată menționează în decizia de concediere că desființarea locului de muncă al reclamantei a fost dispusă prin decizia administratorului judiciar nr. 46/16.01.2013, respectiv aceeași decizie care a stat la baza emiterii deciziei de concediere nr. 905/2013 , anulată de instanța de judecată

Pe de altă parte, în întâmpinare (paragraful 4 fila 37 vol. I) pârâta susține că desființarea locului de muncă ocupat de reclamanta s-ar fi făcut prin decizia nr.1325/31.07.2015.

Instanța reține că prin decizia susmenționată (filele 59-61 vol. II) reprezentanții H., în considerarea faptului că efectul deciziei civile 456825.02.2014 pronunțată de Curtea de Apel București a fost revenirea societății la starea de insolvență, a faptului că Planul de reorganizare, astfel cum acesta a fost aprobat în unanimitate de Adunarea Creditorilor și confirmat de judecătorul sindic prin sentința civilă nr. 6251/20.06.2013 și modificat și prelungit până la 20.06.2016, în Adunarea Creditorilor din data de 18.12.2014 și confirmat de judecătorul sindic prin sentința civilă nr. 2515/11.03.2015; planul de reorganizare prevede reorganizarea activității societății, în vederea eficientizării acesteia, prin reducerea numărului de posturi cu consecința concedierii salariaților ale căror posturi au fost/sunt desființate ca urmare a aprobării noilor structuri organizatorice, și a faptului că instanțele de judecată au dispus anularea deciziilor de concediere, dispuse cu privire la unii dintre salariații concediați în anul 2013, numai pe considerente formale, și nu pentru că nu ar fi existat cauze reale și serioase care să determine desființarea acestora, au decis în mod generic *„desființarea tuturor posturilor înființate temporar și exclusiv pentru punerea în executare a unor hotărâri judecătorești definitive, prin care instanțele au dispus anularea deciziilor de concediere și reîncadrarea în funcția și postul deținute anterior concedierii”*.

Or, dincolo de faptul că nu pot fi reținute de tribunal aceste ultime apărări, cu privire la actul decizional ce ar fi stat la baza desființării, la momentul actual, a postului reclamantei, în condițiile în care nu există mențiuni în acest sens în decizia de concediere, iar potrivit art. 79 Codul muncii, în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept, decât cele precizate în decizia de concediere, instanța mai observa pe de altă parte și faptul că decizia nr.1325/31.07.2015 susmenționată, este plasată în timp este anterior emiterii Deciziei nr. 1601/1.10.2015, în cuprinsul căreia, la art. 2, s-a dispus reînființarea postului de economist principal, ceea ce ar însemna practic că toate posturile salariaților concediați în anul 2013 și care au avut câștig de cauză în fața instanței, inclusiv postul reclamantei, au fost desființate înainte de a fi reînființate.

Totodată, tribunalul reține că desființarea locurilor de muncă prin decizia administratorului judiciar nr. 46/2013, nu poate constitui temei al concedierii reclamantei prin decizia nr. 1603/1.10.2015 în condițiile în care prin decizia civilă nr. 1619/11.05.2015 s-a dispus, ulterior emiterii acestei, decizii obligarea intimății la reintegrarea salariatei în postul și funcția deținute anterior concedierii, reintegrare care, în fapt, din considerentele expuse, este apreciată de instanța ca fiind fictivă, însă reintegrarea presupune corelativ reînființarea postului.

În condițiile în care după reintegrarea salariatei intimata nu a emis un act decizional din care să rezulte desființarea postului deținut de salariața, tribunalul apreciază că intimata nu a făcut dovada temeiniciei deciziei contestate ,neprobând împrejurarea că încetarea contractului de muncă a fost determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariață, respectiv dovada cauzei ce a determinat concedierea.

Cererea reconvențională formulată de intimata - reclamantă este apreciată de tribunal ca fiind întemeiată în parte din următoarele considerente:

Având în vedere împrejurarea că instanța a anulat decizia de concediere nr.1603/1.10.2015 și a dispus reintegrarea reclamantei în funcția deținută anterior concedierii,

instanța apreciază ca plata sumelor compensatorii făcută de intimata la data emiterii Deciziei de concediere anulate a rămas fără cauză, respectiv a devenit plata nedatorată, iar suma de 39.533 lei trebuie restituită de reclamantă.

Apreciază ca neîntemeiată solicitarea obligării salariatei la plata sumei brute, întrucât reclamanta nu poate fi obligată la plata unei sume mai mari decât cea pe care a primit-o efectiv. Din ordinul de plată aflat la fila 125 rezultă că salariața a încasat suma de 39,533 lei.

Contribuțiile pentru aceste sume, nu au fost încasate de către salariața, ci au fost virate în bugetele speciale, astfel că restituirea acestora urmează a fi făcută de instituțiile în contul cărora au fost virate sumele.

S-a respins de asemenea ca neîntemeiată cererea privind obligarea reclamantei – pârâte la plata dobânzilor aferente sumelor restituite, respectiv actualizarea acestor sume cu indicii de inflație, având în vedere că plățile compensatorii au fost achitate ca urmare a încetării raporturilor de muncă, măsură dispusă de intimata – reclamantă și apreciată de instanța ca netemeinică ca urmare a nerespectării prevederilor legale, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru acordarea daunelor interese, instituite prin prevederile art. 1530 și următoarele din codul civil, în sensul că nu se poate reține în sarcina contestatorilor - pârâți vreo culpă pentru nerestituirea plăților compensatorii, în condițiile în care obligația acestora se naște, abia la data pronunțării sentinței, ca urmare a anulării deciziei de concediere și dispoziției instanței cu privire la restituirea sumelor.

1. Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal și motivat, apelanta - intimata SC D.P.E.E.H. „H.”, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea cererii de apel, după ce reiterează istoricul litigiilor purtate între părți, pârâta subliniază că, având în vedere soluția definitivă pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 38952/3/2013, societatea s-a conformat, punând în executare aceasta sentință prin emiterea deciziei nr. 1601/30.09.2015 de reintegrare a doamnei F.O.A. pe funcția deținută anterior, astfel cum rezultă expres din analiza art. 1 și 2 ale deciziei anterior menționate, de unde reiese fără putință de tăgadă că reclamanta F.O.A. a fost reîncadrată în funcția de economist principal deținută anterior, sens în care s-a procedat la reînființarea postului de economist principal la Serviciul Finanțări Interne și Externe, exclusiv pentru punerea în executare a hotărârii judecătorești.

Apelanta subliniază că a făcut cunoscut instanței de fond, faptul că reînființarea postului de economist principal, prin decizia nr. 1601/30.09.2015, s-a făcut nu ca urmare a apariției necesității unui astfel de post în structura organizatorică a societății, sau din rațiuni de dezvoltare a activității în cadrul acestui serviciu, ci strict din rațiuni de punere în aplicare a celor dispuse de instanța de judecată cu privire la reclamant.

În consecință, s-a arătat, că decizia de reintegrare emisă respecta întocmai prevederile legate și dispozițiile Curții de Apel București prin care s-a dispus reintegrarea pe funcția deținută anterior concedierii din anul 2013.

Critică adusă de reclamanta F.O.A. și care a fost reținută de însăși instanța de fond cu privire la încălcarea forței obligatorii și, la nerespectarea întocmai de către societatea a unei hotărâri judecătorești, este contrazisă chiar de conținutul deciziei de reintegrare a cărei nulitate s-a invocat în cererea de chemare în judecată.

Societatea a înțeles să procedeze la punerea în aplicare a hotărârii pronunțate, respectiv a emis decizia a cărei anulare se cere și, care specifică clar la art. 1 faptul că "... doamna F.O.A. se reîncadrează în funcția de economist principal (economist I de la data de 01.01.2015, conform Nomenclatorului de funcții și meserii, convenit cu sindicatul reprezentativ la nivel de unitate, anexă la CCM aplicabil), deținută anterior emiterii deciziei de concediere nr.905/07.02.2013...", sens în care s-a dispus "Cu aceeași dată se reînființează postul de economist principal (economist I în prezent) la Serviciul Finanțări Interne și Externe, în prezent Serviciul Financiar...", în condițiile în care instanța de judecată a dispus reîncadrarea

pe funcția deținută anterior concedierii, ori la concediere reclamantă F.O.A. era angajată pe postul de economist principal în cadrul Serviciului Finanțări Interne și Externe, desființat, post și funcție în care, de astfel, a și fost reîncadrată prin decizia nr.1601/30.09.2015 a cărei anulare s-a cerut.

Faptul că societatea a procedat în mod corect la punerea în executare a deciziei nr.1619/11.05.2015 a Curții de Apel București, rezultă din însăși Statul de funcții în vigoare la data de 01.10.2015 la nivelul Serviciului Financiar unde apare înființat Serviciul Finanțări Interne și Externe, unde la poziția 138 bis, apare reclamanta F.O.A., precum și din extrasul REVISAL, de unde rezultă în mod expres punerea în executare a deciziei instanței de judecată cu privire la reintegrarea salariatei.

Motivul pentru care postul respectiv a fost reînființat numai din data de 01.10.2015 este acela că postul de economist principal și Serviciul Finanțări Interne și Externe în cadrul căruia funcționa 4 postul de economist principal ocupat de reclamanta F.O.A. nu mai existau încă din februarie 2013 în structura organizatorică a societății.

Astfel, ca o consecință a reorganizării ce a avut loc în luna ianuarie 2013, în baza deciziei nr. 46/16.01.2013, Serviciul Finanțări Interne și Externe a fost desființat, iar activitatea acestuia redusă/preluată în cadrul serviciului Financiar - Trezorerie, printre posturile desființate fiind și cel de economist principal ocupat de reclamanta F.O.A..

În statul de funcții nominal anterior concedierii din anul 2013, la pozițiile 203-206 se regăsește structura Serviciului Finanțări Interne și Externe și care cuprindea: 4 posturi. Din statul de funcții nominal aplicabil după reorganizarea din data de 16.01.2013, a dispărut Serviciului Finanțări Interne și Externe din structura organizatorică a Societății H. SA .

Astfel, nemaexistând postul de economist principal, ocupat de reclamanta F.O.A. și Serviciul Finanțări Interne și Externe, încă din ianuarie 2013, la data de 30.09.2015, când s-a emis decizia nr.1601 pentru reîncadrarea acesteia, societatea noastră a fost nevoită, că începând cu momentul reîncadrării, respectiv începând cu data de 01.10.2015, să dispună implicit și reînființarea postului de economist principal, desființat în ianuarie 2013, tocmai pentru a pune în executare decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel București.

În mod greșit instanța de fond a constatat că emiterea deciziei nr. 1601/01.10.2015 de către H. SA , prin care salariața F.O.A. a fost reintegrată în cadrul societății în cadrul Executivului a avut loc doar scriptic, instanța de fond ar fi trebuit să rețină faptul că societatea noastră a susținut în fața instanței de fond ca aceasta reintegrare a avut loc ca urmare a dispozițiilor deciziei civile nr. 1619/11.05.2015 și că numai în situația în care instanța ar fi dispus anularea unei decizii de concediere pentru nerespectarea a condițiilor de formă, cât și de fond ale concedierii, atunci angajatorul ar fi avut obligația de a respecta întocmai dispozitivul hotărârii și să reintegreze în mod efectiv și serios pe salariață.

În speța, decizia de concediere emisă în ianuarie 2013 a fost anulată doar pentru nerespectarea unor cerințe de formă, iar societatea H. SA a fost îndreptățită să procedeze la această reintegrare „scriptică”, adică pe hârtie.

Cu privire la anularea deciziei de concediere nr. 1603/01.10.2015 dispusă în mod nelegal de instanța de fond învederează instanței superioare următoarele argumente:

Reclamanta a fost concediată individual, în temeiul dispozițiilor art. 65 C.mun., republicat, ca urmare a desființării postului de economist principal (economisti, după 01.01.2015), prin decizia nr. 1325/31.07.2015 a celor doi administratori ai societății - administratorul judiciar - EURO INSOL SPRL prin reprezentanții săi legali și, administratorul special dl. Nicolae Bogdan Codrul Stănescu, raportat la dispozițiile art. 86 alin. (6) teza finale din Legea nr. 85/2006, legea insolvenței, în ceea ce privește durata termenului de preaviz.

Astfel, cei doi administratori ai societății, în considerarea faptului că:

Societatea se afla în perioada de aplicare a Planului de reorganizare, astfel cum acesta a fost aprobat în unanimitate de Adunarea Creditorilor și confirmat de Judecătorul Sindic prin

Sentința civilă nr. 6251/20.06.2013 și Modificarea și Prelungirea duratei executării Planului de Reorganizare până la data de 20.06.2016, aprobate de Adunarea creditorilor la data de 18.12.2014 s: confirmate de judecătorul sindic prin sentința civilă nr.2515/11.03.2015;

- Planul de reorganizare prevedea reorganizarea activității societății, în vederea eficientizării acesteia, prin reducerea numărului de posturi cu consecința concedierii salariaților ale căror posturi au fost/sunt desființate ca urmare a aprobării noilor structuri organizatorice;

- Acțiunea de eficientizare a activității determinate de deschiderea procedurii insolvenței cu privire la H., inclusiv și nu numai, prin schimbarea structurii organizatorice a societății, concretizată în reducerea/restrângerea/desființarea unor activități, acțiune începută în Ianuarie 2013 și care a fost continuat, conform Planului de reorganizare aprobat, confirmat, la nivelul societății desfășurându-se 5 (cinci) reorganizări ale activității, respectiv în ianuarie 2013, mai 2013, iunie 2013, iunie 2014, mai 2015, fiind astfel desființate 824 posturi, cu prioritate dintre cele TESA;

- Societatea nu-și putea permite suplimentarea costurilor cu personalul în perioada de aplicare a Planului de reorganizare aprobat de adunarea creditorilor și confirmat de judecătorul sindic, în condițiile în care redresarea societății și ieșirea acesteia din insolvență presupune punerea în aplicare a planului, or menținerea salariaților reîncadrați în baza unor hotărâri judecătorești ar conduce la costuri nejustificate și imposibil de suportat de către societate;

- Societatea a dispus reînființarea, cu caracter temporar, a postului desființat în cadrul reorganizărilor de activitate dispuse în ianuarie, mai, iunie 2013 în vederea reintegrării persoanelor pentru care instanțele de judecată au anulat decizia de concediere emise.

Reînființarea postului de economist principal și a Serviciului Finanțări Interne și Externe din octombrie 2015 nu a fost nici un moment determinate de schimbarea realităților economice și juridice de la nivelul intimatei, câtă vreme ulterior măsurilor de reorganizare dispuse de administratorul judiciar în perioada ianuarie 2013 au urmat alte reorganizări de activitate, cu tot atâtea concedieri colective, iar Planul de reorganizare aplicabil la nivelul intimatei, aprobat de către adunarea creditorilor și confirmat de către judecătorul sindic, modificat și prelungit până la sfârșitul anului 2016, prevede o reducere de 200 posturi în anul 2015 și încă una de 200 posturi în anul 2016 (în acest sens extras din Modificarea și Prelungirea duratei executării Planului de reorganizare privind debitoarea H. SA filele 37-40).

La rândul său, Serviciul Financiar, în cadrul căruia a fost preluată activitatea restrânsă a fostului Serviciul Finanțări Interne și Externe, desființat, a suferit continuu reduceri de personal și modificări organizatorice și, probabil va mai suferi în contextul aplicării Planului de reorganizare aprobat până la data de 31.12.2016.

O astfel de reintegrare scriptică precum cea dispusă în cazul fostei salariate F.O.A. este de conceput în toate situațiile în care concedierea intervine ca urmare a desființării postului, iar decizia de concediere este anulată pentru motive de formă fără a se infirma îndeplinirea condițiilor impuse de art. 65 C.mun., republicat.

Decizia prin care a fost concediată reclamanta în anul 2013 a fost anulată de instanța de apel, numai în considerarea încălcării dreptului la informare și consultare și, în aplicarea deciziei nr. 64/2015 a Curții Constituționale, drept pentru care instanța de control a reținut că *"... angajatorul nu a respectat obligația de informare și consultare a salariaților, reglementata în cadrul procedurii concedierii colective, astfel încât concedierea apelantei - contestatoare este nelegală.*

În temeiul art. 78 C.mun., concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzută de lege este lovită de nulitate absolută" și că "dată fiind încălcarea dreptului la informare și consultare, Curtea nu va mai analiza celelalte motive de apel și apărări ale părților fiind de prisos în raport de soluția pronunțată..." ceea ce a dus în sfera autorității de lucru judecat considerentele instanței de fond, pag. 19 - 23 din sentința civilă nr.5440/08.05.2014 pronunțată de Tribunalul București.

Desființarea postului de economist principal și a Serviciului Finanțări Interne și Externe din cadrul Executivului, reînființate numai pentru punerea în executare a sentinței judecătorești, nu constituie o formă de eludare a dispozițiilor deciziei Curții de Apel București, prin care s-a dispus reintegrarea doamnei F.O.A., ci ea reprezintă o concretizare a situației reale existente la nivelul unității angajatoare - starea de insolventa, aplicarea Planului de reorganizare aprobat până la data de 31.12.2016 plan care stabilește în continuare desființarea de posturi și concedierea de salariați, cu precădere dintre cei TESA.

Reîncadrarea reclamantei F.O.A., în baza sentinței judecătorești definitive, a intervenit în cursul lunii octombrie 2015, după ce la nivelul societății, începând cu luna februarie 2015 și finalizată în luna mai s-a derulat cea de-a cincea reorganizare de activitate care, conform Planului de reorganizare aprobat și confirmat trebuia finalizată cu desființarea a 200 de posturi și concedierea de personal.

În condițiile în care în luna aprilie 2015, urmare a parcurgerii etapelor concedierii colective demarate încă din luna februarie 2015, a fost aprobată o nouă structură organizatorică, prin decizia nr. 600/20.04.2015 emisă de cei doi administratori - administratorul judiciar și administratorul special, era firesc că Serviciul Finanțări Interne și Externe și postul de economist principal din cadrul acestuia ocupat de reclamanta Furnică, desființate încă din anul 2013 și, care nu mai corespundeau nevoilor de desfășurare a activității încă de la acel moment și, reînființate prin decizia nr. 1601/30.09.2015 numai din rațiuni de punere în executare a sentinței judecătorești, să fie desființate.

Decizia de concediere nr. 1603/01.10.2015 respecta prevederile art. 65 - 66 C.mun. și a avut la baza motive care nu au nicio legătură cu persoana acesteia, fiind o consecință a reorganizării societății pe criterii de eficiență și rentabilitate, în considerarea situației juridice a intimitei - starea de insolventa, respectiv aplicarea Planului de reorganizare aprobat de adunarea creditorilor și confirmat de judecătorul sindic, în vederea ieșirii societății din insolventa.

Astfel, concedierea a intervenit ca urmare a desființării efectivă a locului de muncă ocupat de reclamanta, fără nicio legătură cu persoanele care ocupau acele posturi. Art. 65 C.mun. nu definește ce se înțelege prin cauza reală și serioasă. În speță, instanța de fond a stabilit în mod greșit ca la emiterea deciziei nr. 1603/01.10.2015 nu a existat o cauză reală și serioasă, apreciind că prin emiterea acesteia în aceeași zi cu cea în care societatea noastră a reintegrat-o pe reclamanta, respectiv cu emiterea deciziei nr. 1601/01.10.2015 și că aceasta reintegrare a avut loc doar fictiv.

Potrivit dispozițiilor art. 65 C.mun. concedierea la nivel de executiv în cazul doamnei F.O.A. a fost determinată de desființarea locului de muncă ocupat de aceasta, desființarea acestuia fiind efectivă, ci în niciun caz nu fictivă cum în mod greșit a reținut instanța de fond.

Cauzele care au condus la desființarea postului ocupat de reclamantă au fost fondate pe cauze reale și serioase, fără nicio legătură cu persoana care ocupa acest post. Din organigramă și Statutul de funcții valabile la data de 01.10.2015 rezultă că locul de muncă al contestatoarei a fost eliminat din organigramă societății ca urmare a desființării Serviciului Finanțări Interne și Externe încă din ianuarie 2013.

Motivarea instanței de fond referitoare la faptul că în conținutul deciziei nr.1603/01.10.2015 la punctul 3 se prevede că nu este necesară prezența salariatului în incinta societății și a faptului că atât decizia de reintegrare, cât și decizia de concediere au fost comunicate reclamantei în aceeași zi și ca toate acestea ar conduce la ideea ca respectiva integrare a fost fictivă, este neîntemeiată și nelegală.

Atât în doctrina de specialitate, precum și în jurisprudență s-a conturat ce anume se înțelege prin această noțiune de cauză reală și serioasă. Astfel, pentru că o cauză să fie reală și serioasă este necesar să fie întrunite următoarele condiții:

- Să aibă caracter obiectiv, respectiv în temeiul Codului muncii, să fie impusă de unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana salariatului; aşadar, cauză trebuie să fie independentă de factori subiectivi, de eventualele umori sau capricii ale angajatorului - în cazul de faţă, este impusă de necesitatea aplicării în continuare a reorganizării activităţii determinată de politica de eficientizare şi reducere a costurilor la nivelul întregii societăţi în contextul stării de insolvenţă în care se afla subscrisa la momentul concedierii, stare ce conduce la necesitatea luării unor măsuri de eficientizare şi reconsiderare a activităţii, de reducere drastică a cheltuielilor în vederea rentabilizării societăţii şi scoaterii acesteia din starea de insolvenţă, măsuri dispuse în concordanţă cu Planul de reorganizare aprobat de adunarea creditorilor şi confirmat de judecătorul sindic, aplicabil până la data de 31.12.2016 şi care, prevede atingerea unui număr de 3000 salariaţi, cu desfiinţarea de posturi şi concedierea unui număr de 200 salariaţi în anul 2015 şi 200 în anul 2016.

- Să fie precisă (exactă), să constituie veritabilul motiv al concedierii, adică să nu disimuleze un alt temei, susţinându-se, formal, că ar exista unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana salariatului.

- Să fie serioasă, în sensul că motivele fără legătură cu persoana salariatului să aibă un anumit nivel de importanţă care să impună reducerea unui loc de muncă sau a unor locuri de muncă în ceea ce priveşte cauzele ce au dus la desfiinţarea postului trebuie avut în vedere faptul că societatea se afla în perioada de aplicare a Planului de reorganizare, astfel cum acesta a fost aprobat în unanimitate de Adunarea Creditorilor şi confirmat de judecătorul sindic prin sentinţa civilă nr. 6251/20.06.2013 şi modificat şi prelungit până la 20.06.2016, în Adunarea Creditorilor din data de 18.12.2014. Şi confirmat de judecătorul sindic prin sentinţa civilă 2515/11.03.2015; planul de reorganizare prevede reorganizarea activităţii societăţii, în vederea eficientizării acesteia, prin reducerea numărului de posturi cu consecinţa concedierii salariaţilor ale căror posturi au fost/sunt desfiinţate ca urmare a aprobării noilor structuri organizatorice; acţiunea de eficientizare a activităţii determinate de deschiderea procedurii insolvenţei cu privire la H., inclusiv şi nu numai prin schimbarea structurii organizatorice a societăţii, concretizată în reducerea/restrângerea/desfiinţarea unor activităţi, acţiune începută în Ianuarie 2013 şi care a fost continuată, conform Planului de reorganizare aprobat şi confirmat, la nivelul societăţii desfăşurându-se 5 (cinci) reorganizări ale activităţii, respectiv în ianuarie 2013, mai 2013, iunie 2013, iunie 2014 şi mai 2015, fiind astfel desfiinţate 824 posturi, cu prioritate dintre cele TESA.

Prin sentinţa civilă nr. 4908/12.05.2016 instanţa de fond a obligat pe reclamanta-pârâta să restituie pârâtei-reclamante H. SA suma de 39,533 lei încasată cu titlu de plăţi compensatorii, suma ce a fost deja achitată de dna F.O.A. conform ordinului de plată nr. R015 din 09.08.2016.

În motivarea Cererii Reconvenţionale s-a arătat de societatea că, repunerea în situaţia anterioară, ca urmare a anularii actului de încetare a raporturilor de muncă, ar presupune nu doar reintegrarea salariatului pe postul deţinut anterior, ci şi restituirea de către salariatul concediat a compensaţiilor băneşti primite ca efect al concedierii, precum şi a celorlalte drepturi de care a beneficiat ca efect al încetării raporturilor de muncă.

Astfel, dacă instanţa a dispus anularea deciziei de încetare a contractului de muncă dispusă de intimata, în temeiul art. 65 C.mun., atunci plăţile compensatorii/ajutoarele la concediere, făcute de societate către fiecare salariat reprezintă executarea unei obligaţii lipsite de cauză.

De asemenea, H. SA a solicitat ca sumele respective să fie actualizate cu indicele inflaţiei, precum şi dobânzile aferente acestor sume, constând în dobânda legală, calculate potrivit prevederilor O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie şi penalizatoare pentru obligaţii băneşti, dar instanţa de fond în mod greşit a respins acest capăt de cerere, apreciind că „nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru acordarea daunelor interese instituite prin prevederile art. 1530 şi următoarele din Codul civil, în sensul că nu se

poate reține în sarcina contestatorilor - pârâți vreo culpă pentru nerestituirea plățiilor compensatorii, în condițiile în care obligația acestora se naște, abia la data pronunțării sentinței, ca urmare a anularii deciziei de concediere și dispoziției instanței cu privire la restituirea sumelor."

Plata dobânzii legale reprezintă sancțiunea pentru neexecutarea obligației de plată, în timp ce indexarea, majorarea și actualizarea despăgubirii reprezintă valoarea reală a obligației bănești la momentul efectuării plății.

În ceea ce privește anularea în parte a deciziei nr. 1601/01.10.2015 sub aspectul reînființării doar cu titlu temporar a postului pe care a fost reintegrata reclamanta, respectiv exclusiv pentru punerea în executare a deciziei civile nr. 1619/2015 pronunțată de C.A. București și modificarea temporară a structurii organizatorice a H. SA., invocă practica judiciară o altă speță similară cu prezența cauzei, respectiv sentința civilă nr. 1345/08.02.2016 pronunțată de Trib. Buc. secția VIII conflicte de muncă, sentința prin care aceeași instanță de același rang a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Față de toate cele arătate mai sus, solicită anularea în totalitate a sentinței apelate, iar pe fondul cauzei respingerea cererii de chemare în judecată, respectiv obligarea reclamantei-pârâte la plata dobânzilor aferente sumelor restituite, cumulate cu actualizarea acestor sume cu indicele de inflație.

În drept, invocă dispozițiile art. 466 C.pr.civ., precum și pe toate dispozițiile legale indicate în cuprinsul prezentului apel.

2. Împotriva sentinței de fond a declarat apel incident, în termen legal și motivat, apelanta-contestatoare F.O.A..

Contestatoarea apreciază că în mod nelegal instanța a respins motivul de nulitate a deciziilor de concediere, privind nerespectarea procedurii colective, precum și petitele referitoare la obligarea angajatorului la plata dobânzii legale și a daunelor morale.

A arătat că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută, întrucât nu au fost respectate dispozițiile art. 69 și ale art. 76 lit. c) C.mun., în sensul că nu a fost respectată procedura concedierii colective, iar decizia de concediere nu detaliază criteriile care au fost aplicate pentru selectarea reclamantei.

Din cuprinsul deciziei de concediere rezultă că se invoca în cauza decizia nr.46/16.01.2013 prin care s-a decis concedierea colectivă a mai multor persoane din cadrul SC H. SA.

Atâta timp cât angajatorul își bazează decizia de concediere pe hotărârea luată în anul 2013, prin care s-a declanșat un proces de concediere colectivă, punerea în executare inclusiv la acest moment, a acestei hotărâri a societății, impunea respectarea dreptului la informare și consultare a sindicatelor.

Chiar dacă nu am avea în vedere decizia nr. 46/2013 prin care se decide concedierea colectivă a mai multor persoane și la acest moment - anul 2015 - suntem tot în fața unui proces de concediere colectivă, întrucât angajatorul a luat decizia de a concedia pe toți cei care au câștigat procesele de reintegrare.

Ca atare, raportat la decizia ÎCCJ, care consideră că este necesar a avea în vedere dacă concedierile pleacă de la aceeași hotărâre a angajatorului și în anul 2015 suntem în prezența unor concedieri colective. Într-o atare situație, societatea trebuia să urmeze procedura instituită de Codul muncii.

În data de 24 februarie 2015, curtea constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a art. 86 alin. (6), teza 1 din Legea nr. 85/2006, publicată în Monitorul Oficial în data de 28.04.2015 (Decizia nr. 64/2015).

Concedierea reclamantei este lovită de nulitate pentru nerespectarea de către angajator a obligației de a consulta și de a informa reprezentanții salariaților cu privire la concedierea

colectivă, ca procedura obligatorie, a cărei nerespectare atrage nulitatea absolută a deciziei de concediere, în conformitate cu art. 78 C.mun..

Au fost încălcate în acest fel și dispozițiile art. 4.106, 4.107 și 4.108 din CCM care sunt o transpunere a dispozițiilor imperative ale art. 69 și următoarele C.mun..

Prin Decizia nr. 64/2015, Curtea Constituțională statuează că: „*art. 27 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, având titlul marginal Dreptul lucrătorilor la informare și la consultare în cadrul întreprinderii prevede că "Lucrătorilor sau reprezentanților acestora li se garantează, la nivelurile corespunzătoare, informarea și consultarea în timp util, în cazurile și în condițiile prevăzute de dreptul Uniunii și de legislațiile și practicile naționale"... Așadar, obligațiile de informare și consultare prevăzute de DIRECTIVĂ trebuie respectate indiferent că față de societate a fost deschisă procedura reorganizării judiciare sau cea a lichidării"*.

Încălcarea acestei proceduri este sancționată cu nulitatea deciziei de concediere.

Decizia de concediere este lovită de nulitate întrucât nu au fost aplicate criteriile de concediere, în conformitate cu prevederile art. 76 lit. c) coroborat cu art. 69 lit. d) C.mun., cu art. 4.112 din Contractul colectiv de muncă la nivelul SC H. SA.

Conform CCM, în acord cu dispozițiile art. 69 lit. d) Codul muncii, criteriile de stabilire a ordinii de priorități erau cele stabilite la art. 4.112 și acestea trebuiau aplicate în raport cu întreg personalul angajat.

În plus în cuprinsul deciziei de concediere nu vom regăsi nici enumerarea criteriilor și nici aplicarea criteriului concret de concediere a reclamantei, fapt care atrage nulitatea deciziei de concediere.

În subsidiar, dacă instanța va admite apelul angajatorului H. și va respinge și apelul incident pe aspectele sus menționate, apreciind că decizia de concediere a fost legală, solicită admiterea apelului incident în ceea ce privește soluția asupra cererii reconvenționale, desființarea hotărârii Tribunalului București sub acest aspect și în consecința respingerea cererii reconvenționale. Cererea reconvențională formulată de societate a vizat returnarea salariilor compensatorii acordate reclamantei odată cu disponibilizarea, ca urmare a nulității deciziei de concediere.

Apelanta contestatoare F.O.A. a formulat întâmpinare față de cererea de apel formulată de intimata SC D.P.E.E.H. „H., prin care a solicitat respingerea acestuia ca nefondat.

Subliniază că în mod corect instanța a decis că actele prin care s-a dispus reintegrarea reclamantei pe funcția și postul deținut anterior concedierii survenite în anul 2013, sunt nelegale sub aspectul reînființării cu titlu temporar a postului, exclusiv pentru punerea în executare a hotărârii judecătorești definitive de reintegrare și modificarea temporară a structurii organizatorice a H..

Decizia nr. 1601/2015, emisă de Societatea H., prin care s-a dispus reintegrarea reclamantei pe funcția și postul deținut anterior concedierii survenite în anul 2013, este nelegală sub aspectul reînființării cu titlu temporar a postului, exclusiv pentru punerea în executare a hotărârii judecătorești definitive de reintegrare și modificare temporară a structurii organizatorice a H., este nelegală întrucât încalcă dispozițiile art. 433 și 435 C.pr.civ., respectiv forța executorie și obligatorie a unei hotărâri judecătorești, coroborate cu cele ale art. 80 alin. (2) C.mun..

În practica CEDO s-a statuat că „*dreptul de acces la justiție ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească definitivă și obligatorie să rămână neexecutată în detrimentul unei părți*" (Cauza *Immobiliare Saffi contra Italiei*).

Decizia nr. 1601/2015 este nelegală întrucât încalcă dispozițiile art. 8 C.mun., coroborat cu art. 14 din Codul civil. Normele arătate mai sus instituie obligația exercitării cu bună credință a drepturilor și obligațiilor.

Decizia de concediere este nelegală întrucât nu are la bază o desființare a postului, în conformitate cu art. 65 C.mun.. De observat că decizia a fost semnată anterior emiterii deciziei de reintegrare.

Cu aceeași dată (a reintegrării și a semnării actului adițional) angajatorul i-a comunicat și decizia prin care s-a dispus încetarea contractului individual de muncă în baza art. 65 C.mun., ceea ce arată clar intenția exclusivă a angajatorului de a o concedia.

Potrivit art. 65 C.mun., „*Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat [...]*”.

Cu toate acestea, putem observa din motivarea deciziei de concediere, ca aceasta nu are la bază o desființare a postului reînființat ca urmare a punerii în executare a hotărârii de reintegrare.

Motivarea din decizie se referă la desființarea postului efectuată în ianuarie 2013, or partea din această decizie aferenta desființării postului reclamantei a fost invalidată deja în mod definitiv de instanța de judecată care a obligat angajatorul la reintegrare nu numai pe funcție, dar și pe postul avut anterior concedierii din anul 2013.

vederea aplicării Deciziei emise de Curtea de Apel București, concedierea reclamantei în baza art. 65 C.mun. nu putea avea loc decât în condițiile emiterii unei noi decizii de desființare a postului.

Așadar, în lipsa Ca atare, având în vedere că prin decizia de reintegrare s-a dispus reînființarea postului, în desființării postului nou înființat, concedierea reclamantei s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 65 C.mun..

Decizia de concediere este nelegală întrucât nu are la bază o cauză reală și serioasă, în conformitate cu art. 65 alin. (2) C.mun..

Postul subsemnatei a fost reînființat ca urmare a unei hotărâri judecătorești. Pe de o parte, aceasta reînființare nu a fost urmată de o nouă desființare.

Pe de altă parte, între momentul desființării inițiale și cel al reintegrării judecătorești a trecut o perioadă de 2 ani și jumătate.

În această perioadă, angajatorul a ieșit din insolvența, prin redresare economică și a reintrat în insolvența ca urmare a constatării de către Curtea de Apel a unor greșeli procedurale comise de administratorul judiciar și de judecătorul sindic la momentul închiderii procedurii de insolvența.

La data emiterii deciziei noi de concediere, SC H. SA se afla în reorganizare judiciară, fiind redresată din punct de vedere economic.

În acest context, toate susținerile aferente situației în care se afla în ianuarie 2013 nu mai pot fi reiterate ca suport pentru justificarea unei concedieri actuale.

Se poate observa că necesitatea desființării postului nu este raportată la momentul actual, ci la o situație economică aferenta începutului anului 2013. Aceasta modalitate de motivare a concedierii o lipsește pe aceasta de o cauză reală și serioasă.

De altfel, chiar și în decizia nr. 46/16.01.2013, la care se face referire în decizia de concediere, de aprobare a structurii organizatorice a Sucursalei H. de la nivelul anului 2013, administratorul judiciar a dispus redimensionarea unor activități ca urmare a reorganizării pe procese fără însă a explica ce activități au fost redimensionate, în ce sens au fost redimensionate și care sunt procesele în care s-au redimensionat, motiv pentru care nu rezultă de ce numai postul reclamantei s-a încadrat în această redimensionare.

Mai mult decât atât, postul reînființat ca urmare a aplicării hotărârii judecătorești nu a fost urmat de o desființare. În atare situație, nu suntem în ipoteza art. 65 C.mun..

În ceea ce privește soluția instanței pe cererea reconvențională, o apreciază ca fiind legală respingerea solicitării de plată a dobânzii de la data încasării respectivelor sume.

Dobânda legală reprezintă daune interese moratorii, respectiv echivalentul prejudiciului provocat creditorului prin întârzierea executării obligației de către debitor, având un temei diferit de al daunelor cu caracter compensatoriu pe care creditorul le poate pretinde cerând actualizarea creanței. Prin urmare dobânda reprezintă o sancțiune pentru neexecutarea sau executarea cu întârziere a unei obligații de plată iar actualizarea cu indicele de inflație reprezintă valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății.

Plățile compensatorii au fost achitate de pârâta în baza Contractului colectiv de muncă, ca urmare a concedierii reclamantei. Ca atare, nu se poate pune problema unei culpe din partea reclamantei, respectiv aplicarea unei sancțiuni acesteia prin obligarea la plata unei dobânzi. Pe de altă parte, dobânda nu s-ar putea cere decât de la momentul pronunțării hotărârii definitive, întrucât obligația de returnare se naște numai ca urmare a admiterii cererii de anulare a deciziei de concediere și devine scadentă numai în momentul rămânerii definitive a hotărârii instanței de judecată prin care se dispune obligarea la returnarea respectivei sume.

Analizând apelurile declarate potrivit art. 477 C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Soluția dată de instanța de fond este legală și temeinică, urmând a fi păstrată de către Curte.

Prin decizia nr. 1601/01.10.2015 emisă de apelanta-pârâtă, s-a dispus reîncadrarea reclamantei în funcția avută anterior condecii anulată prin hotărârea judecătorească definitivă.

Totodată, s-a procedat la reînființarea postului pe care îl ocupase anterior reclamanta F.O.A., „exclusiv pentru punerea în executare” a hotărârii judecătorești definitive-decizia nr.1619/11.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București. De asemenea, s-a aprobat modificarea corespunzătoare și „temporară” a organigramei apelantei-pârâte, prin suplimentarea acesteia cu posturile ce fuseseră deținute de reclamantă, „numai pentru punerea în executare a sentinței judecătorești”.

În aceeași zi în care a emis decizia nr.1601/01 10 2015, apelanta - pârâtă a procedat și la emiterea deciziei nr. 1603/01 10 2015, prin care a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantei, în conformitate cu dispozițiile art. 65 C.mun. și art. 86 alin. (6) teza finală din Legea nr. 85/2006 a insolvenței.

Din analiza conținutului deciziei prin care s-a dispus condecierea reclamantei reiese că a fost întocmită anterior deciziei prin care s-a procedat la reîncadrarea în funcție și reînființarea postului.

Prin urmare apelanta - pârâtă hotărâse deja condecierea reclamantei F.O.A., încă înainte de a o reintegra în muncă. La aceeași concluzie conduce și faptul că decizia de reîncadrare în funcție, reînființare a postului și modificare corespunzătoare a organigramei, cuprinde mențiunea că aceste operațiuni sunt făcute „*exclusiv pentru punerea în executare*” a unei hotărâri judecătorești definitive și doar cu titlu „*temporar*”.

În aceste condiții, este evident că prin emiterea deciziei nr. 1601/01.10.2015, apelanta-pârâtă nu a făcut altceva decât să realizeze o punere în executare strict formală, lipsită de substanță, a hotărârii judecătorești definitive menționată în cuprinsul acestui act. Acest caracter pur formal al executării respectivei hotărâri este confirmat de împrejurarea că în aceeași zi s-a dispus și emiterea deciziei de condeciere .

Însă, date fiind dispozițiile art. 80 alin. (2) C.mun., reclamantii-persoane fizice aveau dreptul de a fi reintegrați în mod efectiv în muncă (în funcțiile și pe posturile deținute anterior), iar nu doar în maniera în care a realizat-o intimata-pârâtă (scriptic, prin emiterea unor decizii în care se utilizează sintagmele „*exclusiv pentru punerea în executare*” și „*temporar*”).

Însăși împrejurarea că în aceeași zi în care s-au produs efectele deciziei de reintegrare în muncă, s-au produs și consecințele juridice ale deciziei de condeciere, demonstrează faptul că societatea angajatoare a încălcat substanța dreptului salariaților de a fi reintegrați efectiv în

muncă și, în același timp, a adus atingere puterii executorii a hotărârilor judecătorești (art. 433 C.pr.civ.) și forței obligatorii a acestora [art. 435 alin. (1) C.pr.civ.].

A pune în executare o hotărâre judecătorească prin care s-a dispus reintegrarea unui angajat pe postul și funcția deținute anterior emiterii unei decizii de concediere anulată de instanța de judecată, înseamnă a relua efectiv raporturile de muncă dintre părți, adică angajatului trebuie să i se dea posibilitatea reală de a presta muncă pentru angajator pe postul și funcția deținute anterior concedierii și de a fi remunerat pentru munca prestată.

Angajatorul nu are dreptul de a face speculații cu privire la motivele pentru care instanța de judecată a înțeles să anuleze decizia de concediere emisă în anul 2013, căci aceste motive nu au nici un fel de relevanță cu privire la obligația acestuia de a pune în executare decizia instanței. Cu alte cuvinte angajatorul are obligația de a pune efectiv în executare decizia de reintegrare, neavând temei de a aprecia că, atâta timp cât anularea deciziei de concediere s-a dispus pentru vicii de formă, nu s-ar mai imune reînființarea postului ocupat de reclamantă și reluarea raporturilor de muncă cu aceasta .

Prin modul în care a înțeles să acționeze apelanta-pârâtă nu s-a conformat dispozițiilor hotărârii judecătorești definitive de care beneficia reclamanta, refuzând practic să pună în executare decizia Curții de Apel București, ceea ce poate atrage consecințe penale, căci refuzul de a pune în executare o hotărâre judecătorească prin care a fost soluționat un conflict individual de muncă având ca obiect reintegrarea salariatului constituie infracțiune potrivit art.262 Codul muncii .

Aceleași fapte ale angajatorului demonstrează că decizia de încetare a celor raporturilor de muncă nu respectă cerințele impuse prin dispozițiile art. 65 alin. (2) C.mun., potrivit cu care „*desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă*”.

Nu există o asemenea cauză (reală și serioasă) atunci când angajatorul trebuie să se conformeze unei hotărâri judecătorești definitive de reintegrare în muncă a salariatei , hotărâre pe care o execută strict formal (în scripte), iar în aceeași zi dispune concedierea aceleiași persoane.

În plus prin decizia nr.1601/01.10.2015 s-a dispus reînființarea postului, iar concedierea reclamantei în baza art. 65 C.mun. nu putea avea loc decât în condițiile emiterii unei noi decizii de desființare a acestui post, decizie a angajatorului care nu există.

De asemenea angajatorul nu a dovedit necesitatea desființării postului ocupat de reclamantă din motive economico-financiare, atâta timp cât, după cum precizează chiar societatea, între momentul concedierii inițiale din anul 2013 și data de 01.10.2015 angajatorul a ieșit din insolvență, prin redresare economică. La data emiterii deciziei noi de concediere, apelanta-pârâtă se afla în reorganizare judiciară, fiind redresată din punct de vedere economic. Prin urmare susținerea pârâtei în sensul că existau în continuare motivele pentru care s-a dispus în anul 2013 desființarea postului ocupat de reclamantă nu poate fi primită de către Curte.

A criticat apelanta-pârâtă și soluția instanței de fond de respingere a cererii sale de actualizare a sumelor de bani reprezentând salarii compensatorii, la restituirea cărora a fost obligată reclamanta prin admiterea de către tribunal a cererii reconvenționale formulată de societate.

Curtea constată că această critică este nefondată întrucât plățile compensatorii au fost achitate ca urmare a încetării raporturilor de muncă în mod nelegal, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru acordarea daunelor interese, instituite prin prevederile art. 1530 și următoarele din Codul civil, pentru acordarea de dobânzi și actualizări de la momentul la care salariile compensatorii au fost încasate de reclamantă.

Potrivit dispozițiilor art. 1530 Cod civil „*Creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației.*”.

Prin urmare situația premisă pentru acordarea de daune-interese reprezentând dobândă și actualizare cu indicele inflației, respectiv existența unui prejudiciu cauzat de debitor. Cum nu se poate reține în sarcina reclamantei vreă culpă pentru nerestituirea plăților compensatorii, iar obligația acesteia s-a născut la data pronunțării sentinței de fond, ca urmare a anulării deciziei de concediere și dispoziției instanței cu privire la restituirea sumelor, nu există temei legal de obligarea acesteia la plata daunelor interese invocate de apelanta-pârâtă.

Practica judecătorească în spețe cu obiect similar nu are relevanță în cauza de față, neconstituind izvor de drept în sistemul juridic din România.

Pentru motivele mai sus expuse, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea va respinge, ca nefondat, apelul principal formulat de intimata SC D.P.E.E.H. „H.”.

În ceea ce privește apelul incident declarat de apelanta-reclamantă F.O.A., Curtea reține că această cale de atac privește considerentele sentinței de fond prin care instanța a respins motivul de nulitate a deciziilor de concediere, privind nerespectarea procedurii colective, precum și petitele referitoare la obligarea angajatorului la plata dobânzii legale și a daunelor morale.

Curtea apreciază că nu pot fi primite argumentele apelantei-reclamante, în sensul că ne aflăm în prezența unei concedieri colective.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 68 alin. (1) C.mun.: *Prin concediere colectivă se înțelege concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui număr de:*

a) cel puțin 10 salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați mai mult de 20 de salariați și mai puțin de 100 de salariați;

b) cel puțin 10% din salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 100 de salariați, dar mai puțin de 300 de salariați;

c) cel puțin 30 de salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 300 de salariați.

(2) La stabilirea numărului efectiv de salariați concediați colectiv, potrivit alin. (1), se iau în calcul și acei salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana salariatului, cu condiția existenței a cel puțin 5 concedieri.

În cauza de față nu s-a dovedit, prin administrarea de probe, că ne aflăm într-una dintre situațiile reglementate de textul de lege mai sus citat, pentru a se constata că angajatorul a declanșat și realizat o concediere colectivă. Nu s-a stabilit câți angajați avea pârâta la momentul octombrie 2015, când a procedat la reintegrarea pe post a reclamantei din cauza de față, nici câte persoane a concediat și ce procent reprezintă numărul concediaților din numărul total al angajaților (calculat după reintegrarea celor concediați în anul 2013 ale căror decizii de concediere au fost anulate de către instanțele de judecată). Prin urmare nu se poate stabili caracterul colectiv al concedierii, astfel cum invocă apelanta-reclamantă, cu atât mai mult cu cât temeiul de drept al concedierii sale, astfel cum este menționat în decizia contestată este art.65 C.mun., deci cel prevăzut pentru concediere individuală.

Nefiind o contestație împotriva unei decizii de concediere colectivă, nu se mai impune analiza argumentelor expuse de apelanta-pârâtă cu privire la motivele de nulitate a deciziei de concediere ca urmare a nerespectării de către angajator a dispozițiilor legale care reglementează condițiile și procedura de urmat de către angajator în situația în care declanșează o concediere colectivă.

Cum apelul principal formulat de către pârâtă a fost apreciat de Curte ca nefondat, nu mai fac obiectul analizei Curții solicitărilor formulate de reclamantă în subsidiar, pentru situația în care s-ar fi admis apelul părții adverse.

Cu privire la apelul incident declarat raportat la petitele referitoare la obligarea angajatorului la plata dobânzii legale și a daunelor morale, Curtea constată că în ședința

publică din data de 28.02.2016 reprezentantul convențional al reclamantei a precizat că s-a strecurat această mențiune din eroare în cuprinsul cererii de apel incident, dat fiind faptul că aceste capete de cerere au fost disjuncte în fața instanței de fond și nu au fost soluționate prin sentința apelată.

Prin urmare aceste petite nu fac obiectul analizei instanței de apel.

În concluzie, în temeiul prevederilor art. 480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea va respinge ca nefondat și apelul incident declarat de reclamanta F.O.A. împotriva aceleiași sentințe de fond.

În temeiul dispozițiilor art. 453 C.pr.civ., aplicabile și în etapa procesuală a apelului conform art. 482 C.pr.civ., Curtea o va obliga pe apelanta-intimată (H.) să plătească apelantei-reclamante F.O.A. suma de 1.250 lei, cheltuieli de judecată efectuate în apel reprezentând onorariu de avocat (dovedit cu factura fiscală nr. .. 2016 și extras de cont , pentru suma de 2500 lei.). Curtea a stabilit cuantumul cheltuielilor de judecată la suma de 1250 lei, întrucât suma totală de 2500 lei, în lipsa unor probe contrare, rezultă că a fost plătită de reclamantă atât pentru formularea apelului incident, care a fost respins, cât și pentru formularea de apărări împotriva apelului principal, care de asemenea a fost respins. Prin urmare Curtea va obliga pârâta la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu de avocat convenit pentru apărăriile formulate de reclamantă împotriva apelului principal (munca avocatului constând din redactarea întâmpinării împotriva apelului principal și formularea de concluzii în ședința publică din data de 28.02.2017).

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Contencios administrativ și fiscal

Condițiile prevăzute de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 pentru suspendarea contestației administrative, justificarea condiționalității ca infracțiunile sesizate să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Sesizarea organelor de cercetare penală, în vederea constatării existenței infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, nu justifică măsura suspendării soluționării contestației administrativ fiscale, obiectul acesteia fiind contestarea deciziei de impunere sub aspectul stabilirii obligației de plată a TVA și a impozitului pe profit stabilite suplimentar, precum și a accesoriilor aferente pentru argumentele de fapt și de drept expuse în contestație, pârâta aflându-se în posesia tuturor elementelor pentru a soluționa contestația formulată de reclamantă.

Prevederile art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, pot constitui temei al suspendării soluționării contestației administrativ fiscale, însă nu este suficient ca organul fiscal să fi sesizat organele de cercetare penală cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, ci este necesar ca dezlegarea dată de organele de cercetare penală cu privire la existența faptei, identitatea și vinovăția autorului să constituie în sine un temei pentru continuarea procedurii administrative, acesta fiind înțelesul noțiunii de înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
sentința civilă nr. 196 din data de 27 ianuarie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal la data de 28.04.2016 sub nr. 3061/2/2016, reclamanta P. S.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta D.G.R.F.P.T. - Serviciul de Soluționare a Contestațiilor anularea deciziei nr. 1678/501 din 27.10.2015 a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Timișoara Serviciul de Soluționare a Contestațiilor, prin care s-a dispus

suspendarea soluționării contestației administrative a reclamantei împotriva deciziei de impunere nr F-AR 280/10.07.2015 și Raportului de inspecție fiscală nr. F-AR 246/10.07.2015 emise de AJFP Arad; obligarea pârâtei la soluționarea pe fond a contestației administrative formulată; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, s-au arătat următoarele:

În fapt, prin Decizia nr. 1678/501 din 27.10.2015, comunicată prin poștă în data de 06.11.2015, D.G.R.F.P.T. Serviciul de Soluționare a Contestațiilor a dispus suspendarea soluționării contestației administrative formulate de P. S.A. împotriva Deciziei de impunere nr F-AR 280/10.07.2015 și Raportului de inspecție fiscală nr. F-AR 246 /10.07.2015 emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Arad, până la soluționarea de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București a sesizării penale înaintate prin adresa nr. 8517 /25.08.2015, invocând în acest sens prevederile 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 republicată.

Reclamanta a invocat nelegalitatea soluției de suspendare a soluționării contestației administrative, pentru neîndeplinirea condiției prevăzute de art. 214 alin. (1), lit. a) C.pr.fisc. pentru a se dispune suspendarea soluționării contestației administrative.

O abordare similară, cu privire la caracterul facultativ al suspendării, se regăsește și în noul C.pr.civ., care prevede, la art. 413, caracterul facultativ al suspendării cauzei pentru motiv de urmărire penală, chiar și în cazul în care o asemenea măsură este de competența instanței.

Chiar și în aceste condiții, la alin. (3) al art. 413, oportunitatea suspendării este circumstanțiată astfel:

„[3] Cu toate acestea, instanța poate reveni motivat asupra suspendării, dacă se constată că partea care a cerut-o nu are un comportament diligent în cadrul procesului care a determinat suspendarea, tergiversând soluționarea acestuia, ori dacă urmărirea penală care a determinat suspendarea durează mai mult de un an de la data la care a intervenit suspendarea, fără a se dispune o soluție în acea cauză. ”

Din modul de redactare al textului legal de către legiuitor, atât în ce privește prevederile art. 214. alin. (1), lit. a) C.pr.fisc, cât și, prin similitudine, în cazul suspendării judiciare reglementate de art. 413 C.pr.civ., se observă că suspendarea este o măsură supletivă, dispozitivă, iar nu imperativă, așa cum greșit consideră pârâta DGRFP Timișoara, urmând a fi aplicată în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei.

Conform art. 214. alin. (1), lit. a) C.pr.fisc, pentru a se putea dispune suspendarea cauzei, organul de soluționare este obligat să precizeze în mod fundamentat în ce măsură soluția ce urmează a fi dispusă în cauza penală va avea *"o înrâurire hotărâtoare"* asupra soluției ce va fi emisă în contestația administrativă. Astfel, organul fiscal va trebui să facă dovada existenței unei legături de interdependență între stabilirea obligațiilor fiscale în sarcina societății și obiectul sesizării penale, cu indicarea concretă a faptelor săvârșite de reprezentanții societății noastre.

În realitate, organul de soluționare a contestației arată că nu se poate soluționa contestația administrativă prealabilă înainte de finalizarea cercetărilor penale efectuate asupra reprezentanților societății, cu privire la săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 8 alin. (1) și (2) și art. 9 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005, fără a se indica care anume fapte săvârșite de acești reprezentanți ai societății au fost avute în vedere la formularea sesizării penale.

Lipsa acestor mențiuni din conținutul deciziei nr. 1678/501 din 2015 determină imposibilitatea efectuării oricărui control de legalitate a actului administrativ, motiv pentru care se impune anularea sa, în acest mod fiindu-ne încălcat și dreptul la apărare, prin necunoașterea aspectelor avute în vedere la emiterea actului.

Din conținutul Raportului de expertiză contabilă extrajudiciară, anexat în copie, rezultă că relațiile comerciale dintre S.C. P. SA, în calitate de beneficiar și L.M. SRL, 1N. SRL și S.T.B.C. SRL, în calitate de prestatori de servicii, au fost desfășurate pe baza de contracte comerciale, servicii care au fost contractate de reclamanta în vederea desfășurării unor activități ce intrau în obiectul său de activitate (obiectivul 1), cheltuielile au fost înregistrate în evidența contabilă în

baza unor facturi ce îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru acordarea dreptului de deducere a TVA și de recunoaștere a caracterului deductibil al cheltuielii, ce au fost înregistrate în contabilitate și raportările contabile periodice la organul fiscal teritorial (Obiectivul 2), iar serviciile prestate de societățile sus menționate au fost destinate obținerii de către subsemnata a unor venituri impozabile (obiectivul 3).

Din conținutul actelor administrative fiscale contestate, rezultă că în sarcina reclamantei nu au fost identificate nereguli, obligațiile fiscale suplimentare contestate fiind stabilite în sarcina reclamantei doar datorită comportamentului fiscal al societăților care ne-au prestat serviciile.

Însă, organul de inspecție fiscală a omis a prezenta că aspectele privind comportamentul fiscal al altor contribuabili nu sunt prevăzute în Codul fiscal ca fiind elemente de natură să afecteze caracterul deductibil al cheltuielilor cu achizițiile de mărfuri sau dreptul de deducere al TVA pentru societățile cumpărătoare, cum este cazul său.

Nu există în niciun act normativ, național sau comunitar, vreo prevedere legală care să condiționeze exercitarea dreptului de deducere a TVA sau nerecunoașterea deductibilității unei cheltuieli efectuate în baza unor documente justificative, de comportamentul fiscal al furnizorilor săi. Chiar organul fiscal nu a încadrat legal aceste constatări prin procesul verbal din 02.10.2013, nefiind menționat articolul de lege din cuprinsul Codului Fiscal pe care își întemeiază, în drept, măsura de estimare a impozitului pe profit suplimentar stabilit în sarcina reclamantei.

Se impune a se preciza ca toate facturile de achiziții de servicii sunt completate în mod complet și corespunzător, așa cum s-a reținut și prin concluziile raportului de expertiză contabilă extrajudiciară, și, prin urmare, respecta atât prevederile legislației naționale, cât și pe cele ale Directivei TVA 112/2006, în sensul interpretat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, și sunt suficiente, astfel, pentru exercitarea dreptului de deducere al TVA și recunoașterea caracterului deductibil al cheltuielilor efectuate de către reclamanta.

Se invocă cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-277/14, PPUH Stehcemp sp. j. Florian Stefanek, Janina Stefanek Iaroslav Stefanek.

Documentul de baza prin care se reflecta orice tranzacție comercială între părți este reprezentat de factura, acesta fiind și documentul care, prin înregistrarea sa în contabilitate, dobândește calitatea de document justificativ, în sensul dat de art. 6 alin. (1) din Legea contabilității nr 82/1991:

„Orice operațiune economico-financiară efectuată se consemnează în momentul efectuării ei într-un document care sta la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ.”

Întocmirea facturii de către furnizorul de bunuri/servicii și primirea acesteia de către beneficiar consimte și arată faptul că livrarea/prestarea a avut loc, în acest scop neimpunându-se o confirmare suplimentară prin alte documente care să reflecte același aspect.

În acest context, constatarea organului de inspecție fiscală privind faptul că reclamanta nu poate face dovada realității acestor achiziții de servicii, în condițiile în care s-au emis facturi pentru aceste prestări servicii și acestea au fost înregistrate în evidența contabilă atât a reclamantei, este vădit eronată și lipsită de temei.

De aceeași manieră a decis și Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin decizia emisă în cauza C-80/11 și C-142/11, Mahageben kft vs Statul ungar.

În dovedirea nelegalității și netemeinicii obligațiilor fiscale stabilite în sarcina reclamantei, invocă practica judecătorească în materie, respectiv decizia nr. 7405 /22.11.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție Secția contencios administrativ și fiscal.

Soluția de suspendare a contestației administrative prealabile, până la soluționarea cauzei penale pe o perioadă nedeterminată în timp, a devenit o practică în activitatea organelor fiscale, prin care se urmărește tergiversarea soluționării cauzei, fiind împiedicați în exercitarea deplină a dreptului de acces la justiție și de soluționare a cauzei într-un termen rezonabil, prevăzute de art.21 alin. (3) din Constituție și de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a

libertăților fundamentale. Soluționarea unei contestații pe cale administrativă doar la finalul soluționării unui dosar penal are ca efect tergiversarea nejustificată a soluționării cererii, perioadă de timp în care se află în imposibilitatea demonstrării, prin intermediul instanțelor de judecată, a caracterului nelegal și abuziv ale unor acte administrative fiscale care o aduce prejudicii materiale.

Astfel, prin Ordinele de plată nr. 430/22.06.2015, nr. 431/22.06.2015, nr. 432/22.06.2015, nr. 433/22.06.2015, nr. 500/10.07.2015, nr. 501/10.07.2015, nr. 693/22.09.2015 și nr.694/22.09.2015, anexate în copie, a achitat la bugetul general consolidat al statului, suma totală de 1.076.120 lei, în baza deciziei de impunere nr. F-AR 280/10.07.2015, sumă ce a solicitat a le fi restituită în urma soluționării contestației administrative prealabile.

Prin emiterea și menținerea măsurii de suspendare a soluționării contestației administrative prealabile, este evident că cererea sa subsecventă de restituire a sumelor de bani achitate în temeiul actelor administrative fiscale contestate va fi soluționată doar după soluționarea cauzei penale, măsură ce, evident, este de natură să o prejudicieze, fiind lipsită de utilizarea acestor sume de bani în activității comerciale curente. Se impune a se mai menționa că prin soluționarea contestației administrative pe fondul său nu se produce nici un prejudiciu material în patrimoniul pârâtei, fiind singura modalitate prin care pot fi asigurate toate garanțiile respectării drepturilor constituționale sus menționate, în vederea aplicării legii la situația de fapt și restabilirea ordinii de drept încălcate.

În drept, au fost invocate disp. art. 218 alin. (2) C.pr.fisc, coroborate cu disp. art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, precum și pe toate textele de lege invocate în cuprinsul cererii.

Reclamanta a solicitat judecarea cauzei și în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2) C.pr.civ.

Pârâta D.G.R.F.P. Timișoara a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

În motivarea întâmpinării, s-au arătat următoarele:

În fapt, prin Decizia de impunere nr. F-AR 280 /10.07.2015 privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice, emisă de AJFP Arad - Inspecție Fiscală, în baza Raportului de inspecție fiscală nr. F-AR 246/10.07.2015, au fost stabilite obligații suplimentare de plată în sumă de 1.365.677 lei.

Activitatea de Inspecție Fiscală din cadrul AJFP Arad, ca urmare a faptelor constatate, a formulat plângerea penală nr. 8517/25.08.2015 înaintată Parchetului de pe lângă Tribunalul București prin care solicită efectuarea de cercetări față de dl. C.R.S., în calitate de fost asociat la SC P. SA din București, și dna. C.A.M., în calitate de administrator la SC P. SA din București, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 8 alin. (1) și alin. (2) și art. 9 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005, constând în aceea că a omis să evedențieze în acte contabile ori în alte documente legale operațiunile comerciale efectuate sau veniturile realizate, cât și evedențierea în acte contabile ori în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evedențierea altor operațiuni fictive.

Prin plângerea penală nr. 8517/25.08.2015, organele de inspecție fiscală precizează faptul că: *"ne constituim parte civilă pentru prejudiciul în sumă totală de 1.365.677 lei, reprezentând impozit pe profit în sumă de 505.528 lei și pentru majorările și penalitățile de întârziere aferente impozitului pe profit în sumă totală de 179.041 lei, precum și debit TVA stabilit suplimentar în sumă de 520.592 lei și pentru majorările și penalitățile de întârziere aferente TVA stabilită suplimentar în sumă totală de 160.516 lei"*.

Astfel, între stabilirea obligațiilor fiscale suplimentare de plată stabilite prin decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice nr. F-AR 280/10.07.2015, emisă de AJFP Arad - Inspecție Fiscală, contestată, și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite există o strânsă legătură.

În cuprinsul plângerii penale înaintată Parchetului de pe lângă Tribunalul București, s-a solicitat dispunerea măsurilor legale de începere a cercetărilor în vederea constatării existenței sau

inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunilor prevăzute de art. 8 alin. (1) și alin. (2) și art. 9 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Potrivit doctrinei, acțiunea penală are întâietate față de acțiunea civilă deoarece, pe de o parte, cauza materială unică a celor două acțiuni este săvârșirea infracțiunii sau existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni, iar, pe de altă parte, soluționarea acțiunii civile este condiționată de soluționarea acțiunii penale în privința existenței faptei, astfel încât se reține că instituția suspendării este deosebit de utilă pentru realizarea unei optime administrări a justiției, fiind menită să preîntâmpine pronunțarea unor hotărâri greșite sau contradictorii.

Prin Decizia nr. 72/28.05.1996, Curtea Constituțională a reținut că, nu trebuie ignorate nici prevederile art. 22 alin. (1) C.pr.pen., devenit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 135/2010 C.pr.pen., potrivit căroră: „*hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia*”.

Totodată, se reține că prin Decizia nr. 95 / 2011, Curtea Constituțională apreciază că: „*în ceea ce privește posibilitatea organului de soluționare a contestației de a suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei, Curtea a reținut că adoptarea acestei măsuri este condiționată de înrâurirea hotărâtoare pe care o are constatarea de către organele competente a elementelor constitutive ale unei infracțiuni asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă. Or, într-o atare situație este firesc ca procedura administrativă privind soluționarea contestației formulate împotriva actelor administrativ fiscale să fie suspendată fie până la încetarea motivului care a determinat suspendarea [...]*”.

Apreciază că prezenta speță se circumscrie considerentelor deciziilor Curții Constituționale mai sus enunțate, ținând seama de faptul că AJFP Arad - Inspecție Fiscală a înaintat Plângerea penală nr. 8517/25.08.2015 către Parchetul de pe lângă Tribunalul București, împotriva administratorului SC P. SA din București, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, în conformitate cu art. 108 din OG nr. 92/2003, republicată, privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, în vederea constatării existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, în vederea analizării de către organele de cercetare penală.

Justa înțelegere a prevederilor legale mai sus invocate trimite la concluzia că decizia privind suspendarea cauzei se impune a fi luată ori de câte ori este vădit că soluția laturii penale a cauzei are o înrâurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii, suspendarea soluționării având natura de a preîntâmpina emiterea unor hotărâri contradictorii.

Având în vedere că faptele constatate prin Raportul de inspecție fiscală nr. F-AR 246/10.07.2015 pe baza căroră a fost emisă Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice nr. F-AR 280/10.07.2015, fac obiectul cercetării penale, întrucât AJFP Arad - Inspecție Fiscală a înaintat Plângerea penală nr. 8517 /25.08.2015 către Parchetul de pe lângă Tribunalul București, organele de cercetare penală urmând să se pronunțe asupra existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunii, rezultă că organul fiscal nu se poate pronunța asupra fondului cauzei, până la soluționarea definitivă a laturii penale.

Potrivit Codului de procedură penală, cercetarea penală reprezintă activitatea specifică desfășurată de organele de urmărire penală, având drept scop strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptașilor și la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată. Aceste aspecte pot avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Astfel, organele administrative nu se pot pronunța pe fondul cauzei înainte de a se finaliza soluționarea laturii penale, având în vedere că în speță, veniturile nedeclarate, evidențierea cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive au implicații fiscale, pentru care se ridică problema realității acestora.

În drept, au fost invocate prevederile art. 205 C.pr.civ.

De asemenea, în baza art. 411, alin. (1), pct. 2 teza a II-a C.pr.civ., a solicitat judecarea prezentei cauze și în lipsa sa la dezbateri.

La termenul de azi, 27.01.2017, Curtea a încuviințat proba cu înscrisuri, pentru ambele părți.

Asupra fondului cauzei, față de motivele invocate de reclamantă, față de apărările pârâtei și față de înscrisurile depuse la dosar, Curtea constată următoarele:

În fapt, împotriva Deciziei de impunere nr F-AR 280/10.07.2015 și Raportului de inspecție fiscală nr. F-AR 246 /10.07.2015 emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Arad, reclamanta a formulat contestație.

Prin Decizia nr. 1678/501 din 27.10.2015, comunicată prin poștă în data de 06.11.2015, D.G.R.F.P.T. Serviciul de Soluționare a Contestațiilor, a dispus suspendarea soluționării contestației administrative formulate de P. S.A. împotriva Deciziei de impunere nr F-AR 280/10.07.2015 și Raportului de inspecție fiscală nr. F-AR 246/10.07.2015 emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Arad, până la soluționarea de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București a sesizării penale înaintate prin adresa nr. 8517/25.08.2015 (filele 276-320 vol. II), invocând în acest sens prevederile 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 republicată.

Pentru a dispune în acest sens, s-a reținut faptul că organul fiscal a sesizat organele de cercetare penală în vederea constatării săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

S-a reținut în esență, în cuprinsul deciziei de soluționare a contestației, că între stabilirea obligațiilor fiscale constatate prin raportul de inspecție fiscală, în baza căruia s-a emis decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare stabilite de inspecția fiscală contestată, și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite există o strânsă interdependență de care depinde soluționarea cauzei pe cale administrativă.

Reclamanta a invocat nelegalitatea soluției de suspendare a soluționării contestației administrative, pentru neîndeplinirea condiției prevăzute de art. 214 alin. (1), lit. a) C.pr.fisc. pentru a se dispune suspendarea soluționării contestației administrative.

Curtea constată, în raport de conținutul actului de sesizare a organelor de cercetare penală dar și de cele rezultate din raportul de inspecție fiscală că în cauză nu este îndeplinită cea de a doua condiție de fond prevăzută de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, respectiv pârâta nu a justificat condiționalitatea ca infracțiunile sesizate să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Astfel, în decizia de soluționare a contestației fiscale se menționează faptul că Activitatea de Inspecție Fiscală din cadrul AJFP Arad, ca urmare a faptelor constatate, a formulat plângerea penală nr. 8517/25.08.2015 înaintată Parchetului de pe lângă Tribunalul București prin care solicită efectuarea de cercetări față de dl. C.R.S., în calitate de fost asociat la SC P. SA din București, și dna. C.A.M., în calitate de administrator la SC P. SA din București, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 8 alin. (1) și alin. (2) și art.9 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005, constând în aceea că a omis să evidențieze în acte contabile ori în alte documente legale operațiunile comerciale efectuate sau veniturile realizate, cât și evidențierea în acte contabile ori în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive.

Prin plângerea penală nr. 8517 /25.08.2015, organele de inspecție fiscală precizează faptul că se constituie parte civilă pentru prejudiciul în sumă totală de 1.365.677 lei, reprezentând impozit pe profit în sumă de 505.528 lei și pentru majorările și penalitățile de întârziere aferente impozitului pe profit în sumă totală de 179.041 lei, precum și debit TVA stabilit suplimentar în sumă de 520.592 lei și pentru majorările și penalitățile de întârziere aferente TVA stabilită suplimentar în sumă totală de 160.516 lei.

Raportat la aceste aspecte, Curtea apreciază că sesizarea organelor de cercetare penală, în vederea constatării existenței infracțiunii prevăzute de art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, nu justifică măsura suspendării soluționării contestației administrativ fiscale, obiectul acesteia fiind contestarea deciziei de impunere sub aspectul stabilirii obligației de plată a TVA și a impozitului pe profit stabilite suplimentar, precum și a accesoriilor aferente pentru argumentele de fapt și de drept expuse în contestație, pârâta aflându-se în posesia tuturor elementelor pentru a soluționa contestația formulată de reclamantă.

Prevederile art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, pot constitui temei al suspendării soluționării contestației administrativ fiscale, însă nu este suficient ca organul fiscal să fi sesizat organele de cercetare penală cu privire la săvârșirea unei infracțiuni ci este necesar ca dezlegarea dată de organele de cercetare penală cu privire la existența faptei, identitatea și vinovăția autorului să constituie în sine un temei pentru continuarea procedurii administrative, acesta fiind înțelesul noțiunii de înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Altfel spus, nu coexistența răspunderii penale cu obligația fiscală este premisa dispozițiilor art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, ci se justifică suspendarea soluționării contestației administrativ fiscale numai atunci când organul fiscal este nevoit să aștepte soluționarea definitivă a sesizării penale, în sensul constatării existenței sau după caz, a inexistenței infracțiunii sesizate (în speță evaziunea fiscală) pentru a dezlega, la rândul său, raportul juridic de drept fiscal cu care a fost investit, pornind de la concluziile anchetei penale, condiție ce nu este îndeplinită în cauză.

Concret, autoritatea fiscală trebuie să verifice legalitatea și temeinicia actelor fiscale contestate, în lumina dispozițiilor legale incidente, de drept material și de drept procesual, din perspectiva criticilor de nelegalitate invocate de partea reclamantă, fără ca acest proces să fie în vreun fel condiționat de întrunirea ori nu a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003.

Din explicațiile oferite în continuare, în justificarea deciziei adoptate, se constată că unicul considerent pentru care organele fiscale au suspendat soluționarea contestației este reprezentat de faptul că au apreciat că există indicii că prin modalitatea de derulare a operațiunilor economice au fost diminuate obligațiile datorate bugetului de stat.

Or, concluziile cercetării penale, dacă în fapt respectivele operațiuni prin care s-ar fi prejudiciat bugetul de stat constituie sau nu deopotrivă fapta penală incriminată prin dispozițiile art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, cu consecința antrenării răspunderii penale, este lipsită de orice relevanță în prezenta cauză, în care ceea ce prezintă interes este răspunderea fiscală. Altfel spus, răspunderea fiscală poate fi antrenată și dacă fapta nu constituie în același timp infracțiune; împrejurarea neantrenării răspunderii penale nu determină în mod necesar neplata datoriilor către bugetul de stat dacă se dovedește că se impune menținerea concluziilor fiscale inițiale.

Raportat la aceste aspecte concrete, Curtea nu poate primi argumentele întemeiate pe decizii ale Curții Constituționale ori jurisprudența Curții de Justiție, neputând fi vorba din nicio perspectivă de necesitatea stabilirii cu prioritate a situației de fapt de către organele de cercetare penală, respectiv de obligația respectării principiului autorității de lucru judecat a hotărârii definitive a instanței penale.

Tot astfel, este neîntemeiată susținerea în sensul că prin soluționarea contestației fiscale anterior finalizării procesului penal ar însemna a fi ignorate cercetările organelor de urmărire penală efectuate în cauză. Art. 108 din O.G. nr. 92/2003 nu obligă organele fiscale, ca autori ai sesizării cu privire la indiciile existenței unei infracțiuni, să suspende soluționarea contestației cu care au fost investite și în a căror competență intră; textul legal prevede necesitatea sesizării organelor de cercetare penală din perspectiva principiului oficialității în cadrul procesului penal.

Așadar, Curtea conchide în sensul că nu sunt îndeplinite condițiile suspendării, putându-se în mod pertinent afirma că, mai exact, soluția din perspectiva laturii penale depinde de soluția

pronunțată de autoritățile fiscale deoarece numai acestea din urmă au competența legală a reîncadra faptele și a decide asupra legalității operațiunilor întreprinse de autoritatea reclamantă, sub aspectul tratamentului fiscal realizat de aceasta.

De observat, punctual, din faptele constatate de organul fiscal și respectiv din sesizarea penală concepută, că nu există nicio înrâurire asupra hotărârii din contencios fiscal. De altfel, nici în motivare nu se învederează, de o manieră convingătoare, de ce ar trebui suspendată soluționarea contestației fiscale. Răspunderea fiscală și penală pot fi angajate concomitent, condițiile antrenării acestora mergând în paralel, fără ca una să depindă de cealaltă.

Așadar, se impune a analiza legalitatea deciziei de impunere, elaborată în baza raportului de inspecție fiscală, din perspectiva criticilor formulate de reclamantă pe calea contestației administrative, fără ca soluționarea acesteia să depindă de rezultatul anchetei penale care va statua dacă respectivele fapte îmbracă sau nu conținutul constitutiv al vreunei infracțiuni.

În sfârșit, suspendarea soluționării contestației nu este obligatorie, ci este facultativă, iar soluția se impune inclusiv în ipoteza în care sunt îndeplinite condițiile textului legal (inclusiv deci referitoare la existența unei dependențe între soluția din penal și cea din litigiul fiscal), considerent pentru care ea trebuia riguros motivată, odată adoptată, de vreme ce nu este obligatorie dar, în același timp, implică încălcarea dreptului reclamantei de acces la instanță (în soluționarea demersului promovât împotriva unor acte fiscale vătămătoare pentru aceasta). Or, o astfel de motivare lipsește, astfel cum s-a reținut în cele ce preced.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/ 2004 raportat la art. 218 C.pr.fisc., Curtea va admite cererea; va anula în parte decizia nr. 1678/501 din 27.01.2015 emisă de pârâta DGRFP Timișoara, în ceea ce privește punctul 1 din dispozitiv și va obliga pârâta DGRFP Timișoara să soluționeze pe fond contestația administrativă formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr. F-AR 280/ 10.07.2015 și împotriva Raportului de Inspecție Fiscală nr. F-AR 246/ 10.07.2015 emise de AJFP Arad, ce privesc obligații fiscale de 1 188 473 lei.

Sub aspectul cheltuielilor de judecată pretinse de reclamantă prin cererea introductivă de instanță, Curtea va da prevalență concluziilor formulate în ședință publică cu ocazia cuvântului acordat în dezbateri, ocazie cu care apărătorul părții reclamante a solicitat să se ia act de faptul că reclamanta va solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

2. Contencios administrativ și fiscal; art. 348 Cod fiscal coroborat cu pct. 8 alin. (39) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227 /2015 privind noul Cod fiscal, referitoare la reducerea cu 75 % a garanției dispuse a fi constituită pentru antrepozitul fiscal

La reducerea garanției, la cerere, conform alineatului 39 al pct. 8 din HG nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, comisia trebuie să aplice și prevederile alineatului 9 lit. q) referitor la cuantumul minim al garanției.

Cuantumul garanției, după aplicarea reducerii de 75%, nu poate fi mai mic decât limita prevăzută pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, respectiv 1.184.503 lei.

Având în vedere faptul că desfășurarea activității în anumite domenii este reglementată prin legi speciale, prin care se stabilesc condiții specifice care trebuie îndeplinite de persoanele care doresc să funcționeze în aceste domenii, prevederile cu privire la produsele accizabile au fost adoptate prin luarea în considerare a specificului acestor activități, respectiv gradul ridicat de risc în ceea ce privește evaziunea fiscală pe care acest tip de activități îl incumbă. Astfel, posibilitatea reducerii sub cuantumul minim trebuia să fie expres

legiferată, prezumția simplă dedusă din interpretarea sistematică și teleologică a legii fiind aceea că legiuitorul nu a dorit scăderea acestei garanții sub cuantumul minimului legal.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
sentința civilă nr. 197 din data de 27 ianuarie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 18.05.2016 sub nr.3535/2/2016 pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, reclamanta B. S.R.L. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanțelor Publice - Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate anularea deciziei de soluționare a contestațiilor nr.748.117/04.05.2016, emisa de Ministerul Finanțelor Publice - Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate.

În motivarea cererii de chemare în judecată, s-au arătat următoarele:

Prin adresa nr. 162/02.03.2016, reclamanta a solicitat Comisiei, în temeiul dispozițiilor art. 348 C.fisc. coroborat cu pct. 8 alin. (39) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227 /2015 privind noul C.fisc., reducerea cu 75 % a garanției dispuse a fi constituită pentru antrepozitul fiscal ce aparține societății reclamante și care este înregistrat sub nr.RO0065729PP01.

Ca urmare a cererii reclamante, Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generala Management al Domeniilor Reglementate Specific, a emis actul administrativ nr.747.804/RD/10.03.2016, prin care a dispus restituirea documentației transmisă de societate prin adresa nr. 162 /02.03.2016, cu motivarea ca *"prin decizia nr. 084 /28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a aprobat reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01/31.05.2013 emisa pentru B. SRL."*

Împotriva acestui act administrativ, a formulat contestație înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr. 23.032 /18.03.2016, prin care a solicitat anularea acestuia ca netemeinic și nelegal pe de o parte, pe motivul ca Direcția Generala Management al Domeniilor Reglementate Specific nu este în drept să admită sau să respingă o cerere de reducere a garanției, Comisia fiind singura instituție abilitată în acest sens, iar pe de altă parte, a revenit cu solicitarea de admitere a cererii de reducere a garanției cu 75%, în cauza fiind îndeplinite de către societate toate condițiile stabilite de lege.

Ulterior, prin actul administrativ nr. 748.117 /04.05.2016, ce face obiectul prezentei cereri, Comisia a respins cererea de reducere a garanției. În motivare, aceasta arată ca B. SRL beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr.RO0065729PP01, în baza deciziei nr. 084 /28.06.2013 emisa de Comisie.

În același sens, se dispune ca, *"conform prevederilor art. 348 alin. (4) C.fisc., coroborate cu precizările de la pct. 8 alin. (9) și (39) din normele metodologice, cuantumul garanției ce trebuie constituită de SC B. SRL, după aplicarea reducerii de 75%, nu poate fi mai mic decât limita prevăzută pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, respectiv 1.184.503 lei"*.

Motivele pentru care solicita anularea deciziei nr. 748-117/04.05.2016, prin care s-a soluționat contestația administrativă înregistrată sub nr. 23.032/18.03.2016

Prin decizia nr. 084/28.06.2013 emisa de Comisie, s-a aprobat reducerea cu 75 % a garanției constituite pentru antrepozitul fiscal nr. RO0065729PP01, în sensul că a fost redus cuantumul garanției de la suma 25000 euro la suma 68500 euro.

Ulterior, ca urmare a modificărilor legislative prevăzute în OUG nr. 102/2013 pentru modificarea și completarea vechiului Codului fiscal, începând cu data de 01.01.2014, a fost introdus la art. 206⁵⁴ C.fisc., un nou alineat, respectiv alin. (4⁴) potrivit căruia *"valoarea garanției reduse pentru antrepozitarii autorizați nu poate fi mai mică decât nivelul minim*

stabilit potrivit alin. (4¹). "Astfel, prin acest nou alineat, societatea beneficia în continuare de reducerea garanției cu 75% din quantumul total de 250.000 euro dar, de aceasta dată, nu mai puțin de minimul stabilit potrivit art. 206^M alin. (4¹) din vechiul Cod fiscal, respectiv suma de 250.000 euro. În aceste condiții, a procedat la completarea quantumului garanției de la nivelul sumei de 68.500 euro la nivelul minim stabilit în mod expres de art. 206⁵⁴ alin. (4¹) din vechiul Codul fiscal.

Mai mult decât atât, în speța, organul vamal competent a emis decizia nr. 11 /03.03.2014, prin care valoarea garanției pentru antrepozitul fiscal nr. RO0065729PP01, a fost mărită la suma de 250.000 euro, care reprezenta minimul stabilit potrivit art. 206⁵⁴ alin. (4¹) din vechiul Codul fiscal.

Ulterior, la data de 01.01.2016, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 227/2015 privind noul C.fisc., prin art. 502 alin. (1) pct. 1, se abroga Legea nr. 571/2003 privind vechiul C.fisc.. În concluzie, începând cu data de 01.01.2016, antrepozitul fiscal al societății reclamante se supune regulilor stabilite de noul C.fisc., respectiv Legea nr. 227 /2015, aspect recunoscut și de către Comisie. În condițiile noului act normativ, dispozițiile legale aplicabile în speța de față, sunt prevăzute în mod expres la art. 348 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, precum și la pct. 8 din HG nr. 1/2016 de aprobare a normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015, privind noul C.fisc.. Prin urmare, aceste texte de lege trebuie avute în vedere la soluționarea prezentei cauze.

În speța, art. 348 alin. (6) din noul C.fisc., menționează în mod expres ca, pentru reducerea garanției cu 50% sau cu 75%, trebuie îndeplinite condițiile stabilite prin normele metodologice. Ceea ce trebuie observat la prevederile invocate este faptul că dispozițiile noului C.fisc., respectiv dispozițiile art. 348, nu mai prevăd în mod expres, așa cum stabilea înainte de 01.01.2016 art. 206⁵⁴ alin. (4⁴) din Legea nr. 571/2003, ca: *"valoarea garanției reduse pentru antrepozitarii autorizați nu poate fi mai mică decât nivelul minim stabilit potrivit alin. (4¹)."*

Prin urmare, actul normativ în speța, înlătura condiția imposibilității scăderii quantumului garanției sub nivelul garanției minime, pe care un antrepozitar trebuie să o constituie pentru a putea funcționa. Singurele condiții prevăzute de lege pentru ca o reducere a garanției așa cum a fost constituită, indiferent ca este una minimă sau maximă, sunt cele prevăzute de art. 8 alin.(39) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal respectiv HG nr. 1/2016, potrivit cărora *"în cazul antrepozitarului autorizat, destinatarului înregistrat și expeditorului înregistrat, comisia sau, după caz, comisia teritorială aprobă reducerea garanției, la cerere, după cum urmează:*

a)cu 50%, în situația în care în ultimii 2 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, în sensul art. 157 C.pr.fisc., pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită;

b)cu 75%, în situația în care în ultimii 3 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, în sensul art. 157 C.pr.fisc., pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită. "

După cum se poate observa, nici pct. 8 din Normele Metodologice nu cuprinde nicio dispoziție, prin care valoarea la care este redusă garanția să fie limitată la un plafon minim, așa cum era prevăzut în mod expres în vechiul Codul fiscal. Mai mult decât atât, nici temeiurile de drept invocate de Comisie în motivarea respingerii cererii reclamante, respectiv art. 348 alin. (4) C.fisc., coroborate cu pct. 8 alin. (9) și (39) din Normele metodologice, nu stabilesc faptul că garanția nu poate fi redusă sub minimul prevăzut de lege, așa cum în mod expres se prevedea înainte de 01.01.2016 vechiul C.fisc..

Prin dispozițiile art. 348 alin. (4) C.fisc. care stabilesc ca *"în cazul antrepozitarilor autorizați, prin normele metodologice se stabilesc niveluri minime și maxime ale garanțiilor, în*

funcție de natura și volumul produselor accizabile ce urmează a fi realizate sau depozitate", legiuitorul a înțeles să stabilească un nivel minim și maxim al garanțiilor, care este stabilit prin normele metodologice. În acest sens, acest articol se referă la nivelul garanției ce trebuie constituită la data obținerii autorizației de antrepozit fiscal, sau la data la care Comisia prin decizie stabilește un alt cuantum și nu se referă la un nivel minim sau maxim ce trebuie avut în vedere în cazul reducerii garanției în baza dispozițiilor pct. 8 alin.(39) din Normele metodologice.

Acest lucru rezulta și din dispozițiile pct. 8 alin. (9) lit. q) din Normele metodologice, aplicate în mod expres, dat fiind faptul că producția societății reclamante este de maxim 10.000 tone/an și care stabilește în mod expres: "*Cuantumul garanției constituite de antrepozit ar fi autorizați pentru producție nu poate fi mai mic decât limitele prevăzute mai jos: q) pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an - 1.184.503 lei.*"

Reducerea garanției este prevăzută la art. 348 alin. (6) din noul C.fisc., coroborat cu pct. 8 alin. (39) din Normele metodologice și se aplică în situația antrepozitelor autorizate care au garanții deja constituite și care îndeplinesc condițiile expres prevăzute de textul de lege, pentru a putea beneficia de reducerea garanției, așa cum este cazul societății reclamante, și nu societăților care sunt noi autorizate, care trebuie să constituie, cel puțin, nivelul minim prevăzut de norme. Prin urmare, normele care reglementează reducerea garanției au un caracter de norme speciale, față de normele care reglementează constituirea garanției, care au un caracter general. Având în vedere principiul de drept *specialia generalibus derogant* potrivit căruia norma specială derogă de la norma generală, fiind de strictă aplicare și interpretare, rezultă că în cauză nu pot fi aplicate c

ererii de reducere a garanției, limitele minime prevăzute de normele care reglementează constituirea garanției.

Atunci când legiuitorul a dorit ca nivelul garanției reduse, să nu poată cobori sub minimul stabilit de lege, a prevăzut acest lucru în mod expres [art. 206 pct. 54 alin. (4⁴) din vechiul Codul fiscal]. Din moment ce în vechiul C.fisc. exista o asemenea dispoziție legală, iar prin noul C.fisc. nu a mai fost inserată o asemenea dispoziție, în rest întregul art. 206⁵⁴ din legea nr. 571/2003 privind vechiul C.fisc. și art. 348 din Legea nr. 227/2015 privind noul C.fisc. sunt identice, rezulta că legiuitorul nu a înțeles să mai limiteze reducerea garanției sub minimul prevăzut în normele de aplicare ale Codului fiscal, care este aferent doar garanțiilor care se constituie pentru a putea funcționa ca și antrepozit fiscal.

Prin urmare, față de aspectele învederate mai sus, având în vedere că noul C.fisc., în cazul reducerii garanției cu 50% sau 75%, nu mai impune un plafon minim sub care să nu poate fi scăzută garanția, rezulta că cererea să este întemeiată.

În concluzie, garanția pentru antrepozitul nr. RO0065729PP01 a fost redusă cu 75% prin Decizia Comisiei nr. 084/28.06.2013, însă prin Decizia nr. 11 din 03.03.2014 valoarea garanției a fost mărită la suma de 250.000 euro în temeiul art. 206⁵⁴ alin. (4⁴), care prevedea în mod expres că valoarea garanției reduse pentru antrepozitarii autorizate nu poate fi mai mică decât nivelul minim stabilit de lege. Ulterior însă, prin dispozițiile noului C.fisc., temeiul de drept invocat mai sus a fost abrogat.

Nu în ultimul rând, se arată că reclamanta B. SRL îndeplinește toate condițiile impuse de pct. 8 alin. (39) lit. b) din Normele metodologice, în vederea reducerii garanției. Astfel, în ultimii 3 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizată nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, în sensul art. 157 C.pr.fisc.. De asemenea, nu s-a dispus executarea garanției și nu a fost începută nicio procedură de executare silită. Având în vedere că dispozițiile art. 206⁵⁴ alin. (4⁴) din vechiul C.fisc. au fost abrogate, iar noul C.fisc. nu mai impune niciun nivel minim pentru valoarea garanției reduse, considerăm că se impune ca

valoarea garanției pentru antrepozitul fiscal nr. RO0065729PP01 să fie redusă cu 75%, societatea îndeplinind toate condițiile în acest sens.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ coroborat cu prevederile art. 281 alin. (2) din Codul de procedura fiscală.

Pârâțul Ministerul Finanțelor Publice - Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a formulat întâmpinare, prin care a invocat inadmisibilitatea acțiunii pentru lipsa procedurii prealabile, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii, ca nefondată.

În motivarea întâmpinării, s-au arătat următoarele:

Adresa contestată de reclamantă (nr. 748117 din 04.05.2016) a fost emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate. Prin actul administrativ menționat anterior, Comisia a soluționat cererea formulată de reclamantă sub nr. 162 din 02.03.2016, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr. 17846 din 03.03.2016, prin care a solicitat reducerea cu 75% a garanției constituite pentru antrepozitul de producție pentru care a fost emisă autorizația nr. RO0065729PP01.

Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa procedurii prealabile, se arată că, față de prev. art. 1 alin. (1), (7) alin. (1), (8) alin. (1), (12) și 28 alin. (1) din Legea nr.554/2004 raportat la art. 193 C.pr.civ., reclamanta susține că actul administrativ contestat ar reprezenta răspunsul la contestația formulată de reclamantă împotriva adresei nr.747.804/RD /10.03.2016. Așa cum arată chiar reclamanta și cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, adresa nr. 747804/RD/10.03.2016 a fost emisă de Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific din cadrul Ministerului Finanțelor Publice. Actul administrativ dedus judecății în prezenta cauză a fost emis de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate.

Este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Anexa 2 la Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 219/2016 privind instituirea și aprobarea componenței Comisiei pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate și a regulamentului de organizare și funcționare a acesteia, „*activitatea curentă a Comisiei se realizează prin intermediul direcției de specialitate cu atribuții în domenii de reglementare specifice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, denumită în continuare direcție de specialitate*”, însă, aceasta nu este de natură a transfera calitatea procesuală, respectiv calitatea de emitent al actului administrativ, de la direcția de specialitate la Comisie sau de la Comisie la direcția de specialitate. De altfel, însăși reclamanta susține că nu Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific era în măsură să admită sau să respingă o cerere de reducere a garanției.

Prin urmare, actul nr. 748117/04.05.2016, emis de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate este cel care acoperă definiția dată de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actului administrativ și, în raport de acesta, reclamanta avea obligația de a îndeplini procedura prealabilă prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004, anterior sesizării instanței.

Pe fondul cauzei, pârâta a arătat că reclamanta S.C. B. S.R.L. deține autorizația de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01/31.05.2013 (reautorizare) pentru antrepozitul fiscal de producție situat în comuna Colceag, sat Ipotești, nr. 754, județul Prahova, pentru producție produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale - Produse finite - Păcură - E470, nivelul garanției stabilită la reautorizare fiind de 250.000 euro (garanția minimă ce trebuie constituită pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an).

Prin Decizia nr. 084/28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, în temeiul pct. 108, alin. (29), lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571 /2003 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, cu

modificările și completările ulterioare, a aprobat reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01 /31.05.2013 emisă S.C. B. S.R.L.

Prin Decizia nr. 15/29.02.2016, Biroul Vamal de Interior Prahova, în temeiul art. 348, alin. (8) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, și al pct. 8, alin. (9), lit. q), alin. (23) și alin. (31) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227 /2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1/2016, a stabilit valoarea garanției, recalculată aferentă antrepozitului fiscal de producție nr. RO0065729PP01, pentru anul 2016, în cuantum de 1.184.503 lei (garanția minimă ce trebuie constituită pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an).

Cu adresa nr. 162 /02.03.2016, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr.17846 /03.03.2016, S.C. B. S.R.L. a solicitat din nou reducerea cu 75 % a garanției constituită pentru antrepozitul fiscal pentru care a fost emisă autorizația nr. RO0065729PP01, în temeiul art. 348 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu pct. 8 alin. (3) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227 /2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1/2016.

Adresa nr. 747804/ RD /10.03.2016 a avut în vedere faptul că, prin Decizia nr.084/28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a aprobat reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01/31.05.2013. Totodată, prin aceeași adresă s-a comunicat societății că, în conformitate cu prevederile pct. 8 alin. (40) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1/2016, „*Nivelul de reducere a garanției stabilit potrivit prevederilor alin. (39) rămâne în vigoare până la o decizie ulterioară a comisiei sau a comisiei teritoriale, după caz, chiar dacă în acest interval de timp a intervenit actualizarea garanției.*”

Prin adresa înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr. 23032 /18.03.2016, S.C. B. S.R.L. a solicitat anularea adresei nr. 747804 /RD /10.03.2016.

În raport de cele menționate în cuprinsul contestației, direcția din cadrul Ministerului Finanțelor Publice prin intermediul căreia se realizează activitatea curentă a Comisiei, a solicitat punctul de vedere al direcției de specialitate în materie de legislație C.fisc. și Reglementări Vamale, respectiv, să comunice dacă, potrivit noilor reglementări, nivelul garanției reduse în cazul antrepozitarilor autorizați poate fi mai mic decât nivelul minim prevăzut de lege.

În cuprinsul răspunsului comunicat, de către Direcția Generală de legislație C.fisc. și Reglementări Vamale, cu adresa nr. 690835/11.04.2016, s-au arătat, printre altele, următoarele:

„Având în vedere prevederile de la art. 348 alin. (4) C.fisc. coroborate cu precizările de la pct. 8 alin. (9) și (39) din Normele metodologice, precizăm că în situația în care un antrepozitar autorizat pentru producție beneficiază de reducerea garanției, cuantumul garanției pe care acesta trebuie să o constituie nu poate fi mai mic decât limitele prevăzute de lege, respectiv la pct. 8 alin. (9) din Normele metodologice.

Astfel, în cazul S.C. B. S.R.L., autorizată ca antrepozit fiscal de producție, urmare a reactualizării garanției de către Biroul Vamal de Interior Prahova, s-a stabilit valoarea garanției recalculată la 1.184.503 lei pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, valoare care potrivit pct. 8 alin. (9) din Normele metodologice, reprezintă nivelul minim al garanției pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an.

De asemenea, S.C. B. S.R.L., în baza Deciziei nr. 084/28.06.2013 emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an.

Ținând cont de cele de mai sus, precum și de prevederile art. 438 (corect art. 348 - n.n.) alin. (4) C.fisc., coroborate cu precizările de la pct. 8 alin. (9) și (39) din Normele metodologice, precizăm că, cuantumul garanției ce trebuie constituită de S.C. B. S.R.L. după aplicarea reducerii de 75%, nu poate fi mai mic decât limita prevăzută pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, respectiv 1.184.503 lei."

În urma analizei efectuată de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate (care a avut în vedere inclusiv poziția exprimată de direcția de specialitate din minister cu atribuții în materie de C.fisc. prin adresa din cuprinsul căreia a redat anterior), a fost emisă adresa nr. 748117/04.05.2016, prin care Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a comunicat reclamantei următoarele:

„S.C. B. S.R.L, în baza Deciziei nr. 084/28.06.2013 emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr.RO0065729PP01/31.05.2013 pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an.

Conform prevederilor art. 348 alin. (4) C.fisc., coroborate cu precizările de la pct. 8 alin. (9) și (39) din Normele metodologice, cuantumul garanției ce trebuie constituită de S.C. B. S.R.L. după aplicarea reducerii de 75%, nu poate fi mai mic decât limita prevăzută pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, respectiv 1.184.503 lei."

Dispozițiile legale relevante sunt art. 348 alin. (4) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, art. 8 alin. (9) lit. q) din H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal. Important de reținut este faptul că desfășurarea activității în anumite domenii este reglementată prin legi speciale, prin care se stabilesc condiții specifice care trebuie îndeplinite de persoanele care doresc să funcționeze în aceste domenii. Astfel, prevederile cu privire la produsele accizabile au fost adoptate prin luarea în considerare a specificului acestor activități, respectiv gradul ridicat de risc în ceea ce privește evaziunea fiscală pe care acest tip de activități îl incumbă. Practic, reclamanta solicită ca garanția constituită de aceasta să fie redusă la o valoare mai mică decât limita prevăzută de lege. De altfel, în susținerea pretențiilor sale, reclamanta invocă dispoziții legale din cuprinsul unor acte normative abrogate.

Interpretarea dată de reclamantă dispozițiilor legale redată anterior este greșită, câtă vreme voința legiuitorului a fost ca valoarea garanției să nu poată fi mai mică decât cea menționată la pct. 8 alin. (9) din H.G. nr. 1/2016, textul din actul normativ fiind de strictă interpretare, fiind evident că nici valoarea rezultată ca urmare a aplicării reducerii de 50% sau de 75% nu poate fi mai mică decât limita prevăzută de acest act normativ. A se accepta susținerile reclamantei din cuprinsul cererii de chemare în judecată ar echivala cu nesocotirea voinței legiuitorului, care, așa cum a arătat mai sus, la adoptarea dispozițiilor legale redată anterior a avut în vedere specificul acestui domeniu.

Reclamanta B. S.R.L. a formulat răspuns la întâmpinarea formulată de către Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generală Juridică, prin care a solicitat respingerea ca netemeinică a apărărilor invocate de către intimata, pentru motivele ce vor fi dezvoltate în cele ce urmează.

Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa procedurii prealabile, a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin întâmpinare, parata susține ca actul nr. 748117 /04.05.2016, emis de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate este cel care acoperă definiția data de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actului administrativ și, în raport de acesta, reclamanta avea obligația de a îndeplini procedura prealabilă prevăzută de art. 7 din Legea nr.554/2004, anterior sesizării instanței.

Reclamanta a arătat că critică aceste susțineri, cat timp actul administrativ in raport de care a îndeplinit procedura prealabila este actul administrativ nr. 747.804/RD/10.03.2016 si nu actul administrativ nr. 748.117 /04.05.2016.

Astfel, ca urmare a cererii reclamantei nr. 162/02.03.2016 prin care a solicitat Comisiei pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate (in continuare Comisia), reducerea cu 75% a garanției constituite pentru antrepozitul fiscal al societății reclamante, Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generala Management al Domeniilor Reglementate Specific a emis actul administrativ nr. 747.804 /RD /10.03.2016, prin care a dispus restituirea documentației transmisă de societate, cu motivarea că: *"prin Decizia nr. 084/28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a aprobat reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01/31.05.2013 emisa pentru B. SRL."*

Este adevărat ca actul administrativ nr. 747.804/RD /10.03.2016 a fost emis de către Direcția Generala Management al Domeniilor Reglementate Specific si nu de către Comisie, dar acest aspect nu înlătura calitatea sa de act administrativ.

Mai mult, așa cum arata si parata prin întâmpinare, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Anexa nr. 2 la Ordinul nr. 219/2016 *"Activitatea curentă a Comisiei se realizează prin intermediul direcției de specialitate cu atribuții în domenii de reglementare specifice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, denumită în continuare direcție de specialitate."*

Împotriva acestui act, a formulat în temeiul dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 554 /2004, contestație administrativa, înregistrata la Ministerul Finanțelor Publice sub nr.23032/18.03.2016. Parata, a soluționat contestația prin emiterea actului administrativ nr.748.117 /04.05.2016. Faptul ca acest act reprezintă actul prin care a fost soluționata contestația rezulta si din conținutul acestuia. Astfel, in primul paragraf se arata: *"Urmare a contestației formulate (...) prin care ați solicitat anularea actului administrativ nr.747.804/RD/10.03.2016 (...)"*; de asemenea, paragraful al doilea: *"Având in vedere susținerile formulate in contestație, pentru a cărei soluționare s-a solicitat si punctul de vedere al Direcției Generale de Legislație (...)."*

Este o totala contradicție între aspectele invocate prin întâmpinare si cele reținute in cuprinsul deciziei de soluționare a contestației nr. 748.117/04.05.2016. Astfel, din cuprinsul actului administrativ nr. 748.117 /04.05.2016, reiese ca acesta a fost emis in soluționarea contestației reclamante, iar prin întâmpinare, parata încearcă sa recalifice actul administrativ in speța, ca fiind o simpla adresa de răspuns la cererea inițiala (nr. 162/02.03.2016) si nu un act prin care a fost soluționata contestația. Or, acest lucru este inadmisibil, fata de situația de fapt si de drept prezentata. In concluzie, se arată ca societatea a îndeplinit procedura prealabila, actul administrativ atacat, respectiv nr. 748.117 /04.05.2016, reprezentând actul prin care a fost soluționata contestația noastră administrativa, motiv pentru care a solicitat respingerea excepției inadmisibilității acțiunii, ca neîntemeiata.

În ceea ce privește apărările formulate de parata pe fondul cauzei, solicită respingerea acestora ca neîntemeiate, pentru argumentele prezentate deja în cererea introductivă de instanță și reluate pe calea răspunsului la întâmpinare.

În drept, au fost invocate prevederile art. 201 alin. (2) C.pr.civ..

În temeiul art. 411 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ., a solicitat judecarea cauzei si in lipsa sa.

În ședința publică din data de 13.01.2017, pârâțul Ministerul Finanțelor Publice - Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a invocat excepția de ordine publică a lipsei de interes a acțiunii, iar prin notele scrise depuse la dosar la data de 17.01.2017, a arătat următoarele:

Față de prev. art. 32 și 33 C.pr.civ., interesul este o cerință necesară pentru existența dreptului la acțiune, acesta conferind calitatea de parte, iar reclamantul trebuie să justifice în persoana sa interesul de a formula acțiunea. Orice persoană care promovează o acțiune trebuie

să facă și dovada că s-ar expune unui prejudiciu dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv. Un interes eventual nu poate fi luat în considerare.

Reclamanta nu justifică în persoana sa interesul de a promova acțiunea - cu îndeplinirea cumulativă a exigențelor acestui element necesar al dreptului la acțiune, și anume să fie legitim, să fie personal și direct, să fie născut și actual. Folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare este inexistent.

Prin Decizia nr. 084/28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, în temeiul pct. 108, alin. (29), lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare, a aprobat reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01/31.05.2013 emisă S.C. B. S.R.L.

Prin Decizia nr. 15/29.02.2016, Biroul Vamal de Interior Prahova, în temeiul art. 348, alin. (8) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, și al pct. 8, alin. (9), lit. q), alin. (23) și alin. (31) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1/2016, a stabilit valoarea garanției, recalculată aferentă antrepozitului fiscal de producție nr. RO0065729PP01, pentru anul 2016, în cuantum de 1.184.503 lei (garanția minimă ce trebuie constituită pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an).

Cu adresa nr. 162/02.03.2016, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr.17846/03.03.2016, S.C. B. S.R.L. a solicitat din nou reducerea cu 75% a garanției constituită pentru antrepozitul fiscal pentru care a fost emisă autorizația nr. RO0065729PP01, în temeiul art. 348 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu pct. 8 alin. (3) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1/2016.

Adresa emisă de Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific nr. 747804 /RD /10.03.2016 a avut în vedere faptul că, prin Decizia nr. 084 /28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a aprobat reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01 /31.05.2013.

Totodată, prin aceeași adresă s-a comunicat societății că, în conformitate cu prevederile pct. 8 alin. (40) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1/2016, „*Nivelul de reducere a garanției stabilit potrivit prevederilor alin. (39) rămâne în vigoare până la o decizie ulterioară a comisiei sau a comisiei teritoriale, după caz, chiar dacă în acest interval de timp a intervenit actualizarea garanției.*”

Prin adresa nr. 748117 /04.05.2016, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a comunicat reclamantei următoarele:

„S.C. B. S.R.L, în baza Deciziei nr. 084/28.06.2013 emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01 /31.05.2013 pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an.

Conform prevederilor art. 348 alin. (4) C.fisc., coroborate cu precizările de la pct. 8 alin. (9) și (39) din Normele metodologice, cuantumul garanției ce trebuie constituită de S.C. B. S.R.L. după aplicarea reducerii de 75%, nu poate fi mai mic decât limita prevăzută pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, respectiv 1.184.503 lei.”

Prin urmare, ambele răspunsuri comunicate reclamantei au evidențiat faptul că aceasta beneficiază de reducerea cu 75% a garanției.

Așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta tinde la a contesta Decizia nr. 15 din 29.02.2016, prin care Biroul Vamal

de Interior Prahova a stabilit valoarea garanției recalculată aferentă antrepozitului fiscal de producție nr. RO0065729PP01.

De reținut că, art. 3 din actul administrativ menționat anterior prevede că, „*împotriva prezentei Decizii, S.C. B. S.R.L. poate exercita căile de atac prevăzute la art. 7 din Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, în termen de 30 de zile de la data comunicării.*”

Însă, imediat după emiterea, de către Biroul Vamal de Interior Prahova, a Deciziei nr.15 din 29.02.2016, reclamanta s-a adresat Ministerului Finanțelor Publice, cu solicitarea de reducere cu 75% a garanției, în condițiile în care reclamanta beneficia de o astfel de reducere. Or, nu trebuie confundată reducerea garanției, procentual, cu 50% sau cu 75% (care este acordată de către Comisie) cu cuantumul garanției (care se stabilește de Biroul Vamal).

Față de împrejurarea că prin cele două adrese s-a comunicat reclamantei că beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției, rezultă că, în realitate, finalitatea urmărită de reclamantă vizează actul administrativ prin care s-a stabilit valoarea garanției (Decizia nr. 15 din 29.02.2016) și, ca atare, orice măsură ar dispune instanța în legătură cu cele două adrese nu poate afecta nici reducerea cu 75% a valorii garanției (acordată de Comisie prin Decizia nr.084/28.06.2013) și nici cuantumul garanției (stabilită de Biroul Vamal de Interior Prahova prin Decizia nr. 15 din 29.02.2016). Altfel spus, adresa emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate nu a schimbat cu nimic situația juridică stabilită prin Decizia nr. 084/28.06.2013, reclamantei comunicându-i-se, la acel moment, că, în baza actului administrativ menționat anterior, beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției. Prin urmare, cererea de chemare în judecată ce formează obiectul cauzei de față este lipsită de interes.

Reclamanta B. S.R.L. a depus note scrise la termenul din 27.01.2017, prin care a solicitat respingerea excepției inadmisibilității acțiunii, precum și a excepției lipsei de interes invocate de parata, ca fiind neîntemeiate, iar pe fond, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată respectiv, anularea Deciziei de soluționare a contestațiilor nr. 748.117/04.05.2016, emisa de Ministerul Finanțelor Publice - Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, având în vedere ca este netemeinică și nelegală.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de parata, a arătat că are interes în promovarea acestei acțiuni, în sensul că, folosul practic urmărit de societate, este reducerea nivelului garanției cu 75%, conform prevederilor fiscale în vigoare.

Astfel, interesul său este determinat întrucât aceasta acțiune este justificată de obținerea unui avantaj, mai precis urmărește obținerea unui folos practic concret, respectiv reducerea garanției cu 75%. De asemenea, îndeplinește și cea de-a doua cerință impusă de prevederile art. 33 C.pr.civ. respectiv, existența unui interes legitim. Mai mult, în speța interesul este și juridic în condițiile în care urmărește punerea în aplicarea a prevederilor legale incidente în caz respectiv, dispozițiile art. 348 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, precum și prevederile pct. 8 din H.G. nr. 1 /2016 de aprobare a normelor metodologice de aplicare a legii nr. 227 /2015, privind noul C.fisc..

Reclamanta a arătat că justifică și un interes personal în promovarea acestei acțiuni, în condițiile în care folosul practic urmărit vizează exclusiv societatea reclamantă, cât timp prin aplicarea prevederilor art. 348 din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal și a prevederilor pct. 8 din HG nr. 1/2016 de aprobare a normelor metodologice de aplicare a Legii nr.227/2015, privind noul C.fisc. se va reduce garanția antrepozitului deținut de societate cu 75%.

Nu în ultimul rând, reclamanta B. SRL are un interes născut și actual, deci care există la momentul introducerii cererii de chemare în judecată, în sensul că a solicitat în termen anularea deciziei de soluționare a contestației, întrucât prin neatacarea acestei decizii era expusă unui

prejudiciu, având în vedere refuzul paratei de a reduce nivelul garanției cu 75%, conform prevederilor legale în vigoare.

În concluzie, fata de aspectele invocate mai sus rezulta ca justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, în sensul ca folosul practic urmărit de societate este, aplicarea dispozițiilor fiscale în vigoare, cu consecința reducerii nivelului garanției cu 75%.

La termenul din 27.01.2017, Curtea a pus în discuție excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile, excepția lipsei interesului, precum și fondul cauzei.

Analizând cauza de față prin prisma motivelor invocate de reclamantă, a apărărilor pârâtei și a înscrisurilor de la dosar, Curtea constată următoarele:

Situația de fapt

Pe fondul cauzei, pârâta a arătat că reclamanta S.C. B. S.R.L. deține autorizația de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01/31.05.2013 (reautorizare) pentru antrepozitul fiscal de producție situat în comuna Colceag, sat Inotești, nr. 754, județul Prahova, pentru producție produse realizate din prelucrarea reziduurilor minerale - Produse finite - Păcură - E470, nivelul garanției stabilită la reautorizare fiind de 250.000 euro (garanția minimă ce trebuie constituită pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an).

Prin Decizia nr. 084/28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, în temeiul pct. 108, alin. (29), lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571 /2003 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare, a aprobat reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01 /31.05.2013 emisă S.C. B. S.R.L.

Prin Decizia nr. 15 /29.02.2016, Biroul Vamal de Interior Prahova, în temeiul art. 348, alin. (8) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, și al pct. 8, alin. (9), lit. q), alin. (23) și alin. (31) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227 /2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1 /2016, a stabilit valoarea garanției, recalculată aferentă antrepozitului fiscal de producție nr. RO0065729PP01, pentru anul 2016, în cuantum de 1.184.503 lei (garanția minimă ce trebuie constituită pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an).

Prin adresa nr. 162 /02.03.2016 (fila 17), reclamanta a solicitat prin cererea adresată MFP - Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific, în temeiul dispozițiilor art. 348 C.fisc. coroborat cu pct. 8 alin. (39) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227 /2015 privind noul C.fisc., reducerea cu 75 % a garanției dispusa a fi constituită pentru antrepozitul fiscal ce aparține societății reclamante și care este înregistrat sub nr. RO0065729PP01.

Ca urmare a cererii reclamantei, Ministerul Finanțelor Publice - Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific, a emis adresa nr. 747.804 /RD /10.03.2016 prin care a dispus restituirea documentației transmisă de societate prin adresa nr.162/02.03.2016 înregistrată la MFP sub nr. 17846/3.03.2016.

În cuprinsul adresei, s-a arătat că, prin Decizia nr. 084/28.06.2013, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate a aprobat reducerea cu 75 % a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01/31.05.2013 emisă pentru B. SRL. Totodată, s-a comunicat faptul că în conformitate cu prev. pct. 8 alin.(40) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aprobate prin HG nr. 1/2016, „*nivelul de reducere a garanției stabilit potrivit prevederilor alin. 39 rămâne în vigoare până la o decizie ulterioară a comisiei sau a comisiei teritoriale, după caz, chiar dacă în acest interval de timp a intervenit actualizarea garanției.*”

Împotriva acestei adrese, reclamanta a formulat contestație înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr. 23.032/18.03.2016 (filele 12 și urm.) și adresată de aceasta Direcției Generale Management al Domeniilor Reglementate Specific, prin care a solicitat anularea

acestui pe de o parte, pe motivul ca Direcția Generala Management al Domeniilor Reglementate Specific nu este în drept să admită sau să respingă o cerere de reducere a garanției, Comisia fiind singura instituție abilitată în acest sens, iar pe de altă parte, a revenit cu solicitarea de admitere a cererii de reducere a garanției cu 75%, susținând că în cauza fiind îndeplinite de către societate toate condițiile stabilite de lege.

Ulterior, prin adresa nr. 748.117 /04.05.2016 emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, aceasta din urmă a respins cererea de reducere a garanției.

În motivare, aceasta arată ca B. SRL beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției aferente autorizației de antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01, în baza deciziei nr.084/28.06.2013 emisă de Comisie. Conform prevederilor art. 348 alin. (4) C.fisc., coroborate cu precizările de la pct. 8 alin. (9) și (39) din normele metodologice, cuantumul garanției ce trebuie constituită de SC B. SRL, după aplicarea reducerii de 75%, nu poate fi mai mic decât limita prevăzută pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, respectiv 1.184.503 lei.

În preambulul adresei se reține următorul paragraf:

"Urmare a contestației formulate prin avocat FM, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr. 23032/18.03.2016, prin care solicitați anularea actului administrativ nr. 747.804/RD/10.03.2016 prin care s-a respins cererea SC B. SRL de reducere a garanției constituite pentru antrepozit fiscal nr. RO0065729PP01 și pe cale de consecință să se dispună trimiterea cererii de reducere a garanției către Comisie, în vederea soluționării ei în mod legal, vă comunicăm că aceasta a fost analizată în ședința din data de 21.04.2016 a Comisiei pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate. Având în vedere susținerile formulate în contestație, pentru a cărei soluționare s-a solicitat și punctul de vedere al Direcției Generale de Legislație C.fisc. și Reglementări Vamale, vă comunicăm următoarele."

Prin cererea de chemare în judecată de față, reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Finanțelor Publice - Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate anularea adresei (considerată de reclamantă ca decizie de soluționare a contestației) nr. 748.117 /04.05.2016, emisă de Ministerul Finanțelor Publice - Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate.

Asupra excepției inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile, Curtea reține următoarele:

Pârâta a susținut că adresa contestată de reclamantă (nr. 748117 din 04.05.2016) a fost emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate și prin aceasta, Comisia a soluționat cererea formulată de reclamantă sub nr. 162 din 02.03.2016, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr. 17846 din 03.03.2016, prin care a solicitat reducerea cu 75% a garanției constituite pentru antrepozitul de producție pentru care a fost emisă autorizația nr. RO0065729PP01.

Pârâta susține că aceasta este actul de soluționare a cererii reclamantei, împotriva căruia aceasta trebuia să se adreseze cu plângere prealabilă, conform art. 7 din Legea nr. 554/ 2004, ceea ce reclamanta nu a făcut.

Reclamanta nu afirmă faptul că a formulat plângere împotriva acestei adrese, ci consideră că de fapt această adresă reprezintă o soluționare a contestației sale formulate în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/ 2004 împotriva adresei nr. 747.804/RD/10.03.2016, care, chiar dacă a fost emisă de un organ necompetent, a soluționat cererea sa pe fond.

Curtea constată că, potrivit art. 1 din Anexa 2 - Regulament de organizare și funcționare a Comisiei pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate din Ordinul nr. 219/2016 din 15 februarie 2016 privind instituirea și aprobarea componenței Comisiei

pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate și a regulamentului de organizare și funcționare a acesteia:

„(1) Atribuțiile prevăzute în sarcina autorității fiscale centrale, conform prevederilor art. 360 alin. (6) de la titlul VIII "Accize și alte taxe speciale" din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, se realizează prin intermediul Comisiei pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, denumită în continuare Comisia.

(2) Activitatea curentă a Comisiei se realizează prin intermediul direcției de specialitate cu atribuții în domenii de reglementare specifice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, denumită în continuare direcție de specialitate.”

Astfel, adresa nr. 747804/RD/10.03.2016 a fost emisă de Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific din cadrul Ministerului Finanțelor Publice.

Cu toate acestea, Curtea constată că pârâta Comisia are o atitudine procesuală contradictorie.

Deși susține că Direcția nu era competentă să soluționeze cererea reclamantei nr. 162 /2.03.2016, atunci când a fost sesizată cu „contestația” reclamantei împotriva acestei soluții date de Direcție, în loc să constate necompetența Direcției și să statueze faptul că va soluționa Comisia ca organ competent (în măsura în care reclamanta chiar invocase prin contestația nr. 23.032 /18.03.2016 aspectul necompetenței), Comisia soluționează contestația ca atare:

„Urmare a contestației formulate prin avocat Flavius Marinescu, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice sub nr. 23032/18.03.2016, prin care solicitați anularea actului administrativ nr. 747.804 /RD /10.03.2016 prin care s-a respins cererea SC B. SRL de reducere a garanției constituite pentru antrepozitul fiscal nr. RO0065729PP01 și pe cale de consecință să se dispună trimiterea cererii de reducere a garanției către Comisie, în vederea soluționării ei în mod legal, vă comunicăm că aceasta a fost analizată în ședința din data de 21.04.2016 a Comisiei pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate. Având în vedere susținerile formulate în contestație, pentru a cărei soluționare s-a solicitat și punctul de vedere al Direcției Generale de Legislație C.fisc. și Reglementări Vamale, vă comunicăm următoarele.”

Curtea constată că nu i se poate imputa reclamantei faptul că nu a mai formulat o a doua contestație, în măsura în care Comisia, având posibilitatea de a reține necompetența Direcției, nu a făcut acest lucru, deși fusese investită expres cu acest motiv (investire despre care chiar aceasta face vorbire în cuprinsul răspunsului).

Ca urmare, Curtea constată că deși formal, adresa nr. 747804/RD/10.03.2016 a fost emisă de Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, aceasta a soluționat pe fond cererea reclamantei, prin respingerea acesteia; prin soluționarea contestației prin adresa nr. 748.117 /04.05.2016, Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate și-a însușit soluția pe fond a Direcției și a soluționat efectiv contestația reclamantei ca atare, chiar dacă adresa nu îndeplinește cerințele formale ale unei decizii de soluționare a plângerii prealabile.

Astfel, Curtea constată că reclamanta a respectat cerința plângerii prealabile, prev. de art. 7 din Legea nr. 554/ 2004 raportat la art. 14 alin. (1) din Ordinul nr. 219/2016 din 15 februarie 2016 privind instituirea și aprobarea componenței Comisiei pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate și a regulamentului de organizare și funcționare a acesteia, excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile fiind, deci, nefondată.

Asupra excepției lipsei interesului, Curtea reține următoarele:

Pârâta a susținut că prin cererea de chemare în judecată, reclamanta tinde la a contesta Decizia nr. 15 din 29.02.2016, prin care Biroul Vamal de Interior Prahova a stabilit valoarea garanției recalculată aferentă antrepozitului fiscal de producție nr. RO0065729PP01.

În fapt, prin Decizia nr. 15 /29.02.2016, Biroul Vamal de Interior Prahova, în temeiul art. 348, alin. (8) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, și al pct. 8, alin. (9), lit. q), alin. (23) și alin. (31) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227 /2015 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 1 /2016, a stabilit valoarea garanției, recalculată aferentă antrepozitului fiscal de producție nr. RO0065729PP01, pentru anul 2016, în cuantum de 1.184.503 lei (garanția minimă ce trebuie constituită pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an).

Se susține că, în loc să exercite calea de atac potrivit art. 3 din actul administrativ menționat, reclamanta s-a adresat Ministerului Finanțelor Publice, cu solicitarea de reducere cu 75% a garanției, în condițiile în care reclamanta beneficia de o astfel de reducere. Or, nu trebuie confundată reducerea garanției, procentual, cu 50% sau cu 75% (care este acordată de către Comisie) cu cuantumul garanției (care se stabilește de Biroul Vamal). Față de împrejurarea că prin cele două adrese s-a comunicat reclamantei că beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției, rezultă că, în realitate, finalitatea urmărită de reclamantă vizează actul administrativ prin care s-a stabilit valoarea garanției (Decizia nr. 15 din 29.02.2016) și, ca atare, orice măsură ar dispune instanța în legătură cu cele două adrese nu poate afecta nici reducerea cu 75% a valorii garanției (acordată de Comisie prin Decizia nr. 084/28.06.2013) și nici cuantumul garanției (stabilită de Biroul Vamal de Interior Prahova prin Decizia nr. 15 din 29.02.2016). Altfel spus, adresa emisă de Comisia pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate nu a schimbat cu nimic situația juridică stabilită prin Decizia nr.084/28.06.2013, reclamantei comunicându-i-se, la acel moment, că, în baza actului administrativ menționat anterior, beneficiază de reducerea cu 75% a valorii garanției. Prin urmare, cererea de chemare în judecată ce formează obiectul cauzei de față este lipsită de interes.

Curtea constată că nu se poate confunda operațiunea de constituire a garanției cu cea de reducere a garanției (care este subsecventă constituirii), cât timp sunt reglementate separat și sunt competențe diferite de emitere.

Astfel, constituirea garanției se dispune în temeiul pct. 8 alin. (23) și (31) din HG nr.1/2016 din 6 ianuarie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr.227/2015 privind Codul fiscal:

„(23) Nivelul garanției se analizează anual sau ori de câte ori este necesar de către autoritatea vamală teritorială, în vederea actualizării în funcție de schimbările intervenite în volumul afacerii, în activitatea antrepozitarului autorizat /destinatarului înregistrat /expeditorului înregistrat /importatorului autorizat sau în nivelul accizelor datorate.

(31) Cuantumul garanției stabilite prin actualizare se comunică antrepozitarului autorizat/destinatarului înregistrat /expeditorului înregistrat prin decizie emisă de autoritatea vamală teritorială, care va face parte integrantă din autorizația de antrepozit fiscal /destinatar înregistrat /expeditor înregistrat. O copie a deciziei se transmite și comisiei sau comisiei teritoriale, după caz. Termenul de constituire a garanției astfel stabilite va fi de cel mult 30 de zile lucrătoare de la data comunicării deciziei.”

În schimb, reducerea garanției se dispune conform pct. 8 alin. (39) din HG nr. 1/2016 din 6 ianuarie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal:

„(39) În cazul antrepozitarului autorizat, destinatarului înregistrat și expeditorului înregistrat, comisia sau, după caz, comisia teritorială aprobă reducerea garanției, la cerere, după cum urmează:

a) cu 50%, în situația în care în ultimii 2 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura

celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, în sensul art. 157 C.pr.fisc., pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită;

b) cu 75%, în situația în care în ultimii 3 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, în sensul art. 157 C.pr.fisc., pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită.”

Ca urmare, faptul că reclamanta a depus o cerere de reducere a garanției, considerând că se află în ipoteza de la pct. 8 alin. (39) din HG nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, nu înseamnă că aceasta a înțeles să conteste cuantumul garanției constituite de organul vamal, cât timp reducerea s-ar aplica, ipotetic, la cuantumul constituit de acest organ vamal prin decizia din 29.02.2016. Astfel, reclamanta are interes să formuleze prezenta acțiune, cât timp a primit un act de refuz a acordării aceste reduceri, excepția invocată de pârâtă fiind nefondată.

Pe fondul cauzei

Curtea va efectua o prezentare a succesiunii în timp a normelor juridice C.fisc. sub aspectul cuantumului garanției constituite în sarcina reclamantei, prin indicarea și a actelor administrativ fiscale emise în sarcina acesteia.

1.Prin Decizia nr. 084/28.06.2013 emisa de Comisie, s-a aprobat reducerea cu 75 % a garanției constituite pentru antrepozitul fiscal nr. RO0065729PP01, în sensul ca a fost redus cuantumul garanției de la suma 25000 euro la suma 68500 euro.

Decizia a fost emisă în baza pct. 108 alin. (29) lit. b) din Titlul VII - Accize și alte taxe speciale din HG nr. 44/2004, potrivit căroră:

„(29) În cazul antrepozitarului autorizat sau destinatarului înregistrat, Comisia poate aproba, la cerere, reducerea garanției, după cum urmează:

a) cu 50%, în situația în care în ultimii 2 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită;

b) cu 75%, în situația în care în ultimii 3 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită.”

2. Ca urmare a modificărilor legislative aduse prin Ordonanța de Urgență nr. 102 /2013 pentru modificarea și completarea vechiului Codului fiscal, începând cu data de 01.01.2014, a fost introdus la art. 206⁵⁴ C.fisc. alineatul (4⁴), potrivit căruia "valoarea garanției reduse pentru antrepozitarii autorizați nu poate fi mai mica decât nivelul minim stabilit potrivit alin. (4¹)". Astfel, prin acest nou alineat, societatea beneficia în continuare de reducerea garanției cu 75% din cuantumul total de 250.000 euro dar, de aceasta data, nu mai puțin de minimul stabilit potrivit art. 206 indice 54 alin. (4¹) din vechiul Codul fiscal, respectiv suma de 250.000 euro.

Ca și consecință, organul vamal competent a emis Decizia nr. 11 /03.03.2014, prin care valoarea garanției pentru antrepozitul fiscal nr. RO0065729PP01, a fost mărită la suma de 250.000 euro, care reprezenta minimul stabilit potrivit art. 206⁵⁴ alin. (4¹) din vechiul Codul fiscal. În aceste condiții, s-a procedat la completarea cuantumului garanției de la nivelul sumei de 68.500 euro la nivelul minim stabilit în mod expres de art. 206⁵⁴ alin. (4¹) din vechiul Codul fiscal.

3.Ca efect al intrării în vigoare a Legii nr. 227/2015 privind noul C.fisc., au devenit aplicabile dispozițiile art. 348 din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, precum și cele ale pct. 8 din HG nr. 1/2016 de aprobare a normelor metodologice de aplicare a Legii nr.227/2015, privind noul C.fisc..

Actele emise în prezenta cauză se află sub incidența noului C.fisc., aspect necontestat de părți.

Problema de drept ce trebuie rezolvată de instanță este aceea dacă, la reducerea garanției, la cerere, conform alineatului (39) al pct. 8 din HG nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, comisia trebuie să aplice și prev. alineatului 9 lit. q) referitor la quantumul minim al garanției sau, dimpotrivă, poate reduce quantumul garanției și sub acest plafon.

Curtea are în vedere dispozițiile art. 348 din Noul C.fisc., respectiv alineatele (4) și (6):

„(4) În cazul antrepozitarilor autorizați, prin normele metodologice se stabilesc niveluri minime și maxime ale garanțiilor, în funcție de natura și volumul produselor accizabile ce urmează a fi realizate sau depozitate.

(6) Tipul, modul de calcul, valoarea, durata și condițiile de reducere a garanției sunt prevăzute în normele metodologice, pe tipuri de activități și grupe de produse.”

În aplicarea acestui articol C.fisc., pct. 8 alin. (9) lit. q) din Normele metodologice, stabilește în mod expres:

„Cuantumul garanției constituite de antrepozitar ii autorizați pentru producție nu poate fi mai mic decât limitele prevăzute mai jos: q) pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an - 1.184.503 lei.”

Mai prezintă relevanță dispozițiile art. 8 alin. (39) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal (HG nr. 1/2016):

„În cazul antrepozitar ului autorizat, destinatarului înregistrat și expeditorului înregistrat, comisia sau, după caz, comisia teritorială aprobă reducerea garanției, la cerere, după cum urmează:

a) cu 50%, în situația în care în ultimii 2 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, în sensul art. 157 C.pr.fisc., pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită;

b) cu 75%, în situația în care în ultimii 3 ani consecutivi de activitate pentru care a fost autorizat nu a înregistrat obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, în sensul art. 157 C.pr.fisc., pentru care s-a dispus executarea garanției și a fost începută procedura de executare silită.”

Pârâta consideră că acest quantum al garanției, după aplicarea reducerii de 75%, nu poate fi mai mic decât limita prevăzută pentru producția de produse energetice, exceptând producția de GPL, de maximum 10.000 tone pe an, respectiv 1.184.503 lei.

Reclamanta consideră că acest quantum al garanției, după aplicarea reducerii de 75%, poate fi mai mic decât limita menționată anterior.

Curtea apreciază că pârâta a realizat o corectă interpretare și aplicare a legii, pentru mai multe considerente.

Mai întâi, nu se poate reține argumentul de interpretare istorică propus de reclamantă, în sensul că noul C.fisc. nu mai prevede expres, ca cel anterior, faptul că valoarea garanției reduse pentru antrepozitarii autorizați nu poate fi mai mica decât nivelul minim stabilit potrivit alin. (4¹) [art. 206⁵⁴ alin. (4⁴) din Legea nr. 571/2003]. Faptul că o asemenea prevedere expresă lipsește nu duce automat la concluzia că interdicția scăderii valorii garanției sub pragul minim a fost eliminată, legea trebuind să fie interpretată și aplicată sistematic, iar nu prin comparație cu norma anterioară; legiuitorul poate folosi o tehnică de redactare diferită a legii noi, fără ca prin aceasta să urmărească schimbarea regulii (soluției legislative) a cărei consacrare juridică o face prin legea nouă.

În al doilea rând, Curtea nu poate reține că alin. (9) al pct. 8 din HG nr. 1/2016 se referă doar la garanțiile constituite, iar nu și la quantumul garanției reduse, ca efect al admiterii cererii de reducere.

Astfel, art. 348 alin. (4) din CF nu face nici distincție în acest sens, iar acolo unde legea nu distinge, nici interpretul legii nu trebuie să o facă; normele juridice privind garanția trebuie să fie de strictă interpretare și aplicare. Aplicând raționamentul reclamantei, din lipsa unei permisiuni de scădere a garanției sub cuantumul minim legal de la pct. 8 alin. (9) lit. q) rezultă că există o interdicție.

Având în vedere faptul că desfășurarea activității în anumite domenii este reglementată prin legi speciale, prin care se stabilesc condiții specifice care trebuie îndeplinite de persoanele care doresc să funcționeze în aceste domenii, prevederile cu privire la produsele accizabile au fost adoptate prin luarea în considerare a specificului acestor activități, respectiv gradul ridicat de risc în ceea ce privește evaziunea fiscală pe care acest tip de activități îl incumbă. Astfel, posibilitatea reducerii sub cuantumul minim trebuia să fie expres legiferată, prezumția simplă dedusă din interpretarea sistematică și teleologică a legii fiind aceea că legiuitorul nu a dorit scăderea acestei garanții sub cuantumul minimului legal.

Pentru toate aceste argumente, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004 raportat la art.21 din Ordinul nr. 219/2016, Curtea va respinge cererea ca neîntemeiată.

3. Contencios administrativ, funcționar public;

Legea nr. 188/1999, Legea nr.554/2004, H.G. nr. 1 185/2014, Ordinul MADR nr.321/06.02.2015, Ordinul MADR nr. 397/18.02.2015

Instituția publică nu poate proceda la modificarea raportului de serviciu al funcționarului public care se află în incapacitate temporară de muncă și are raportul suspendat, fără a i se cere acordul în acest sens, în caz contrar încălcându-se prevederile art. 96 alin. (3) din Statutul funcționarilor publici și a punctului 2.4.3 din Ordinul nr. 321/2015, astfel cum a fost modificat prin Ordinul nr. 397 /2015.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
decizia civilă nr. 501 din 8 februarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București-secția contencios administrativ și fiscal, la data de 02.04.2014, sub nr. 2054/2/2015, reclamanta B.D.S. a solicitat în contradictoriu cu pârâții Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Direcția Pentru Agricultură a Municipiului București și D.M. - Directorul Executiv al Direcției pentru Agricultură a Municipiului București:

- anularea actului administrativ emis de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, sub nr.208157, în data de 16.03.2015;

- recunoașterea dreptului ce constă în preluarea sa, în calitate de titular al postului cu atribuții de inspecție, verificare și control, din cadrul Direcției pentru Agricultură București, pe funcție de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control înființată conform Legii nr. 139/2014 privind unele măsuri pentru reorganizarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, precum și a unor structuri aflate în subordinea acestuia, cu modificările ulterioare;

- obligarea Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale la emiterea Ordinului de preluare a reclamantei la Direcția monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139/2014;

- obligarea pârâților în solidar la repararea pagubei provocate prin refuzul nejustificat de aplicare conformă a dispozițiilor Ordinului MADR nr.321/06.02.2015 și a Ordinului MADR nr.397/18.02.2015 privind preluarea personalului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul Direcției pentru Agricultură București, pe funcție de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, pagubă ce se ridică la suma de 500.000 lei.

- obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, a invocat dispozițiile din Legea nr. 554/2004, Legea nr.188/1999, H.G. nr. 1185/2014, Ordinul MADR nr. 321/06.02.2015, Ordinul MADR nr. 397/18.02.2015.

Pârâta Direcția pentru agricultură a Municipiului București a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București, excepția lipsei calității sale procesuale pasive, excepția lipsei de interes, apreciind că nu există vreun act emis cu exces de putere sau refuz nejustificat care ar fi avut căderea să prejudicieze pe reclamantă, condiția interesului nefiind justificată în cauză.

În drept, și-a întemeiat întâmpinarea pe dispozițiile art. 205 C.pr.civ., Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, Legea nr.139/2014 privind unele măsuri pentru reorganizarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, precum și a unor structuri aflate în subordinea acestuia, Hotărârea nr. 1185/2014 privind organizarea și funcționarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Pârâtul D.C. - Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, iar pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În drept, a invocat Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 1185/2014, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Pârâtul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei competenței materiale a Curții de Apel București, excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru lipsa cererii prealabile, excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În drept, a invocat Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr.1185/2014, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Pârâta D.M. - Director Executiv al Direcției pentru Agricultură a Municipiului București a depus *întâmpinare*, prin care a invocat excepția inadmisibilității cererii pentru lipsa procedurii prealabile, excepția lipsei calității procesuale pasive a Directorului Direcției pentru a Agricultură a Municipiului București, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Direcția pentru Agricultură a Municipiului București, excepția lipsei de interes, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În drept, a invocat dispozițiile art. 205 C.pr.civ., Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici. Legea nr. 139/2014 privind unele măsuri pentru reorganizarea MADR, precum și a unor structuri aflate în subordinea acestuia, HG nr. 1185/2014 privind organizarea și funcționarea MADR, OM ADR nr.321/06.02.2015.

Prin sentința civilă nr. 1738 /17.06.2015 s-a admis excepția necompetenței materiale și s-a dispus declinarea cauzei către Tribunalul București-secția Contencios Administrativ și Fiscal, fiind înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 10.07.2015.

Prin sentința civilă nr. 4559/08.07.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 26159/3/2015, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a paraților Direcția pentru Agricultură a Municipiului București, Directorul Executiv al Direcției Pentru Agricultură a Municipiului București - D.M. și Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale-D.C. și a fost respinsă respinge cererea formulata in contradictoriu cu acești parați ca fiind formulata in contradictoriu cu persoane fără calitate procesuala pasiva; a fost calificată excepția lipsei de interes ca fiind apărare de fond; a fost respinsă cererea formulată de reclamanta B.D.S. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta B.D.S., prin care a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii și rejudecarea cauzei în fond, cu consecința admiterii acțiunii.

În motivarea cererii de recurs, s-au arătat următoarele:

I. Motivul de casare prev. de art. 488 pct. 6 C.pr.civ.

Articolul 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ. stabilește că hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Din hotărârea supusă recursului rezultă că instanța nu a menționat toate susținerile părților, invocând pe larg doar acțiunea principală și întâmpinările formulate de pârâții: Direcția pentru Agricultură a mun. București (DADR), Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (MADR). Nu a fost făcută mențiunea despre răspunsurile la întâmpinări formulate de reclamantă. Nu s-a menționat depunerea la dosar (după declinarea competenței la Tribunalul București) a întâmpinării formulată de Directorul DADR, în persoana doamnei Măria Dinu, cu toate că, ulterior, o excepție invocată prin această întâmpinare a fost soluționată în sensul admiterii lipsei calității procesuale pasive a Directorului DADR. Nu s-a făcut mențiunea că la dosar a fost depusă o completare, la solicitarea instanței, a justificării daunelor solicitate de reclamantă. Nu s-a făcut mențiunea faptului că, la termenul din data de 16.12.2015, a fost pusă în discuția părților excepția inadmisibilității acțiunii, asupra căreia instanța s-a pronunțat prin încheierea din data de 06.01.2016. De asemenea, nu s-a precizat administrarea probei cu interogatoriul pârâților.

Instanța a soluționat excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților, fără să arate că părțile și-au susținut punctul de vedere asupra acestora în data de 10.02.2016. Prin încheierea de ședință din data de 10.02.2016, instanța a consemnat că pronunțarea asupra excepțiilor discutate urma să se facă după dezbaterile fondului pricinii; această soluție a instanței contravine dispozițiilor art. 248 C.pr.civ., potrivit cărora excepțiile vor putea fi unite cu fondul cauzei numai dacă pentru judecarea lor este necesar să se administreze aceleași dovezi ca și pentru soluționarea fondului. Stabilind un alt termen pentru soluționarea excepțiilor, instanța nu a adus nici un argument cu privire la soluția adoptată, nefiind menționată nici măcar necesitatea administrării probatoriului în vederea soluționării excepțiilor.

Textul art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ. consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare potrivit art. 488 pct.6 C.pr.civ., rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare.

În acest context, din considerentele hotărârii atacate se observă că analiza asupra excepțiilor privind lipsa calității procesuale pasive ale pârâților DADR, Directorul Executiv al DADR și Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, s-a întemeiat în principal pe susținerile pârâților, fără a lua în considerare toate apărările, susținerile și cererile formulate de către reclamantă. Instanța a verificat calitatea procesuală în raport de capătul de cerere privind anularea actului administrativ nr. 208157/16.03.2015 emis de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și capătul de cerere privind obligarea pârâților la plata de despăgubiri, apreciind că acordarea de despăgubiri a fost motivată pe refuzul de încadrare a reclamantei în cadrul Direcției nou-înființate, și că refuzul a fost manifestat exclusiv de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin adresa invocată, fără ca ceilalți pârâți să fie implicați în vreun fel în emiterea acestui act administrativ.

Din însăși formularea cererii reclamantei rezultă că paguba solicitată i-a fost provocată prin refuzul nejustificat de aplicare conformă a dispozițiilor Ordinului MADR nr. 321/06.02.2015 și Ordinului MADR nr. 397/18.02.2015 privind modificarea și completarea Anexei la Ordinul MADR nr. 321/06.02.2015.

În susținerea calității procesuale pasive a pârâtei Direcția pentru Agricultură a mun. București, reclamanta a arătat că această pârâtă, în mod cu totul nelegal, nu a notificat-o cu privire la procedura în desfășurare, cu privire la postul pentru care ar fi putut să își dea acordul și cu privire la examenul ce urma a fi organizat. În condițiile în care reclamanta ar fi fost informată asupra consecințelor înființării unei noi structuri, respectiv că trebuie realizată preluarea postului său cu activitate de inspecție de la Direcția pentru Agricultură a Municipiului București la noua Direcție monitorizare inspecții, verificare și control, cu siguranță nu ar fi întârziat să își prezinte acordul scris expres cu privire la această preluare.

Obligația de informare a reclamantei, ce cade în sarcina pârâtei Direcția pentru Agricultură a mun. București, rezultă din dispozițiile art. 28 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dar și din dispozițiile art. 6 din Regulamentul Intern al DADR.

Dacă instanța de fond ar fi analizat corect întreg ansamblul probator, ar fi putut să observe răspunsul DADR la întrebarea nr. 1 din interogatoriul ce i-a fost luat la cererea reclamantei. În cuprinsul acestui răspuns, pârâta DADR menționează că și-a îndeplinit toate atribuțiile ce-i reveneau în cadrul procedurii de preluare a personalului în cadrul Direcției nou-înființate, invocând în mod expres obligațiile prevăzute la pct. 2.1.1.1 din Procedura aprobată prin Ordinul MADR nr. 321/06.02.2015. Cu toate acestea, actele depuse de DADR la solicitarea reclamantei nu demonstrează îndeplinirea obligației de informare a persoanelor vizate cu privire la procedura ce urma să se desfășoare ca urmare a reorganizării MADR.

Conform pct. 2.1.1.1 din Procedura invocată în sarcina Directorului Executiv al DADR s-a stabilit întocmirea unui tabel nominal a tuturor persoanelor cu atribuții de inspecții verificare și control, precum și semnătura de luare la cunoștință de prevederile prezentei metodologii.

La dosar a fost depus tabelul nominal cu personalul având atribuții de inspecție din cadrul DADR ce la rubrica "Semnătură, am luat la cunoștință" nu are semnătura reclamantei de luare la cunoștință.

Solicită recurența instanței de recurs să constate că hotărârea atacată nu argumentează respingerea susținerilor reclamantei cu privire la faptul că, atât pârâta Direcția pentru Agricultură a mun. București, cât și Directorul Executiv al DADR nu și-au îndeplinit obligațiile legale cu privire la informarea personalului vizat de schimbările intervenite cu privire la procedura ce urma să se desfășoare.

Mai mult, din cuprinsul considerentelor nu rezultă că instanța de fond ar fi analizat motivația de fapt și de drept expusă de reclamantă în susținerea cererii principale - prin care semnala aspecte referitoare la încălcarea dreptului său la informare. Aceeași motivație se regăsește și în susținerea respingerii excepției lipsei calității procesuale pasive a Direcției pentru Agricultură a mun. București și a Directorului Executiv al acesteia.

În susținerea calității procesuale pasive a pârâtului Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, reclamanta a susținut că acest pârât a fost chemat în judecată având competențe în semnarea actelor în numele autorității și nu a fost chemat în judecată în nume propriu. Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale are atribuția de a emite ordine în exercitarea funcției sale, iar unul din capetele de cerere ale reclamantei constă în obligarea Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale la emiterea Ordinului de preluare a reclamantei la Direcția monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139/2014.

Instanța de fond nu a argumentat punctual admiterea excepțiilor lipsei calității procesuale pasive - pentru fiecare pârât în parte, rezumându-se la a constata că nu există identitate între cei chemați în judecată și cei care au calitatea de subiect pasiv în raportul dedus judecătii.

Solicită recurența instanței de recurs să constate că motivele instanței de fond nu reflectă obiectul cererii reclamantei și nici susținerile acesteia. Considerentele, de asemenea, contrazic probele din dosar, ca de exemplu atunci când instanța reține că la data de 24.02.2015 ar fi avut loc examinarea personalului cu atribuții de inspecție verificare și control din cadrul Direcției pentru

Agricultură a mun. București, cu toate că la dosar există acte din care rezultă în mod explicit faptul că personalul din București a fost preluat fără testare, întrucât la examen s-ar fi prezentat un număr de 6 persoane - exact numărul celor 6 posturi disponibile în cadrul Direcției nou-înființate.

Instanța de fond nu a analizat susținerea reclamantei cu privire la încălcarea de către pârâți a dispozițiilor imperative ale Legii nr. 188/1999 cu privire la obligația autorității publice să rezerve postul aferent funcției publice pe întreaga perioadă a suspendării raportului de serviciu.

S-a depus la dosar fișa postului reclamantei dinainte de suspendarea raportului de serviciu (filele 167-168 dosar Tribunalul București) și fișa postului de după solicitarea de reluare a activității (filele 169-170 dosar Tribunalul București). Prin comparație, se poate constata că scopul principal al postului a fost modificat în sensul înlocuirii atribuțiilor de inspecție cu "*activități specifice compartimentului*". Modificarea fișei postului în mod unilateral, prin schimbarea atribuțiilor postului, are semnificația unei modificări a raportului de serviciu. Practic susținerea reclamantei, că o modificare a raportului de serviciu trebuia dispusă prin admiterea contestațiilor formulate, respectiv prin preluarea în Direcția nou înființată - luându-se act de acordul expres manifestat în acest sens în cadrul cererilor formulate de aceasta, nu a fost analizată de instanță, cu atât mai mult cu cât din actele dosarului se putea constata cu ușurință încălcarea flagrantă a dispozițiilor imperative privind rezervarea postului de către autoritatea publică cu care reclamanta era în raport de serviciu.

II. Motivul de casare prev. de art. 488 pct. 8 C.pr.civ.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că dispozițiile art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 au ca scop protejarea funcționarului public ale cărui raporturi de serviciu sunt suspendate.

Totodată, contrar prevederilor art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, instanța reține că o modificare a raporturilor de serviciu poate avea loc doar din inițiativa și cu acordul funcționarului public.

Consideră că instanța a restrâns nejustificat aplicarea prevederilor legale, care fac referire la necesitatea existenței acordului funcționarului cu privire la modificarea raportului de serviciu atunci când acesta este suspendat, dar în condițiile în care modificarea raportului de serviciu se impune a fi realizată ca urmare a emiterii unei legi de reorganizare a autorității publice, exprimarea din text "*sau*" cu acordul funcționarului public trebuie să fie justificată prin notificarea prealabilă a funcționarului cu privire la modificările ce se impun.

Prin hotărârea pronunțată instanța a nesocotit principiile generale ale dreptului muncii. Prin Legea nr. 188/1999 a fost reglementat regimul general al raporturilor juridice dintre funcționarii publici și autoritatea publică cu care este în raporturi de serviciu. Conform art. 117 din Legea nr.188/1999, dispozițiile acesteia se completează cu dispoziții C.mun., iar conform art.8 C.mun. legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul că relațiile de muncă trebuie să se bazeze pe principiul consensualității și al bunei-credințe, iar pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă au obligația să se informeze și să se consulte reciproc, în condițiile legii.

Instanța nu numai că nu a sesizat încălcarea de către pârâți a obligațiilor de informare, în raport de prevederile legale invocate de reclamantă, dar a și motivat soluția adoptată pe faptul că pârâtului MADR nu i se poate imputa lipsa de loialitate în desfășurarea procedurilor, reclamanta având posibilitatea de a solicita modificarea raporturilor de serviciu înainte de desfășurarea examenului.

Instanța a reținut în mod cu totul nemotivat faptul că autoritatea publică nu avea, contrar susținerilor reclamantei, obligația notificării sale cu privire la posibilitatea ocupării posturilor în cadrul instituției nou creată.

Susținerea instanței privind posibilitatea reclamantei de a-și exprima acordul cu privire la preluarea în structura nou-înființată înainte de desfășurarea examenului nu are un suport probator sau legal.

Nesocotirea de către instanță a normelor de drept material cuprinse în dispozițiile art. 28 din Legea nr. 188/1999, în vigoare, conform cărora: "*Funcționarul public are dreptul de a fi informat*

cu privire la deciziile care se iau în aplicarea prezentului statut și care îl vizează în mod direct", și interpretarea eronată a faptelor descrise în cererea reclamantei, rezultate ca atare din înscrisurile de la dosar, reținute greșit în raport de exigențele textelor de lege invocate, constituie motive de nelegalitate.

Exprimarea în textul art.96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 prin folosirea sintagmei "*sau cu acordul funcționarului public*" presupune existența anterioară a unei informări cu privire la o situație concretă ce poate determina necesitatea modificării raporturilor de serviciu ale funcționarului în cauză.

De altfel, prin textul pct. 2.4.1. lit. a) din Ordinul MADR nr. 321/06.02.2015 s-a prevăzut că: "*Nu participă la testare funcționarii publici: a) ale căror raporturi de serviciu sunt suspendate, în condițiile legii.*", cu scopul de a proteja persoanele care nu s-ar fi putut prezenta, din motive obiective, la o eventuală examinare în vederea preluării în cadrul unei structuri noi.

Modificarea ulterioară, prin introducerea pct. 2.4.3 din Ordinul MADR nr. 397/18.02.2015, s-a menționat în continuarea protejării persoanelor care au raporturile de serviciu suspendate în condițiile legii, că acestea vor fi preluate în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control, numai cu acordul prealabil al acestora, fiind reluată practic dispoziția legală existentă în cuprinsul alin. (3) din art. 96 din Legea nr. 188/1999.

Prin adresa cu nr. 208157 /16.03.2015, reclamanta a fost înștiințată că, raportul său de serviciu nu poate fi modificat, dar fără să se ofere o explicație concretă a motivului pentru care nu s-ar putea realiza preluarea sa la Direcția monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139/2014 privind unele măsuri pentru reorganizarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, precum și a unor structuri aflate în subordinea acestuia, cu modificările ulterioare.

Instanța a considerat că acest act este legal și refuzul autorității este unul corect, întrucât reclamanta nu ar fi uzat de prevederile pct. 2.4.3 din Ordinul MADR nr. 397/18.02.2015, până la data examenului organizat pentru ocuparea posturilor în noua structură.

Practic, instanța de fond nu a analizat ceea ce reclamanta a susținut cu privire la imposibilitatea - în concediul medical în care se afla - să cunoască despre vreo modificare în organizarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale. De asemenea, nu a analizat nici în ce măsură apărările pârâților sunt conforme cu textele de lege invocate de reclamantă în susținerea existenței dreptului său la informare.

Rolul instanței de control judiciar este acela de a raporta considerentele hotărârii de fond la situații de fapt și de drept rezultate din probatoriul administrat și de a stabili în ce măsură argumentele avute în adoptarea unei soluții își găsesc sau nu suport în actele dosarului, pornind desigur de la criticile avute în vedere în cuprinsul cererii de recurs. În acest sens, în virtutea dreptului la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a reținut constant că acest drept nu poate fi exercitat efectiv decât în situația în care instanța procedează la „un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța” (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea nr. 4 din 28.04.2005, în cauza Albina contra României, publicată în M. Of. nr. 1049/25.11.2005, Cauza Vlasia Grigore Vasilescu contra României, ș.a.)

Pârâții nu au combătut cu înscrisuri nici una dintre acuzațiile formulate de către reclamantă, rezumându-se la a invoca faptul că numai reclamanta este în culpă pentru că nu și-ar fi exprimat acordul pentru a i se modifica raportul de serviciu în baza unei proceduri, despre care nu avea cum să cunoască.

Solicită recurența instanței de recurs să constate că la pronunțarea sentinței recurate instanța de fond nu a procedat la o analiză efectivă a apărărilor și argumentelor invocate de reclamantă, referitoare la dreptul său la informare.

Procedeeul juridic utilizat de instanța de fond echivalează cu necercetarea fondului cauzei, dar și a dispozițiilor legale care impun judecătorului să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. Aspectele evidențiate, cu consecințe asupra justei soluționări a cauzei și pronunțării unei hotărâri judecătorești legale și temeinice, ca act final al dezbaterii judiciare, trebuiau clarificate de instanța de fond.

În raport de aceste motive, la care se adaugă și necesitatea de a asigura reclamantei o protecție reală a dreptului la un proces echitabil așa cum este consacrat de art. 6 alineat 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, se impune casarea sentinței și rejudicarea fondului, prilej cu care să fie analizate toate susținerile și apărările părților urmând să se pună în discuția părților administrarea de probatorii corespunzătoare, pentru pronunțarea unei soluții temeinice și legale, raportat la totalitatea susținerilor din cererile reclamantei și a apărărilor invocate prin răspunsurile la întâmpinări. Astfel, reclamanta este beneficiarul unui drept subiectiv și are un interes legitim pe care autoritățile publice pârâte având obligația să-l respecte, nu au făcut-o.

Având în vedere toate motivele invocate, a solicitat instanței de recurs admiterea recursului, casarea hotărârii și rejudicarea cauzei în fond, cu consecința admiterii acțiunii, astfel cum a fost formulată, în contradictoriu cu toți pârâții nominalizați.

Pârătul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (M.A.D.R.) a formulat întâmpinare, prin care a solicitat admiterea excepției tardivității recursului, a excepției nulității recursului, precum și a excepției lipsei interesului/ obiectului recursului, iar pe fond respingerea acestuia ca nefondat.

În motivarea întâmpinării, s-au arătat următoarele:

Având în vedere faptul că sentința a fost comunicată MADR la data de 19.10.2016, iar din datele existente pe portalul instanțelor de judecată recursul declarat împotriva acestei hotărâri judecătorești apare înregistrat la data de 07.11.2016, a solicitat instanței să verifice respectarea de către recurentă a termenului de recurs de 15 zile și dispunerea unei rezoluții în consecință, în sensul respingerii cererii de recurs ca tardiv formulată.

Intimatul a mai arătat că recursul formulat de către recurenta - reclamantă nu este admisibil, întrucât nu îndeplinește cerințele prevăzute sub sancțiunea nulității, în sensul că motivele de casare invocate și dezvoltarea lor nu se încadrează în cele prevăzute la art. 488 din Codul de procedură civilă, motiv pentru care se impune ca acesta să fie respins ca fiind vădit nefondat, în conformitate cu dispozițiile prevăzute la art. 489 alin. (2) din codul de procedură civilă.

Referitor la motivarea în drept, deși recurenta și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, nu aduce nicio critică ce s-ar circumscrie acestor motive de recurs, pe cale de consecință impunându-se menținerea ca temeinică și legală a sentinței. Intimatul a arătat că judecătorul care s-a pronunțat asupra fondului a motivat soluția dată, atât în fapt cât și în drept.

Recurenta - reclamantă și-a întemeiat recursul și pe dispozițiile art. 488 pct.8 Cod pr. civilă, deși nu există vreun indiciu că, analizând în fapt și în drept situația, instanța a încălcat sau a aplicat greșit normele de drept material. Prin cererea de recurs, recurenta - reclamantă nu a arătat care sunt argumentele juridice pentru care critică soluția instanței de fond privind respingerea ca neîntemeiată a acțiunii, adică nu a criticat soluția instanței sub aspectul temeiurilor juridice aplicate speței și care au dus la constatarea caracterului neîntemeiat al acțiunii. Reproducerea prin recurs a stării de fapt care a condus la formularea acțiunii, cu reproducerea actelor normative pe care recurenta le consideră aplicabile, nu se constituie într-o critică a sentinței, aspect sub care recursul este nemotivat în drept, astfel că sunt incidente prevederile art. 486 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 486 alin. (3) C.pr.civ. care prevăd sancțiunea nulității recursului pentru nemotivarea sa în drept.

Recurenta, prin motivele invocate, nu face decât să reitereze apărările aduse și în fața instanței de fond, astfel încât criticile aduse sentinței nu se încadrează în motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate, motive prevăzute de dispozițiile prevăzute de art.488 din codul de procedura civilă, care să impună casarea hotărârii și trimiterea spre rejudecare conform prevederilor art. 496 C.pr.civ..

Intimatul a mai invocat excepția lipsei de interes /lipsei de obiect a capătului de cerere privind *obligarea Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale la emiterea Ordinului de preluare la Direcția monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr.139/2014.*

Intimatul a invocat apariția HG nr. 860 /16.11.2016, privind organizarea, funcționarea și stabilirea atribuțiilor direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București, prin care legiuitorul a prevăzut la art.3 alin. (1): "(1) *Personalul direcțiilor este format din personalul fostelor direcții pentru agricultură județene și a municipiului București, al caselor agronomului, al compartimentelor funcționale din subordinea Direcției monitorizare inspecții, verificare și control din cadrul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, precum și cel al camerelor agricole județene*".

Prin urmare, la data intrării în vigoare a HG nr. 860/16.11.2016 nu se mai justifică interesul recurenteii - reclamante de a solicita anularea actului administrativ emis de MADR sub nr208157/16.03.2015 și preluarea în cadrul Direcției de inspecții a din cadrul pâratei MADR, cu atât mai mult cu cât nu mai este posibilă preluarea în cadrul unei structuri care nu mai aparține Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Recurenta - reclamantă nu solicită instanței de control judiciar nimic concret referitor la soluționarea excepțiilor invocate în cauză. Mai mult, recunoaște faptul că excepțiile au fost puse în discuția părților, însă își exprimă nemulțumirea față de administrarea probelor, nu față de soluția dispusă. Prin urmare, a solicitat menținerea ca temeinică și legală, sub puterea lucrului judecat, a soluției instanței de fond referitoare la admiterea excepțiilor lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale și a Directorului Executiv al Direcției pentru Agricultură a Municipiului București.

Față de dispozițiile Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, calitate procesuală pasivă referitor la obligația de emitere a unui act administrativ, are autoritatea publică și nu persoana fizică cu competențe în semnarea actului în numele autorității.

Astfel, conducerea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale se exercită, așa cum se prevede în HG nr. 1185 din 29 decembrie 2014 privind organizarea și funcționarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale cu completările și modificările ulterioare, de către ministru, acesta reprezentând ministerul în raporturile cu celelalte ministere, cu alte autorități publice și organizații, cu persoane juridice și fizice din țară sau din străinătate, precum și în justiție, ca reprezentant legal, nu în nume propriu.

Prin urmare, apare complet neîntemeiată susținerea recurenteii - reclamante în sensul că Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a fost chemat în judecată având competențe în semnarea actelor în numele autorității. Așa cum a precizat în apărările formulate, se poate adresa instanței de contencios administrativ „*orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică*".

Mai mult, recurenta - reclamantă a formulat cererea de chemare în judecată împotriva unui anumit ministru, respectiv dl D.C., care nu mai exercită funcția de ministru din decembrie 2015. În exercitarea atribuțiilor care revin în perioada mandatului de ministru al agriculturii și dezvoltării rurale, acesta emite ordine și instrucțiuni, în condițiile legii, în calitate de reprezentant legal al instituției pe care o conduce. Prin urmare, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin conducătorul său, este o instituție care pune în executare și execută în concret legea, fiind ținut de aplicarea imediată a acesteia.

Dispozițiile art. 488 pct. 6 C.pr.civ. vizează nemotivarea hotărârii în sensul că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii sau străine de natura

pricinii. Motivarea unei hotărâri este o problemă de esență, de conținut, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă, în concordanță cu probele și actele de la dosar. Această obligație a instanței nu presupune preluarea în cuprinsul sentinței a tuturor susținerilor părților și nici existența unor răspunsuri detaliate la fiecare problemă ridicată, fiind suficient să fie examinate în mod real problemele esențiale care au fost supuse spre judecată instanței, iar în considerentele hotărârii trebuie să se regăsească argumentele care au stat la baza pronunțării acesteia.

Instanța de fond s-a conformat dispozițiilor art. 425 C.pr.civ., hotărârea pronunțată cuprinzând motivele de fapt și drept care au format convingerea instanței, motivarea fiind explicită, instanța examinând în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse spre analiză prin prisma susținerilor, apărărilor și probelor de la dosar, permițând totodată exercitarea controlului judiciar. Este util de subliniat că hotărârea recurată respectă și exigențele prevăzute de art. 6 parag. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, iar conform jurisprudenței Curții, noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță internă să examineze în mod real problemele esențiale cu care a fost investită.

În cauza de față, instanța a analizat situația de fapt și drept expusă de reclamantă, a arătat argumentele ce au format convingerea instanței, examinând în mod real susținerile părților, indicându-le și arătând, în concret, cu privire la fiecare dintre ele, cele constatate, o astfel de hotărâre respectând atât dispozițiile art. 425 C.pr.civ. dar și art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. De altfel, recurenta a invocat dispozițiile art. 488 pct. 6 C.pr.civ. apreciind că instanța nu a menționat toate susținerile părților însă instanța a motivat pe larg situația reținută prin raportare la dispozițiile normelor de reorganizare administrativă incidente și identitatea între persoana pârâților și persoana căreia îi incumbă obligația corelativă dreptului dedus judecării, astfel că primul motiv de recurs invocat nu poate fi reținut.

Nici motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ., invocat formal de recurentă, nu este incident, instanța de fond respectând și aplicând corect normele de drept material incidente.

Reorganizarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale precum și a structurilor din subordinea acestuia, a fost aprobată prin H.G. nr.1185/2014 privind organizarea și funcționarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Hotărârea Guvernului nr.1187 pentru modificarea art. 5 din H.G. nr. 751/2010 privind măsurile de reorganizare a direcțiilor pentru agricultură și dezvoltare rurală județene și a municipiului București.

Totodată, potrivit art. 7 alin. (1) din H.G. nr.1185/2014, în cadrul MADR funcționa Direcția monitorizare inspecții, verificare și control prin preluarea activităților de inspecție, de verificare și control de la direcțiile pentru agricultură județene, respectiv a municipiului București, cu excepția celor de inspecție în domeniul zootehniei și a celor de inspecție privind activitatea de clasificare a carcaselor din cadrul acestora, înființată în conformitate cu prevederile art. 7 Legea nr. 139/2014.

La nivelul fiecărui județ și al municipiului București, în subordinea structurii nou - înființate, se organizează și funcționează un compartiment funcțional cu un număr maxim de 6 posturi.

Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a emis Ordinul nr. 321/06.02.2015, pentru aprobarea Procedurii privind preluarea personalului cu atribuții de inspecții, verificare și control, cu excepția celor de inspecție în domeniul zootehniei și a celor de inspecție privind activitatea de clasificare a carcaselor, din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București pe funcții de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control, publicate pe site-ul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin Serviciul de Presă și Relații Publice, în data de 09 februarie 2015.

De asemenea, MADR a făcut public Anunțul nr. 207861/12.02.2015 privind examinarea personalului cu atribuții de inspecție, verificări și control din cadrul Direcțiilor pentru Agricultură Județene și a municipiului București, care cuprindea și Lista centralizatoare cu județele și persoanele cu atribuții de inspecție, de verificare și de control, listă în care fi dumneavoastră figurați în incapacitate de muncă. Ordinul MADR nr. 321/06.02.2015 a fost modificat și

completat prin Ordinul MADR nr. 397/18.02.2015, a cărei modificare a fost publicată pe site-ul MADR.

Reclamanta B.D.S. este funcționar public în cadrul Direcției Agricole a Municipiului București. Așa cum susține și reclamanta, în perioada 21.10.2014 - 31.03.2015, având în vedere dispozițiile art. 94 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999, cu modificările și completările ulterioare, aceasta a avut raportul de serviciu suspendat pentru incapacitate temporară de muncă.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat în primul rând *anularea actului administrativ emis de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, sub nr. 208157/16.03.2015, ce reprezintă răspunsul la petițiile, cu conținut identic, depuse de reclamantă la MADR și înregistrate sub nr. 45864 /25.02.2015 și nr. 45865 /25.02.2015.*

Prin petițiile invocate anterior reclamanta a precizat că raportul său de serviciu este suspendat pentru incapacitate de muncă, condiție care nu i-a permis prezentarea la examen în ziua susținerii acestuia, motiv pentru care consideră i-au fost încălcate drepturile legale privind preluarea postului în cadrul Direcției monitorizare, inspecții, verificare și control din cadrul MADR. Prin adresa nr. 208157 /16.03.2015, MADR i-a răspuns reclamantei că, în conformitate cu prevederile punctului 2.4 - *Excepții din Procedura privind preluarea personalului cu atribuții de inspecții, verificare și control (...)* aprobată prin Ordinul nr. 321/06.02.2015 și modificat și completat prin Ordinul nr. 397/18.02.2015, nu participă la testare funcționarilor publici ale căror raporturi de serviciu sunt suspendate, în condițiile legii, concluzionând că, respectând prevederile art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu nu poate fi modificat. De asemenea, în vederea aplicării dispozițiilor Legii nr. 139/2014 și a art. 2.1.2 din Procedura de preluare prin transfer a personalului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a publicat anunțul nr. 207861/12.02.2015, privind examinarea personalului. În speță, pe Lista centralizatoare cu județele și persoanele cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București care participă la examen, în dreptul Direcției pentru Agricultură a Municipiului București figurează și reclamanta ca fiind în incapacitate temporară de muncă la data afișării prezentei liste.

În acest sens, se invocă prevederile art. 2.4 din Procedura privind preluarea personalului cu atribuții de inspecții, verificare și control, conform cărora "*nu participă la testare funcționarilor publici ale căror raporturi de serviciu sunt suspendate*".

Referitor la solicitările reclamantei privind preluarea acesteia la Direcția monitorizare inspecții, verificare și control înființată conform Legii nr. 139/2014, aprobată prin Ordinul nr.321/06.02.2015, modificată prin Ordinul nr. 397/18.02.2015, în lumina prevederilor legale expuse anterior, acest lucru nu a fost posibil datorită faptului că, la momentul când s-a realizat preluarea funcționarilor publici cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul Direcției Agricole a Municipiului București, reclamanta avea raportul de serviciu suspendat.

Prin urmare, corect s-a reținut de tribunal respectarea prev. art. 7 din H.G. nr. 1185/2014, prin întocmirea și publicarea atât a Procedurii de preluare prin transfer a personalului cât și a anunțului nr. 207861/12.02.2015 privind evaluarea personalului precum și Lista funcționarilor publici care participa la procedură, listă în care reclamanta din prezenta cauză a fost inclusă ca urmare a îndeplinirii de către Direcția Agricolă a Municipiului București a obligației stabilită la pct. 2.1.1 din Procedura aprobată prin OMADR nr. 321/06.02.2015 de comunicare a tuturor funcționarilor cu atribuții de inspecție și control, menționându-se în mod corect, potrivit certificatelor medicale anexate de reclamantă cererii introductive, suspendarea raporturilor de serviciu în acea perioadă pentru incapacitate temporară de muncă.

În conformitate cu dispozițiile art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, cu modificările și completările ulterioare, "*pe perioada suspendării raportului de serviciu autoritățile și instituțiile publice au obligația să rezerve postul aferent funcției publice. (...)* Pe perioada suspendării,

raporturile de serviciu ale funcționarilor publici nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa sau cu acordul funcționarului public în cauză."

Legiuitorul a stabilit obligația funcționarului public de a anunța angajatorul despre orice modificare intervine în derularea raportului de serviciu atât la ivirea situației de fapt cât și la încetarea acesteia.

Față de cele ce preced, se arată că reclamanta nu și-a reluat activitatea în cadrul Direcției Agricole a Municipiului București înainte de demararea procedurii privind preluarea personalului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București, nu s-a prezentat la examinare și nu și-a exprimat acordul privind preluarea, înainte de demararea procedurii, motiv pentru care considerăm că prezenta acțiune este neîntemeiată și solicităm dispunerea unei rezoluții în consecință.

Referitor la capătul de cerere privind obligarea MADR la repararea pagubei provocate prin refuzul nejustificat de aplicare conformă a dispozițiilor Ordinului MADR nr. 321/06.02.2015 și a Ordinului nr. 397/18.02.2015, s-a arătat că în cuprinsul cererii de recurs, recurenta - reclamantă nu face nicio mențiune cu privire la acest capăt de cerere. În acest sens, pârâțul MADR și-a îndeplinit toate atribuțiile ce-i reveneau în cadrul procedurii de preluare a personalului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul Direcției Agricole a Municipiului București, motiv pentru care nu poate fi reținută vreoa culpă a MADR care să conducă la dispunerea unei obligații de plată în sarcina acestei instituții cu titlu de despăgubire. Astfel, se poate constata fără putință de tăgadă că, reclamanta, prin capătul patru al cererii de chemare în judecată, solicită obligarea pârâților la plata unei sume de bani despre care aceasta susține că ar reprezenta prejudiciul ce i-a fost cauzat ca urmare a respingerii contestației privind nepreluarea acesteia în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139/2014. Altfel spus, obiectul capătului patru al cererii de chemare în judecată îl reprezintă acordarea de despăgubiri materiale, pe care reclamanta le cuantifică la suma de 500.000 lei. Practic, capătul de cerere secundar, formulat potrivit interesului reclamantei, este raportat la obiectul principal al acțiunii.

Referitor la solicitarea obligării pârâților la plata cheltuielilor de judecată, a solicitat reducerea cuantumului acestora raportat la munca depusă de apărătorul recurentei. În speță, subzistă criteriile legale pentru exercitarea atribuției reducerii motivate a cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților: valoarea cauzei și munca (activitatea) desfășurată de avocat (complexitatea cauzei fiind un subcriteriu component al muncii, chiar dacă este menționat de sine-stătător în C.pr.civ.). Cele două criterii sunt cumulative, așa cum rezultă din formularea legii, „în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată”, ceea ce înseamnă că ele trebuie observate concomitent de către instanță, ceea ce este normal dacă avem în vedere că protecția instituită pentru partea care cade în pretenții este asigurată numai combinând cele două criterii.

În drept, au fost invocate Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 1185/2014, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Intimatul a solicitat judecarea cauzei și în lipsă, în temeiul art. 223 coroborat cu prevederile art. 411 alin. (1) pct.2 Noul C.pr.civ..

Intimata D.M. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, invocând și excepția netimbrării/insuficienței timbrării, excepția tardivității recursului și excepția lipsei de interes.

În motivarea întâmpinării, s-au arătat următoarele:

Intimata a solicitat instanței verificarea aspectului dacă recurenta a respectat prevederile art. 24 din O.U.G. nr. 80/2013 privind cuantumul taxelor judiciare de timbru în recurs, iar în cazul în care taxa de timbru nu a fost achitată în cuantumul legal, a solicitat anularea cererii ca netimbrată/insuficient timbrată.

Sub aspectul tardivității recursului, a solicitat instanței verificarea aspectului dacă recurenta a respectat termenul de 15 zile conferit de lege pentru exercitarea căii de atac iar în cazul în care acesta nu a fost respectat, a solicitat respingerea cererii de recurs ca tardiv formulată.

Sub aspectul interesului, intimata a arătat că recurenta nu justifică un interes legal în judecarea recursului.

Anterior declarării recursului, în M. Of. nr. 545 din 20 iulie 2016 a fost publicată Legea nr. 157 /2016 privind unele măsuri pentru reorganizarea unor structuri aflate în subordinea/coordonarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale și, ulterior, în M. Of. PI nr.939 din 22 noiembrie 2016, H.G. nr. 860/2016 privind organizarea, funcționarea și stabilirea atribuțiilor direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București, astfel încât cererea reclamantei de anulare a actului administrativ emis de MADR sub nr. 208157/16.03.2015 a pârâtei MADR și preluare în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control a din cadrul pârâtei MADR, a rămas fără obiect; aceasta, întrucât potrivit art. 2 din Legea nr.157/2016, direcțiile pentru agricultură județene și a municipiului București sunt reinvestite cu atribuții de inspecții, verificare și control, preluându-le împreună cu personalul aferent al Direcției monitorizare inspecții, verificare și control din cadrul pârâtei Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale. Or, activitatea judiciară nu poate fi inițiată și întreținută fără justificarea unui interes legitim încălcat.

Literatura de specialitate și practica judiciară au statuat că interesul reprezintă o condiție generală de exercitare a dreptului la acțiune, ce trebuie îndeplinită în cadrul oricărui proces civil, trebuind să subziste nu doar cu prilejul promovării acțiunii, ci și pe tot parcursul soluționării unei cauze. Interesul reprezintă folosul practic, material sau moral pe care îl urmărește cel ce investește o instanță de judecată cu o cerere, acesta trebuind a fi legitim, personal, născut și actual. Pornind de la aceste premise teoretice, rezultă că interesul, definit ca folosul practic pe care partea îl poate obține prin promovarea acțiunii civile, trebuie să se reflecte într-un avantaj material sau juridic în patrimoniul sau persoana reclamantilor. Condiția interesului se verifică nu numai la introducerea cererii, ci ea trebuie îndeplinită pe toată durata procesului civil, inclusiv în legătură cu exercitarea căilor de atac. În măsura în care promovarea unei căi de atac nu prezintă un folos practic pentru cel care a recurs la ea, acea formă procedurală este lipsită de interes. Astfel, recurenta nu justifică un folos practic, legitim, în obținerea unei soluții de admitere a recursului, de modificare a sentinței atacate și de admitere a cererii de chemare în judecată.

Pe fond, s-a arătat că nu este fondat niciunul din motivele de recurs invocate. Astfel, dispozițiile art. 488 pct. 6 C.pr.civ., vizează nemotivarea hotărârii, în sensul că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii sau străine de natura pricinii. Motivarea unei hotărâri este o problemă de esență, de conținut, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă, în concordanță cu probele și actele de la dosar. Această obligație a instanței nu presupune preluarea în cuprinsul sentinței a tuturor susținerilor părților și nici existența unor răspunsuri detaliate la fiecare problemă ridicată, fiind suficient să fie examinate în mod real problemele esențiale care au fost supuse spre judecată instanței, iar în considerentele hotărârii trebuie să se regăsească argumentele care au stat la baza pronunțării acesteia.

Instanța de fond s-a conformat dispozițiile art. 425 C.pr.civ., hotărârea pronunțată cuprinzând motivele de fapt și drept care au format convingerea instanței, motivarea fiind explicită, instanța examinând în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse spre analiză prin prisma susținerilor, apărărilor și probelor de la dosar, permițând totodată exercitarea controlului judiciar.

În cauza de față, instanța a analizat situația de fapt și drept expusă de reclamantă, a arătat argumentele ce au format convingerea instanței, examinând în mod real susținerile părților, indicându-le și arătând, în concret, cu privire la fiecare dintre ele, cele constatate, o astfel de hotărâre respectând atât dispozițiile art. 425 C.pr.civ. dar și art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Nici motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ., invocat formal de recurentă, nu este incident, instanța de fond respectând și aplicând corect normele de drept material incidente.

Prin cererea de chemare în judecată recurenta-reclamantă a solicitat anularea actului administrativ emis de MADR sub nr 208157/16.03.2015, act administrativ ce reprezintă răspunsul la petițiile succesive, identice în conținut, înregistrate de reclamantă la pârâta MADR sub nr. 45864/25.02.2015 și nr. 45865/25.02.2015. În M. Of., P.I nr. 758 din 20/10/2014 a fost publicată Legea nr 139/2014 privind unele măsuri pentru reorganizarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, precum și a unor structuri aflate în subordinea acestuia.

În aplicarea normei susmenționate au fost adoptate HG nr. 1185/2014 privind organizarea și funcționarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, publicată în M. Of., P.I nr. 34 din 15/01/2015 și HG nr 1187/2014 pentru modificarea art. 5 din Hotărârea Guvernului nr. 751/2010 privind măsurile de reorganizare a direcțiilor pentru agricultură și dezvoltare rurală județene și a municipiului București, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 18 din 09/01/2015.

Potrivit art. 7 din HG nr. 1185/2014 în cadrul pârâtei Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a fost înființată Direcția monitorizare inspecții, verificare și control prin preluarea activităților de inspecție, de verificare și de control de la direcțiile pentru agricultură județene, respectiv a municipiului București, înființată în conformitate cu prevederile art.7 din Legea nr.139/2014. În executarea acestor dispoziții legale, MADR a emis Ordinul nr. 321/06.02.2015 pentru aprobarea procedurii privind preluarea personalului cu atribuții de inspecții, verificare și control, cu excepția celor de inspecție în domeniul zootehniei și a celor de inspecție privind activitatea de clasificare a carcaselor, din cadrul direcțiilor pentru agricultura Județene și a Municipiului București pe funcții de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control, ordin publicat pe site-ul MADR prin intermediul serviciului de specialitate în data de 09.02.2015. Ordinul MADR nr 321 /06.02.2015 a fost modificat și completat prin OMADR nr. 397/18.02.2015, publicat de asemenea pe site-ul MADR.

Direcția pentru Agricultură a Municipiului București, prin directorul său executiv, și-a respectat singura sarcină stabilită prin Procedura aprobată prin OMADR nr. 321/06.02.2015, respectiv cea de la pct. 2.1.1, să transmită MADR fisele de post și lista personalului cu atribuții de inspecție, verificare și control, dovada constituind-o înscrierea reclamantei de către pârâta MADR în "Lista funcționarilor care participă la examen" publicată pe site-ul acesteia și anexată chiar de reclamantă cererii introductive, în cuprinsul căreia subliniază poziția la care a fost înscrisă cu mențiunea "incapacitate temporară de muncă".

Așa cum corect reține instanța fondului, în baza certificatelor medicale de la dosar, în perioada 21.10.2014 - 31.03.2015, având în vedere dispozițiile art. 94 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999, raporturile de serviciu ale recurentei au fost suspendate pentru incapacitate temporară de muncă, reclamanta arătând explicit în cuprinsul adreselor înregistrate la MADR sub nr. 45864/25.02.2015 și nr. 45865/25.02.2015 că incapacitatea temporară de munca nu i-a permis prezentarea la examen în ziua susținerii acestuia, furnizând astfel instanței de fond dovada că a avut cunoștință despre derularea procedurii și data susținerii examenului, înlăturându-și astfel orice susținere cu privire la încălcarea dreptului de participare la procedură.

Prin adresa nr. 208157/16.03.2015 pârâta MADR a răspuns petițiilor formulate de reclamantă arătând că "*potrivit prev. pct. 2.4 - Excepții - din procedura de preluare a personalului aprobată prin OMADR nr. 321/06.02.2015 "nu participă la testare funcționarii publici ale căror raporturi de serviciu sunt suspendate"* - reclamanta din prezenta cauză arătând în cererea introductivă că în perioada în cauză se încadra în situațiile de excepție, ce respectă prevederile art. 94 alin. (1) lit. h) din Legea nr 188/1999.

Prin urmare, corect s-a reținut la fond respectarea prev. art. 7 din HG nr. 1185/2014, prin întocmirea și publicarea atât a Procedurii de preluare prin transfer a personalului cât și a anunțului nr. 207861/12.02.2015 privind evaluarea personalului precum și Lista funcționarilor publici care participa la procedură, listă în care reclamanta din prezenta cauză a fost inclusă ca urmare a

îndeplinirii de către Direcția Agricolă a Municipiului București a obligației stabilită la pct. 2.1.1 din Procedura aprobată prin OMADR nr. 321/06.02.2015 de comunicare a tuturor funcționarilor cu atribuții de inspecție și control, menționându-se în mod corect, potrivit certificatelor medicale anexate de reclamantă cererii introductive, suspendarea raporturilor de serviciu în acea perioadă pentru incapacitate temporară de muncă.

Procedura a fost corect îndeplinită în raport și de dispozițiile art. 96 alin. (3) din Legea nr.188/1999, în lipsa oricărei probe din care să rezulte că reclamanta și-a manifestat expres voința de modificare a raporturilor de serviciu printr-o cerere de reluare a activității în cadrul instituției pârâte de rang 2 și de participare la concurs anterior datei examenului.

Totodată, față de dispozițiile Legii nr. 554/2004 potrivit cărora calitate procesuală pasivă referitor la obligația de emitere a unui act administrativ are doar autoritatea publică în sarcina căreia legea instituie obligația emiterii lui și nu persoana fizică cu competențe în semnarea actului în numele autorității, în mod corect a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a Direcției pentru Agricultură a Municipiului București, a Directorului Executiv al Direcției pentru Agricultură a Municipiului București și a Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Or, faptul că urmare analizei situației de fapt în raport cu normele de procedură aplicabile speței a condus instanța de fond la o concluzie corectă, însă nefavorabilă recurenteii nu se circumscrie acestui motivului de recurs prev. de art. 488 pct. 8 C.pr.civ., reclamanta nejustificând un drept subiectiv încălcat, pentru că nu a fost împiedicată să participe la procedură, iar procedura de organizare și desfășurare a examenului a fost una corectă, în deplină conformitate cu normele de reglementare.

Intimata Direcția pentru agricultură a Municipiului București a formulat întâmpinare, prin care a invocat aceleași excepții și apărări ca și intimata Dinu Măria.

Intimatul Achim Irimescu, în prezent Ministru al Agriculturii și Dezvoltării Rurale a formulat întâmpinare, prin care a invocat aceleași excepții și apărări ca și intimatul Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (M.A.D.R.).

Recurenta B.D.S. a formulat *răspuns la întâmpinările* depuse de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (M.A.D.R.) și de Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate.

Recurenta B.D.S. a formulat *răspuns la întâmpinările* depuse de Direcția pentru Agricultură a municipiului București și de D.M., prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate.

La termenul din 25.01.2017, Curtea a pus în discuție excepțiile invocate prin întâmpinări, precum și fondul recursului.

Asupra excepției netimbrării, invocată de intimații Direcția pentru agricultură a Municipiului București și DM, Curtea constată următoarele:

Intimații Direcția pentru agricultură a Municipiului București și DM au solicitat instanței verificarea aspectului dacă recurenta a respectat prevederile art. 24 din O.U.G. nr. 80/2013 privind cuantumul taxelor judiciare de timbru în recurs, iar în cazul în care taxa de timbru nu a fost achitată în cuantumul legal, au solicitat anularea cererii ca netimbrată/insuficient timbrată.

Curtea constată că, potrivit art. 29 alin. (1) lit. l) din O.U.G. nr. 80/2013 (care se referă la faptul că sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru acțiunile și cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, ordinare și extraordinare, referitoare la orice alte acțiuni, cereri sau acte de procedură pentru care se prevăd, prin legi speciale, scutiri de taxă judiciară de timbru) coroborat cu art. 117 din Legea nr. 188/1999 și 270 Codul muncii, sunt scutite de taxă judiciară de timbru cauzele ce au ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale. Astfel, excepția netimbrării este nefondată.

Asupra excepției tardivității, invocată de toți intimații prin întâmpinări, Curtea constată următoarele:

Potrivit prev. art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată cu recurs, în termen de 15 zile de la comunicare.

Sentința recurată a fost comunicată recurentei-reclamante la data de 19.10.2016, conform dovezii aflate la fila 242 verso dosar tribunal.

Recursul a fost formulat la data de 3.11.2016, data poștei, iar conform art. 183 alin. (1) C.pr.civ., „*actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.*”

Termenul de recurs s-ar fi împlinit la data de 4.11.2016, dar cum cererea de recurs a fost depusă în interiorul acestuia, Curtea va respinge excepția tardivității, ca nefondată.

Asupra excepției nulității recursului, invocată de intimații Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (M.A.D.R.), Curtea constată următoarele:

Intimații au invocat excepția nulității recursului pentru neîncadrarea motivelor recursului în unul din motivele de casare prevăzute de art. 488 din noul C.pr.civ., susținând că: motivele formulate de recurent nu se pot încadra în prev. art. 488 alin. (1) C.pr.civ., deși recurenta și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, nu aduce nicio critică ce s-ar circumscrie acestor motive de recurs; recurenta, prin motivele invocate, nu face decât să reitereze apărările aduse și în fața instanței de fond, astfel încât criticile aduse sentinței nu se încadrează în motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate; în plus, sunt și nefondate criticile referitoare la nemotivarea hotărârii și greșita aplicare a legii.

Curtea constată că din cercetarea recursului, nu se poate reține neîncadrarea acestuia în motivele de casare prevăzute limitativ de lege. Dimpotrivă, recurenta indică în cadrul motivului de casare subsumat punctului 6 al art. 488 alin. (1) C.pr.civ. mai multe critici ce se încadrează la această critică; iar în cadrul punctului 8, se invocă, pe lângă alte critici, greșita aplicare a dispozițiilor art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999ale punctelor 2.4.1. lit. a) din Ordinul nr.321/6.02.2015 și 2.4.3. din Ordinul nr. 397/18.02.2015 emise de MADR.

Astfel, nu se poate constata nemotivarea recursului, iar criticile aduse se subsumează celor două motive de casare invocate. Împrejurarea că recurenta ar fi reiterat apărările aduse și în fața instanței de fond, nu poate duce la nulitatea recursului, decât în măsura în care această reiterare ar fi complet lipsită de logică juridică raportat la soluția prime instanțe. Or, cât timp prima instanță a pronunțat soluția respingând argumentele reclamantei, este normal ca aceasta să le reitereze în recurs sub forma motivelor de casare. În fine, faptul că aceste motive de casare ar fi nefondate, nu duce la nulitatea lor, fiind o susținere ce ține de fondul recursului.

Prin urmare, Curtea va respinge și excepția nulității recursului, ca nefondată.

Asupra excepției lipsei obiectului și a lipsei de interes, invocate de intimații Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (M.A.D.R.), Curtea constată următoarele:

Excepția lipsei de interes a fost invocată la fond de Direcția pentru Agricultură a Municipiului București, fiind calificată de prima instanță ca și apărare de fond. Or, niciunul din intimați nu a recurat sentința sub acest aspect, iar reiterarea excepției pentru aceleași argumente nu poate fi făcută în calea de atac a recursului, fără a exista un recurs declarat de aceștia pe acest aspect, modul de soluționare al incidentului procesual de către prima instanță intrând în puterea lucrului judecat.

În faza procesuală a recursului, intimații au invocat excepția lipsei de interes/lipsei de obiect a capătului de cerere privind obligarea Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale la emiterea Ordinului de preluare la Direcția monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139/2014, față de apariția HG nr. 860/16.11.2016, privind organizarea, funcționarea și stabilirea atribuțiilor direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București, prin care legiuitorul a prevăzut la art.3 alin. (1):

"(1) Personalul direcțiilor este format din personalul fostelor direcții pentru agricultură județene și a municipiului București, al caselor agronomului, al compartimentelor funcționale din subordinea Direcției monitorizare inspecții, verificare și control din cadrul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, precum și cel al camerelor agricole județene".

Prin urmare, la data intrării în vigoare a H.G. nr. 860/16.11.2016, intimații susțin faptul că nu se mai justifică interesul recurentei - reclamante de a solicita anularea actului administrativ emis de MADR sub nr 208157/16.03.2015 și preluarea în cadrul Direcției de inspecții a din cadrul pârâtei MADR, cu atât mai mult cu cât nu mai este posibilă preluarea în cadrul unei structuri care nu mai aparține Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Se mai susține faptul că prin Legea nr. 157/2016 privind unele măsuri pentru reorganizarea unor structuri aflate în subordinea/coordonarea Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale potrivit art. 2 din Legea nr. 157/2016, direcțiile pentru agricultură județene și a municipiului București sunt reinvestite cu atribuții de inspecții, verificare și control, preluându-le împreună cu personalul aferent al Direcției monitorizare inspecții, verificare și control din cadrul pârâtei Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Curtea constată că un act administrativ nu poate evita controlul legalității sale, doar pe aspectul că, la data sesizării instanței de recurs, norma legală ce a stat la baza emiterii lui a fost modificată/ abrogată, cât timp aceasta a produs efecte juridice, efecte constând tocmai în emiterea actului administrativ contestat. Ca urmare, modificarea regimului juridic nu poate duce la lipsirea de obiect sau de interes a acțiunii, ce urmărește verificarea legalității actului emis în baza vechiului regim juridic, ce a produs efecte.

Ca urmare, Curtea va respinge și excepția lipsei obiectului și a lipsei de interes, ca nefondate.

Analizând recursul de față prin prisma motivelor de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct.5 (invocat implicit prin recurs), 6 și 8 noul C.pr.civ., precum și a apărărilor intimațiilor și a ansamblului înscrisurilor aflate la dosar, Curtea constată următoarele:

Curtea constată că recurenta a invocat în mod expres prev. art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.pr.civ., dar și o serie de critici ce se încadrează în prev. art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ..

În ceea ce privește motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ.

În esență, recurenta a invocat faptul că sentința este nemotivată, deoarece prima instanță nu a menționat toate susținerile părților, invocând pe larg doar acțiunea principală și întâmpinările formulate de pârâții Direcția pentru Agricultură a mun. București (DADR), Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (MADR); nu a fost făcută mențiunea despre răspunsurile la întâmpinări formulate de reclamantă; nu s-a menționat depunerea la dosar (după declinarea competenței la Tribunalul București) a întâmpinării formulată de Directorul DADR, în persoana doamnei Măria Dinu; nu s-a făcut mențiunea că la dosar a fost depusă o completare, la solicitarea instanței, a justificării daunelor solicitate de reclamantă; nu s-a făcut mențiunea faptului că, la termenul din data de 16.12.2015, a fost pusă în discuția părților excepția inadmisibilității acțiunii; nu s-a precizat administrarea probei cu interogatoriul pârâților; instanța a soluționat excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților, fără să arate că părțile și-au susținut punctul de vedere asupra acestora în data de 10.02.2016; instanța nu a motivat soluția de unire cu fondul cauzei a excepțiilor; analiza asupra excepțiilor privind lipsa calității procesuale pasive ale pârâților DADR, Directorul Executiv al DADR și Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, s-a întemeiat în principal pe susținerile pârâților, fără a lua în considerare toate apărările, susținerile și cererile formulate de către reclamantă; hotărârea atacată nu argumentează respingerea susținerilor reclamantei cu privire la faptul că, atât pârâta Direcția pentru Agricultură a mun. București, cât și Directorul Executiv al DADR nu și-au îndeplinit obligațiile legale cu privire la informarea personalului vizat de schimbările intervenite cu privire la procedura ce urma să se desfășoare; în susținerea calității procesuale pasive a pârâtului Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, reclamanta a susținut că acest pârât a fost chemat în judecată având

competențe în semnarea actelor în numele autorității și nu a fost chemat în judecată în nume propriu; instanța de fond nu a argumentat punctual admiterea excepțiilor lipsei calității procesuale pasive - pentru fiecare pârât în parte, rezumându-se la a constata că nu există identitate între cei chemați în judecată și cei care au calitatea de subiect pasiv în raportul dedus judecății; motivele instanței de fond nu reflectă obiectul cererii reclamantei și nici susținerile acesteia; instanța de fond nu a analizat susținerea reclamantei cu privire la încălcarea de către pârâți a dispozițiilor imperative ale Legii nr. 188/1999 cu privire la obligația autorității publice să rezerve postul aferent funcției publice pe întreaga perioadă a suspendării raportului de serviciu.

Curtea reține că obligația instanței de a-și motiva hotărârea adoptată, consacrată legislativ în dispozițiile art. 425 C.pr.civ., are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt expusă în detaliu, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al instanței față de fiecare argument relevant, și, nu în ultimul rând raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată. Aceste cerințe legale sunt impuse de însăși esența înfăptuirii justiției, iar forța de convingere a unei hotărâri judecătorești rezidă din raționamentul logico-juridic clar explicat și întemeiat pe considerente de drept.

Totodată, omisiunea primei instanțe de a oferi o motivare, în condițiile art. 425 C.pr.civ., sub aspectele învederate mai sus, echivalează cu omisiunea de pronunțare asupra acțiunii, căci nu se poate stabili o asociere logică între dispozitiv și considerente, ca elemente componente esențiale și obligatorii ale hotărârii judecătorești, față de dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) și c).

Curtea arată și că în acord cu dispozițiile art. 22 alin. (2) C.pr.civ. revine judecătorului de fond ca în soluționarea cererii de chemare în judecată să stabilească situația de fapt specifică procesului, iar în funcție de aceasta să aplice normele juridice incidente.

În cauză, apreciază Curtea că sentința civilă recurată respectă dispozițiile art. 22 alin. (6) și art. 425 C.pr.civ., căci, observând hotărârea tribunalului, se constată că aceasta reține de o manieră corespunzătoare situația de fapt, la care a fost corect aplicată norma de drept incidentă, astfel că nu se poate susține că hotărârea nu ar cuprinde motivele pe care se întemeiază ori ar cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Se mai constată că omisiunea de a prezenta o parte din actele procedurale ale dosarului nu duce la concluzia neanalizării susținerilor esențiale ale părților, atâta timp cât acestea se regăsesc analizate în considerentele propriu-zise ale sentinței (care conțin silogismul judiciar ca atare).

Apoi, cerința motivării hotărârii judecătorești nu impune necesitatea ca aceasta să analizeze în mod detaliat toate susținerile părților, ci numai pe acelea „esențiale”, care duc la rezolvarea speței. Astfel cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Albina contra României, paragraful 30: *„Curtea reamintește că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6.1 din Convenție, include printre altele dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor. Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (Hotărârea Artico împotriva Italiei, din 13 mai 1980, seria A, nr. 37, p. 16, paragraful 33), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real "ascultate", adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Altfel spus, art. 6 implică mai ales în sarcina "instanței" obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța.”*

Astfel, neanalizarea subargumentelor invocate de părți sau a tuturor susținerilor acestora nu duce la concluzia necercetării fondului, cât timp argumentele esențiale au fost analizate de instanță- ceea ce duce la caracterul nefondat al motivului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct.6 C.pr.civ..

În ceea ce privește motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ.

Un prim motiv de critică se referă la faptul că în mod greșit ar fi unit instanța excepțiile invocate cu fondul cauzei, deși excepțiile vor putea fi unite cu fondul cauzei numai dacă pentru judecarea lor este necesar să se administreze aceleași dovezi ca și pentru soluționarea fondului.

Recurenta a susținut că instanța nu a motivat soluția de unire cu fondul cauzei a excepțiilor; sub acest considerent, Curtea a reținut deja că este nefondat motivul de casare prev. de art. 488 alin.(1) pct. 6 C.pr.civ..

Curtea constată că această susținere se încadrează în motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., neinvocat expres de recurentă, dar este nefondat. Recurenta nu a dovedit care este vătămarea procesuală suferită de aceasta prin unirea excepțiilor cu fondul și pronunțarea asupra acestora odată cu fondul cauzei, cât timp a avut posibilitatea de a formula apărări împotriva acestora, iar pârâții cu privire la care instanța a admis în final excepțiile lipsei calității procesuale pasive au figurat în citativ. Dimpotrivă, o eventuală vătămare procesuală ar putea fi invocată numai de către acești pârâți, care au figurat în citativ pe tot parcursul procesului, deși aceștia invocaseră excepția lipsei calității lor procesuale pasive.

Un alt motiv de recurs subsumat punctului 5 al art. 488 alin. (1) C.pr.civ. se referă la invocarea greșite admiteri a excepției lipsei calității procesuale pasive a parașilor Direcția pentru Agricultură a Municipiului București, Directorul Executiv al Direcției Pentru Agricultură a Municipiului București - D.M. și Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale-D.C..

Recurenta justifică calitatea procesuală pasivă a pârâtei Direcția pentru Agricultură a municipiului București și a pârâtului Directorul executiv al acestei direcții, prin împrejurarea că aceștia aveau obligația de informare a reclamantei, conform dispozițiilor art. 28 din Legea nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dar și conform dispozițiilor art. 6 din Regulamentul Intern al DADR.

Curtea constată că acesta este mai degrabă un argument în justificarea legalității sau a nelegalității actului administrativ atacat, care este reprezentat de adresa nr. 208157/16.03.2015 emisă de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale. Faptul că și alte instituții au fost implicate prin operațiuni administrative în atingerea rezultatului final comunicat prin adresa menționată nu duce la legitimarea procesuală pasivă a acestora, cum în mod corect a reținut prima instanță. Cele invocate de recurentă vor fi analizate odată cu motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ..

Instanța a verificat calitatea procesuală în raport de capătul de cerere privind anularea actului administrativ nr. 208157/16.03.2015 emis de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și capătul de cerere privind obligarea pârâților la plata de despăgubiri, apreciind în mod corect faptul că acordarea de despăgubiri a fost motivată pe refuzul de încadrare a reclamantei în cadrul Direcției nou-înființate și că refuzul a fost manifestat exclusiv de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin adresa invocată, fără ca ceilalți pârâți să fie implicați în vreun fel în emiterea acestui act administrativ.

În ceea ce privește faptul că ar fi trebuit analizată calitatea procesuală pasivă a acestora în raport de celelalte capete de cerere, Curtea reține împrejurarea că obligarea la plata daunelor nu poate avea ca temei decât prevederile art. 19 din Legea nr. 554/ 2004, ce instituie o prezumție de calitate procesuală pasivă numai în sarcina emitentului actului administrativ ce a fost anulat; astfel, nici pe acest capăt de cerere, cei trei pârâți nu justificau legitimarea procesuală pasivă.

În susținerea calității procesuale pasive a pârâtului Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, reclamanta a susținut că acest pârât a fost chemat în judecată având competențe în semnarea actelor în numele autorității și nu a fost chemat în judecată în nume propriu. Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale are atribuția de a emite ordine în exercitarea funcției sale, iar unul din capetele de cerere ale reclamantei constă în obligarea Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale la emiterea Ordinului de preluare a reclamantei la Direcția monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139/2014. Or, chiar recurenta, prin acest argument, statuează faptul că a înțeles să îl cheme în judecată pe Ministru în calitate de reprezentant al Ministerului, iar nu în nume propriu; astfel nu se justifica legitimarea procesuală pasivă a Ministrului, ca atare.

Ca urmare, motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ. referitor la greșita admitere a celor trei excepții, este nefondat.

În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

Pentru a proceda la verificarea modalității de aplicare a legii de către prima instanță, instanța de recurs va verifica și modul de aplicare a legii la situația de fapt, astfel cum a fost stabilită de prima instanță.

Prin decizia nr. 88 /05.12.2007, reclamanta a fost încadrată în funcția publică de execuție de consilier în cadrul Direcției pentru Agricultură a Municipiului București, cu atribuții de inspecție în sectorul Producerea și Valorificarea Legumelor și Fructelor proaspete și aplicarea legislației la nivelul municipiului București și a atribuțiilor compartimentului, conform fișei postului nr. 19 /14.12.2012.

Din certificatul medical nr. 429/2014 și certificatul de încadrare în grad de handicap nr.133/14.01.2015 rezulta că reclamanta se afla în incapacitate temporară de muncă, inclusiv în perioada organizării testării pentru preluarea personalului preluarea personalului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București pe funcții de execuție în cadrul Direcției monitorizare, inspecții, verificare și control înființată conform Legii nr. 139/2014.

Prin HG nr. 1185/2014, în cadrul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, s-a înființat Direcția monitorizare, inspecții, verificare și control, prin preluarea activităților de inspecție, de verificare și de control de la direcțiile pentru agricultură județene, respectiv a municipiului București.

Conform art. 7 alin. (2) și (3) din HG nr. 1185/2014 la nivelul fiecărui județ și al municipiului București, se organizează și funcționează, în subordinea structurii nou-înființate prevăzute la alin. (1), un compartiment funcțional, cu un număr maxim de 6 posturi. În situația în care, la nivelul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București, numărul personalului cu atribuții de inspecție, de verificare și de control este mai mare decât numărul maxim de posturi prevăzut la alin. (2), preluarea personalului se va face în urma unui examen organizat de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, în condițiile art. 100 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unei proceduri aprobate prin ordin al ministrului agriculturii și dezvoltării rurale.

Având în vedere că la nivelul Direcției pentru Agricultură a Municipiului București s-a considerat că există un număr de peste 6 posturi cu atribuții de inspecție, verificare și control, prin Ordinul nr. 321/2015 al Ministrului Agriculturii și Dezvoltării Rurale a fost aprobată Procedura privind preluarea personalului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București pe funcții de execuție în cadrul Direcției monitorizare, inspecții, verificare și control înființată conform Legii nr. 139/2014.

O primă susținere a recurentei este aceea că intimata Direcția pentru Agricultură a mun. București nu a notificat-o pe recurentă cu privire la procedura în desfășurare, cu privire la postul pentru care ar fi putut să își dea acordul și cu privire la examenul ce urma să fie organizat. Recurenta a susținut că obligația de informare a reclamantei cădea în sarcina părâtei Direcția pentru Agricultură a mun. București conform dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dar și conform dispozițiilor art. 6 din Regulamentul Intern al DADR.

Dincolo de textele menționate de recurentă, care sunt de aplicabilitate generală, Curtea reține că această obligație de informare era impusă chiar de actele specifice aplicabile procedurii de reorganizare din speță.

Astfel, conform Ordinului nr. 321/6.02.2015 emis de MADR (filele 16 și urm. dosar declinat), a fost aprobată Procedura privind preluarea personalului cu atribuții de inspecții, verificare și control din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București

pe funcții de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control înființată conform Legii nr. 139/2014.

Conform art. 2.4.1 lit. a) din Ordinul menționat, nu participa la testare funcționarii publici ale căror raporturi de serviciu sunt suspendate, în condițiile legii. Pe de altă parte, la punctul 2.1.1.1., se arată că directorii executivi ai direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București vor transmite, în termen de maxim 3 zile de la data publicării pe site-ul www.madr.ro a prezentei proceduri, a următoarelor: a) fișele de post aferente persoanelor cu atribuții de inspecții, verificare și control, cu excepția celor de inspecție în domeniul zootehniei și a celor de inspecție privind activitatea de clasificare a carcaselor, în copii certificate cu originalul (fiecare pagină va purta semnătura și ștampila „conform cu originalul”), inclusiv fișa de post a sefului de serviciu; b) tabelul nominal ce va cuprinde numele, prenumele, funcția publică a persoanelor cu atribuții de inspecții, verificare și control, cu excepția celor de inspecție în domeniul zootehniei și a celor de inspecție privind activitatea de clasificare a carcaselor, precum și semnătura de luare la cunoștință de prevederile prezentei metodologii.

Conform Ordinului nr. 397/18.02.2015 emis de MADR (filele 80 și urm. dosar declinat), a fost aprobată modificarea și completarea Anexei la Ordinul nr. 321/2015 pentru aprobarea Procedurii privind preluarea personalului cu atribuții de inspecții, verificare și control din cadrul direcțiilor pentru agricultură județene și a municipiului București pe funcții de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control înființată conform Legii nr. 139/2014.

Potrivit art. 2.4.3 din Ordinul nr. 321/2015, astfel cum a fost modificat prin Ordinul nr.397/2015, persoanele care au raporturi de serviciu suspendate în condițiile legii, vor fi preluate în cadrul Direcției monitorizare, inspecții, verificare și control, numai cu acordul prealabil al acestora. De asemenea, conform art. 2.4.4 din același act normativ sunt considerate persoane care au raporturile de serviciu suspendate, în condițiile legii, funcționarii publici care se afla în concediu pentru incapacitate temporară de muncă, pe o perioadă mai mare de o lună, conform prevederilor art. 94 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor Publici.

La dosar a fost depus tabelul nominal cu personalul având atribuții de inspecție din cadrul DADR (fila 155 - dosar Tribunal București) încunoștințat cu privire la metodologia de reorganizare, care, la rubrica "*Semnătură, am luat la cunoștință* " nu are semnătura reclamantei de luare la cunoștință. Acest tabel a fost constituit la 10.02.2015, anterior modificării Ordinului nr. 321/2015 prin Ordinul nr. 397 /2015.

Curtea constată că, dacă anterior acestei modificări, se justifica mențiunea din tabel referitoare la reclamantă, în sensul că se afla în incapacitate temporară de muncă, conform prev. art. 94 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor Publici, după intervenirea Ordinului nr. 397/2015, care nășteea posibilitatea și pentru funcționarii cu raport de serviciu suspendat, să fie supuși procedurii de reorganizare, după această modificare se impunea efectuarea unei încunoștințări individuale a recurente. Altfel, în lipsa unei eficiente informări, posibilitatea de a își da acordul pentru reorganizarea postului său, recunoscută ca atare de Ordin, rămânea la nivelul unei posibilități iluzorii, iar nu efective.

Curtea mai reține că la data de 24.02.2015, așa cum rezultă din procesul verbal încheiat la data de 25.02.2015, pentru București nu a mai avut loc susținerea examenului (filele 77-83 - dosar Tribunalul București), deoarece la examen s-a prezentat un număr de 6 persoane, adică exact numărul celor 6 posturi disponibile în cadrul Direcției nou-înființate.

Astfel, pe de o parte, prin neinformarea recurente, aceasta nu a avut posibilitatea reală de a afla de concurs și de a participa, iar pe de altă parte, în lipsa sa, s-a procedat la preluarea automată a celor 6 persoane prezente la examen.

Indiferent de opțiunea pe care ar fi avut-o recurenta la acel moment, asupra căreia Curtea nu poate face speculații, lipsirea acesteia de posibilitatea efectivă de a opta reprezintă o vătămare ce nu poate fi acoperită decât prin anularea actului dedus judecării.

În lipsa acestei informări, pârâtul trebuia să facă aplicarea art. 96 alin. (3) din Legea nr.188/1999, potrivit căruia:

„Pe perioada suspendării raportului de serviciu autoritățile și instituțiile publice au obligația să rezerve postul aferent funcției publice. Ocuparea acestuia se face, pe o perioadă determinată, în condițiile legii. Pe perioada suspendării, raporturile de serviciu ale funcționarilor publici nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa sau cu acordul funcționarului public în cauză.”

De fapt, art. 2.4.3 din Ordinul nr. 321/2015, astfel cum a fost modificat prin Ordinul nr.397/2015, reprezintă o aplicație specială a art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, având ca scop protejarea funcționarului public ale cărui raporturi de serviciu sunt suspendate.

Deși intimatul a invocat faptul că MADR a făcut public Anunțul nr. 207861/12.02.2015 privind examinarea personalului cu atribuții de inspecție, verificări și control din cadrul Direcțiilor pentru Agricultură Județene și a municipiului București, care cuprindea și Lista centralizatoare cu județele și persoanele cu atribuții de inspecție, de verificare și de control, listă în care recurenta figura în incapacitate de muncă, acest anunț nu reprezenta îndeplinirea îndatoririi de a aduce la cunoștință recurentei sub semnătură prevederile metodologiei de reorganizare.

Cât privește existența unei conversații telefonice cu recurenta, dincolo de faptul că existența acestei conversații nu a fost dovedită cert, conținutul nu poate fi probat, intimata având obligația de a realiza aducerea la cunoștință în unica formă reprezentată de aducere la cunoștință sub semnătură, iar nu în altă formă.

Astfel, răspunsul emis de intimată prin adresa nr. 208157/16.03.2015, este dat cu încălcarea normelor de mai sus; MADR i-a răspuns reclamantei că, în conformitate cu prevederile punctului 2.4 - *Excepții din Procedura privind preluarea personalului cu atribuții de inspecții, verificare și control (...)* aprobată prin Ordinul nr. 321/06.02.2015 și modificat și completat prin Ordinul nr. 397/18.02.2015, nu participă la testare funcționarii publici ale căror raporturi de serviciu sunt suspendate, în condițiile legii, concluzionând că, respectând prevederile art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu nu poate fi modificat. Astfel, o modificare a acestui raport era permisă, cu acordul funcționarului în cauză, care, pentru a și-l putea exprima, trebuia să fie informat sub semnătură.

Pe de altă parte, deși intimatul afirmă faptul că raportul de serviciu al recurentei nu putea fi modificat, a procedat tocmai la o modificare a acestuia, prin aceea că i-au fost luate atribuțiile de inspecție, ceea ce reprezintă o modificare a conținutului raportului juridic de serviciu (drepturi și obligații). Chiar în situația reorganizării prin preluarea acestor atribuții de un alt organism, cum a fost cazul de față, prevalează dispozițiile art. 96 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, intimatul având obligația prioritara de a păstra nemodificat raportul de serviciu al funcționarului public cu raport suspendat; acest funcționar se putea opune modificării acestui raport; cu atât mai mult, în cazul în care nu i s-a adus la cunoștință conform propriei metodologii posibilitatea de a participa la concurs, nu i se putea modifica raportul de serviciu. Neprezentarea acesteia la testare (în condițiile în care prezentarea sa ar fi dus la desfășurarea testării, iar neprezentarea a determinat renunțarea la testare) este reproșată de intimat recurentei, deși lipsa informării acesteia este datorată exclusiv culpei intimatului.

S-a depus la dosar fișa postului reclamantei dinainte de suspendarea raportului de serviciu (filele 167-168 dosar Tribunalul București) și fișa postului de după solicitarea de reluare a activității (filele 169-170 dosar Tribunalul București). Prin comparație, se poate constata că scopul principal al postului a fost modificat în sensul înlocuirii atribuțiilor de inspecție cu "*activități specifice compartimentului*". Modificarea fișei postului în mod unilateral, prin schimbarea atribuțiilor postului, are semnificația unei modificări a raportului de serviciu.

Constatând, în esență, faptul că intimatul a procedat la modificarea raportului de serviciu al recurentei, deși aceasta se afla în incapacitate temporară de muncă și avea raportul suspendat, fără a i se cere acordul în acest sens, cu încălcarea prev. art. 96 alin. (3) din Statutul funcționarilor

publici și a punctului 2.4.3 din Ordinul nr. 321/2015, astfel cum a fost modificat prin Ordinul nr. 397/2015, Curtea constată că este fondat motivul de casare prev. de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ. și se impune anularea adresei nr. 208157/16.03.2015 emisă de pârâtul MADR.

În temeiul art. 18 și 19 din Legea nr. 554/ 2004, Cutea va obliga pârâtul la preluarea reclamantei ca titular al postului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul Direcției pentru Agricultură București pe funcție de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139 /2014.

În ceea ce privește cererea recurentei-reclamante de reparare a pagubei provocate prin refuzul nejustificat de aplicare conformă a dispozițiilor Ordinului MADR nr. 321/06.02.2015 și a Ordinului nr. 397/18.02.2015, pagubă cuantificată de aceasta la suma de 500 000 lei reprezentând daune morale, Curtea reține că simpla anulare a unui act administrativ nu este suficientă pentru acordarea automată a unei despăgubiri.

O asemenea cerere trebuie evaluată, astfel încât despăgubirea acordată să fie echitabilă, ținând seama de circumstanțele cauzei. Prin urmare, Curtea trebuie să ia în considerare caracteristicile cauzei cu care este sesizată.

În prezenta cauză, aceasta consideră că o constatare a existenței prezentei încălcări de către autoritatea administrativă nu constituie în sine o reparație echitabilă suficientă pentru prejudiciul moral pretins și este necesar să acorde o reparație financiară. Astfel, recurenta se afla în concediu medical prelungit ca urmare a unei boli grave, iar destabilizarea situației sale profesionale a fost de natură să agraveze starea sa morală și psihică.

Curtea reține că există o legătură de cauzalitate între prejudiciul moral suferit și încălcarea constatată, iar existența încălcării și a vinovăției au fost deja reținute mai sus. În ceea ce privește cuantumul prejudiciului moral suferit de recurentă, Curtea trebuie să despăgubească reclamanta pentru consecințele prejudiciabile reale ale încălcării, fără a realiza o pedepsire a intimatului. Despăgubirea acordată de Curte pentru prejudiciul moral este menită să ofere o reparație financiară a prejudiciului moral. Prin natura sa, prejudiciul moral nu se pretează unui calcul precis; apreciind că este necesar să acorde o despăgubire financiară, Curtea va proceda la o evaluare pe baze echitabile, considerând că suma de 10 000 lei este o reparație echitabilă pentru prejudiciul moral suferit de recurentă.

În concluzie, în temeiul art. 496 raportat la art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., Curtea va admite recursul, va casa în parte sentința civilă recurată și, rejudecând, va admite în parte acțiunea; va anula adresa nr. 208157/16.03.2015 emisă de pârâtul MADR și va obliga pârâtul la preluarea reclamantei ca titular al postului cu atribuții de inspecție, verificare și control din cadrul Direcției pentru Agricultură București pe funcție de execuție în cadrul Direcției monitorizare inspecții, verificare și control, înființată conform Legii nr. 139/2014; va obliga pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 10.000 lei cu titlu de daune morale și va menține, în rest, sentința civilă recurată, cu privire la soluțiile date excepțiilor procesuale.

În temeiul art. 451 C.pr.civ., față de culpa procesuală a intimatului-pârât, acesta va fi obligat la plata către reclamantă a sumei de 2.800 lei cu titlu de cheltuieli de judecată efectuate la fond, reprezentând onorarii de avocat conform chitanțelor seria AVSC nr. 5 din 13.08.2015 și AVSC nr. 3 din 30.03.2015 (filele 175 și 177 dosar tribunal). Curtea constată că nu pot fi rambursate decât cheltuielile despre care s-a stabilit că au fost într-adevăr efectuate, că au fost necesare și că valoarea lor este rezonabilă, cerințe îndeplinite de cheltuielile menționate mai sus.

În ceea ce privește cererea pârâtului de reducere a cuantumului acestora raportat la munca depusă de apărătorul recurentei, Curtea constată, în temeiul art. 451 alin. (2) C.pr.civ., că acest cuantum nu este nici excesiv și nici nedatorat raportat la complexitatea cauzei și durata lungă de soluționare a acesteia (de aproximativ 3 ani).